



DEPARTAMENTO DE DIREITO

DOUTORAMENTO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

TRÁFICO DE SERES HUMANOS: A TUTELA POLÍTICO-CRIMINAL

Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito

Autor: Emanuel Agostinho Azevedo Carvalho

Orientador: Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente

Coorientadora: Professora Doutora Maria João Guia

Número do candidato: 30003911

Setembro de 2022

Lisboa

A presente tese foi desenvolvida no âmbito do Projeto de I&D *Corpus Delicti* – Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional sediado no *Ratio Legis* – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa, coordenado pelo Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente.

**Seguimos a grafia alterada pelo Acordo
Ortográfico de 1990, exceto nas citações.**

Agradecimento

Principio por expressar uma enorme gratidão ao Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente por ter aceitado e efetuado uma orientação rigorosa, permanente e crítica, tão determinante para o desenvolvimento sustentado da investigação que culminou na tese que ora se apresenta.

Agradeço à Professora Doutora Maria João Guia por ter aceitado e efetuado uma coorientação que robusteceu o meu percurso investigatório com a sua experiência na temática.

Congratulo a Universidade Autónoma de Lisboa, em particular o Departamento de Direito, o *Ratio Legis* – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas (no qual se insere o projeto de investigação *Corpus Delicti* que dá seguimento à linha de investigação *Law and Governance*) e os docentes, por me terem acolhido bem e estimulado ao longo do curso de Doutoramento em Direito a minha evolução académica e desenvolvimento intelectual-individual.

Agradeço a todos os docentes, colegas e, instituições universitárias e bibliotecas, nacionais e estrangeiras, pelo apoio na disponibilização de material pedagógico, tão essencial para o estudo que desaguou na redação da investigação a que nos propusemos, sendo certo que a impossibilidade de contato presencial durante o período pandémico foi superada pelo imediatismo dos meios de comunicação digital. Em particular, felicito a Biblioteca do Instituto de Cooperação Jurídica Internacional, coordenada pelo Senhor Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente, pela ampla obra aglomerada e alargada disponibilidade de acesso.

Felicito a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa pelo incentivo à evolução pedagógica, tão fundamental ao desenvolvimento, ora individual, ora institucional.

Por fim, mas não menos importante, um enorme bem-haja à minha mãe, ao meu pai, à minha cara-metade, aos meus colegas doutorandos (em particular, à *famiglia nostra*) e de profissão (em especial, à CAML) por terem preenchido o meu quotidiano com alento para este exigente e extenso desafio académico.

«Quanto mais eu lia, mais vontade tinha de abominar e detestar os meus escravizadores»¹.

FREDERICK DOUGLASS

¹ Quanto mais eu lia, mais vontade tinha de abominar e detestar os meus escravizadores. (...) por vezes sentia que aprender a ler tinha sido mais uma maldição do que uma bênção. Tinha dado uma visão do meu estado miserável e sem remédio. Abriu os meus olhos para o horrível poço em que me encontrava, mas sem me dar uma escada para poder sair. Em momentos de agonia, invejei os meus companheiros escravos pela sua estupidez. Tradução do inglês nossa: «The more I read, the more I was led to abhor and detest my enslavers. (...) i would at times feel that learning to read had been a curse rather than a blessing. It had given me a view of my wretched condition, without the remedy. It opened my eyes to the horrible pit, but to no ladder upon which to get out. In moments of agony, I envied my fellow-slaves for their stupidity». DOUGLASS, Frederick – Narrative of the Life of Frederick Douglass, an American Slave Written by Himself, p. 50.

Abreviaturas e siglas

Ac. – acórdão.

ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho.

AR – Assembleia da República.

Art.º – artigo.

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança.

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

CE – Conselho da Europa.

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

CEPMPL – Código de Execução das Penas e de Medidas Privativas da Liberdade.

CONVENÇÃO DE COMPOSTELA – Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Órgãos.

CONVENÇÃO DE OVIEDO – Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina

CONVENÇÃO DE PALERMO – Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional.

CONVENÇÃO DE VARSÓVIA – Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos.

Consult. – Consultado.

CP – Código Penal.

CPP – Código de Processo Penal.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

CSE – Carta Social Europeia.

DPBJ – Declaração dos Princípios Básicos de Justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder.

DR – Diário da República.

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ed. – Edição.

ELSJ – Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça.

EU ATC – *European Union Anti-Trafficking Coordinator* | CLAT – Coordenador da Luta Anti-Tráfico.

EUROJUST – *European Union Agency for Criminal Justice Cooperation* – Agência da União Europeia para a Cooperação em Justiça Criminal.

EUROPOL – *European Police Office* – Serviço Europeu de Polícia.

GRETA – Grupo de Peritos sobre o Tráfico de Seres Humanos.

ILO – *International Labour Organization* | OIT – Organização Internacional do Trabalho.

JOCE – Jornal Oficial da Comunidade Europeia.

JOUE – Jornal Oficial da União Europeia.

LPT – Lei de Proteção de Testemunhas.

LQPC – Lei-Quadro da Política Criminal.

MCCO – Medidas de Combate à Criminalidade Organizada.

MP – Ministério Público.

N.º – Número.

OIG's – Organizações intergovernamentais.

OIGI's – Organizações intergovernamentais internacionais.

ONG's – Organizações não-governamentais.

ONGI's – Organizações não-governamentais internacionais.

ONU – Organização das Nações Unidas.

OPC's – Órgãos de Polícia Criminal.

OSCE – Organização para a Segurança e Cooperação na Europa.

OTSH – Observatório do Tráfico de Seres Humanos.

P. – Página.

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

PROTOCOLO DE PALERMO – Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, em desenvolvimento da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

RAPVT – Rede de Apoio e Proteção a Vítimas de Tráfico de Seres Humanos.

RASI – Relatório Anual de Segurança Interna.

Rdp. – Rodapé.

REPSAE – Regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

RPE – Regras Penitenciárias Europeias.

SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

TC – Tribunal Constitucional.

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

TJUE – Tribunal da Justiça da União Europeia.

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra.

TRE – Tribunal da Relação de Évora.

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães.

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa.

TRP – Tribunal da Relação do Porto.

UE – União Europeia.

UNICEF – *United Nations International Children's Emergency Fund* – Fundo das Nações Unidas para a Infância).

UNODC – *United Nations Office on Drugs and Crime* – Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime).

Resumo

A violação da dignidade, da liberdade, da igualdade, da autonomia e da saúde da pessoa humana, de um lado, e a criminalidade marcada pela diversidade de vítimas e agentes de crime, pela pluralidade do *modus operandi* e pela dispersão espaço-temporal do delito, de outro, representam bem a complexidade subjacente ao tráfico de seres humanos e, como tal, tem merecido a apelação corrente de escravatura pós-moderna.

Estamos diante de um fenómeno criminológico que tem consubstanciado um autêntico desafio às autoridades competentes e, em certa medida, tem colocado à prova o *ius puniendi* dos Estados, razão pela qual fixamos a investigação na tutela político-criminal do tráfico de seres humanos.

Reconhecemos que o quadro principiológico de Direitos Humanos sedimentado na esfera jurídica internacional após a Segunda Guerra Mundial – em especial, a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e, no quadro da União Europeia, dos sucessivos Tratados – é responsável pela edificação da Convenção de Palermo (e, em especial, do Protocolo Adicional relativo ao Tráfico de Pessoas), da Convenção de Varsóvia e da Diretiva 2011/36/EU, que dão forma, hoje e na conjuntura ocidental, a uma moldura político-criminal supranacional robusta e indispensável para prevenção e repressão do tráfico de seres humanos.

Por via do referido quadro político-criminal supranacional, assistimos a uma evolução no ordenamento jurídico português, desde a arquitetura e desígnios da política criminal até às sucessivas transformações no âmbito do direito penal.

Detalhando, identificamos as valias e os obstáculos à concretização da política criminal, verificamos o teor intrincado da norma incriminadora (guiados pela visão pentagonal do conceito de crime e levando em conta os vários subtipos que a mesma alberga), assinalamos as conflituosidades na relação concursal com tipos de crime contíguos, escrutinamos a (in)adequação processual às especificidades da criminalidade (sobretudo, no que concerne à criminalidade organizada transnacional) e observamos os desafios da adaptação penitenciária ao fenómeno criminológico. Recorremos, ainda, à apreciação da norma incriminadora do tráfico de seres humanos vigente em diferentes Estados, de modo a apurar os progressos e insuficiências do atual preceito português.

A final, ambicionamos aferir a (in)eficiência do modelo vigente, quer na devida proteção e reparação da vítima, quer na efetiva responsabilização do agente do crime (singular ou coletivo), para a apontar caminhos de otimização ou de prevenção a seguir em alterações político-criminais e penais *in futurum*.

De todo modo, adiantamos que a tutela no âmbito do tráfico de seres humanos deve cruzar uma política criminal com um direito penal material, processual e penitenciário, assentes na dignidade da pessoa humana, por forma a proteger a fragilidade da vítima, enquanto a persecução criminal é viabilizada por critérios estritamente necessários, proporcionais e adequados, num quadro de direitos fundamentais que assistem a todas as pessoas humanas.

Palavras-Chave: tráfico de seres humanos; política criminal; direito penal; direitos humanos.

Abstract

The violation of human dignity, freedom, equality, autonomy, and health, on the one hand, and the criminality marked by the diversity of victims and criminal agents, by the plurality of the *modus operandi* and by spatial and temporal dispersion of crime, on the other, represent well the underlying complexity of human trafficking and, as such, has deserved the current expression of postmodern slavery.

We are facing a criminological phenomenon that has constituted a real challenge to the competent authorities and, to a certain extent, has put to the test the *ius puniendi* of States.

We recognize that the human rights framework established in the international legal context after World War II – in particular, the approval of the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention on Human Rights, and, in the context of the European Union, the successive treaties – is responsible for the establishment of the Palermo Convention (and especially, the Additional Protocol on human trafficking), the Warsaw Convention and the Directive 2011/36/EU, which shape, today and in the western context, a robust and indispensable supranational criminal-political framework for the prevention and the prosecution of human trafficking.

Through this supranational political-criminal framework, we have checked an evolution in the portuguese legal system, from the architecture and targets of the criminal policy to the multiple transformations in criminal law. In detail, we have verified the strengths and the obstacles to realize the criminal policy, we have analysed the intricate content of criminal article of human trafficking (guided by the pentagonal vision of the concept of crime and taking into account the various subtypes that it includes), we identified the application conflicts between that article and another articles with similiar types of crime, we looked at the criminal procedural (in)adequacy taking attention to the specificities of that criminality (mainly, about transnational organized crime) and we observed the challenges of criminal law penitentiary to the respective criminological phenomenon. We also analyzed the article of human trafficking in force on Criminal Code of several States, to appreciate the progress and insufficiencies of the same portuguese criminal article.

Finally, we aim to assess the (in)efficiency of the current model, both in the protection and reparation of the victim, and in the effective punishment of the author of the crime

(individual or collective), in order to point out optimization or prevention paths to follow in future criminal policy changes.

In any case, we advance that the protection in the context of human trafficking must cross a criminal policy with a criminal law, a criminal procedural law and a penitentiary criminal law, based on the dignity of the human person, in order to protect the fragility of the victim, while criminal prosecution it's done by strictly necessary, proportional and adequate measures, in a framework of fundamental rights that belongs to any person.

Keywords: human trafficking; criminal policy; criminal law; human rights.

Resumen

La violación de los derechos de la persona humana – como la dignidade, la libertad, la igualdad, la autonomia y la salud – por una parte, y la criminalidad marcada por la diversidad de las víctimas y de los autores del delito, por la pluralidad del *modus operandi* y por la dispersión espacial y temporal del delito, por otra, representan claramente la complejidad subyacente a la trata de seres humanos y, como tal, ha ganado el apodo actual de esclavitud moderna.

Estamos ante un fenómeno criminológico que ha consubstanciado un verdadero desafío a las autoridades competentes y, en cierta medida, ha puesto a prueba el *ius puniendi* de los Estados, por lo tanto, centramos nuestra investigación en la política criminal contra la trata de seres humanos.

Reconocemos que el marco de derechos humanos establecido en el ámbito jurídico internacional después de la Segunda Guerra Mundial – en particular, la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en el contexto de la Unión Europea, los sucesivos Tratados – es responsable de la construcción de la Convenio de Palermo (y, en particular el Protocolo Adicional sobre la Trata de Personas), el Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/EU, que configuran, en la actualidad y en el contexto occidental, un sólido e imprescindible marco supranacional de política criminal para la prevención y persecución de la trata de seres humanos.

Como resultado de este marco político criminal de carácter supranacional, hemos asistido a una evolución del ordenamiento jurídico portugués, desde la arquitectura y los propósitos de la política criminal hasta los varios cambios en el derecho penal.

En detalle, identificamos los aspectos positivos y dificultades para la aplicación de la política criminal, analizamos el contenido complejo de la norma incriminatoria (guiados por la visión pentagonal del definición sobre el delito y teniendo en cuenta los diversos subtipos que aquella incluye), examinamos los conflictos presentes en el concurso con determinados tipos de delito contiguos, reflectimos acerca de la (in)adecuación procesal a las especificidades de la criminalidad (especialmente la criminalidade organizada transnacional), y observamos los retos de la adaptación penitenciaria al fenómeno criminológico. También hemos recurrido a un estudio de la norma incriminatoria de la trata de seres humanos vigente en varios Estados, para evaluar los progresos e insuficiencias del actual disposición portugués.

Finalmente, pretendemos evaluar la eficiencia del actual modelo penal, tanto en la debida protección y reparación de la víctima como en responsabilización de forma efectiva del autor del delito (persona física o jurídica), para señalar caminos de optimización o prevención a seguir en futuras alteraciones político criminales y penales.

En cualquier caso, adelantamos que la protección en el ámbito de la trata de seres humanos debe atravesar una política criminal con un derecho penal material, procesal y penitenciario, basado en la dignidad del ser humano, para proteger a la fragilidad de la víctima, mientras que la persecución penal se hace con criterios estrictamente necesarios, proporcionales y adecuados, en un marco de derechos fundamentales que tienen derecho todos los seres humanos.

Palabras clave: trata de seres humanos; política criminal; derecho penal; derechos humanos.

Índice

Agradecimento	4
Abreviaturas e siglas	6
Resumo.....	9
Abstract	11
Resumen	13
Índice	15
Ponto de Partida	22
i. Enquadramento geral.....	22
ii. Justificação temática	27
iii. Problematização investigatória	30
iv. Estrutura da tese e objetivos investigatórios	32
PARTE I: POLÍTICA CRIMINAL DO TRÁFICO DE SERES HUMANOS E QUADRO EVOLUTIVO-COMPARATIVO DA NORMA INCRIMINADORA	38
Capítulo I: Matriz político-criminal do tráfico de seres humanos	39
1. Antevisão capitular	40
2. Política criminal intergovernamental	44
2.1. Quo vadis, Organização das Nações Unidas?	44
2.1.1. O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes: o guardião diante do tráfico humano?	45
2.1.2. UNICEF: um fundo de emergência ou uma agência especializada contra tráfico humano infantil?	48
2.1.3. Organização Internacional do Trabalho: uma subagência especializada no tráfico humano laboral?	50
2.2. Do Conselho da Europa à Organização para a Segurança e Cooperação na Europa... ..	52
2.2.1. Das recomendações do Grupo de Peritos sobre o Tráfico de Seres Humanos à sindicância do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos	53
2.2.2. A política criminal dos 4 P(ês) promovida pela Organização para a Segurança e Cooperação na Europa	55
3. Política criminal da União Europeia	56
3.1. Uma fundação política focada na economia e retardada na justiça.....	56
3.2. A cooperação como tónica de um «Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça»	59
3.3. Uma Procuradoria Europeia talhada para a criminalidade financeira	61

3.4.	A estratégia específica contra o tráfico de seres humanos	65
3.4.1.	A promoção da democracia e dos Direitos Humanos como prevenção-repressão ao tráfico de seres humanos	66
3.4.2.	A «Estratégia da União Europeia para a erradicação do tráfico de seres humanos»	68
4.	Política criminal portuguesa	70
4.1.	A (in)segurança de uma política criminal bipartida no foro legislativo.....	70
4.2.	A evolução da política criminal macro <i>versus</i> a mutação do tráfico de seres humanos.	74
4.3.	Os planos político-criminais contra o tráfico de seres humanos	76
4.3.1.	I Plano	76
4.3.2.	II Plano	78
4.3.3.	III Plano	79
4.3.4.	IV Plano.....	80
5.	Da (in)dispensabilidade das organizações não-governamentais ao papel da sociedade civil.	82
6.	Reflexão capitular	85
Capítulo II: Tráfico de seres humanos à luz dos Direitos Humanos		92
1.	Antevisão capitular	93
2.	Ordem jurídica internacional	97
2.1.	Normas pilar	97
2.1.1.	Da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao Pacto Internacional de Direitos Políticos e Civis	97
2.1.2.	Da Convenção Europeia dos Direitos Humanos aos protocolos adicionais.....	100
2.1.3.	Da Convenção relativa ao Estatuto de Refugiados à Convenção sobre os Direitos da Criança... ..	102
2.1.4.	A Declaração dos Princípios Básicos de Justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder.....	104
2.2.	Normas específicas.....	106
2.2.1.	Da Convenção de Palermo aos protocolos adicionais.....	106
2.2.1.1.	A Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional.	106
2.2.1.2.	O Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças.....	108
2.2.1.3.	O Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea	112
2.2.2.	Da Convenção de Varsóvia à Convenção de Oviedo.....	114

3.	Ordem jurídica da União Europeia.....	117
3.1.	Normas pilar	117
3.1.1.	Dos Tratados: de Maastricht a Lisboa.....	117
3.1.2.	De projeto constitucional a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia	120
3.2.	Normas específicas.....	122
3.2.1.	A Diretiva 2011/36/EU	122
3.2.2.	Normas complementares à Diretiva 2011/36/EU.....	127
3.2.2.1.	A Diretiva 2011/93/EU	128
3.2.2.2.	A Diretiva 2012/29/EU	129
4.	Ordem jurídica portuguesa.....	130
4.1.	Direitos fundamentais da vítima de tráfico humano	130
4.2.	Aparição constitucional do tráfico de seres humanos	135
5.	Reflexão capitular	138
Capítulo III: Quadro evolutivo e comparativo da incriminação do tráfico de seres humanos.....		143
1.	Antevisão capitular.....	143
2.	Evolução da incriminação do tráfico de seres humanos no Código Penal.....	147
2.1.	Código Penal de 1852	147
2.2.	Código Penal de 1886	148
2.3.	Código Penal de 1982	149
2.3.1.	Texto original do Código Penal de 1982.....	149
2.3.2.	Reforma ao Código Penal de 1995.....	151
2.3.3.	Reforma ao Código Penal de 1998.....	154
2.3.4.	Reforma ao Código Penal de 2001.....	155
2.3.5.	Reforma ao Código Penal de 2007.....	157
2.3.6.	Reforma do Código Penal de 2013	161
3.	Resenha comparativa da norma incriminadora do tráfico de seres humanos	163
3.1.	Modelo espanhol	163
3.2.	Modelo italiano	166
3.3.	Modelo alemão.....	169
3.4.	Modelo suíço	172
3.5.	Modelo francês.....	174
3.6.	Modelo brasileiro	177
3.7.	Modelo angolano	179

3.8	Modelo moçambicano	181
4.	Reflexão capitular	183
PARTE II: DIREITO PENAL – MATERIAL, PROCESSUAL E PENITENCIÁRIO – DO TRÁFICO DE SERES HUMANOS		188
Capítulo IV: Direito penal material do tráfico de seres humanos.....		189
1.	Antevisão capitular.....	190
2.	A estrutura da norma incriminadora do tráfico de seres humanos	195
2.1.	Os elementos constitutivos.....	195
2.1.1.	A conduta	195
2.1.1.1.	No tráfico de pessoa adulta	197
2.1.1.2.	No tráfico e alienação de pessoa menor.....	209
2.1.1.3.	No tráfico e alienação de pessoa menor (continuação).....	211
2.1.1.4.	Na utilização da vítima de tráfico humano e subtração de documentos	212
2.1.2.	A tipicidade ou a antinormatividade	214
2.1.2.1.	O tipo de tráfico de pessoa adulta	217
2.1.2.2.	O tipo de tráfico de pessoa menor.....	224
2.1.2.3.	O tipo de alienação de pessoa menor	226
2.1.2.4.	O tipo de utilização da vítima de tráfico humano	227
2.1.2.5.	O tipo de subtração de documentos da vítima de tráfico humano	229
2.1.3.	A ilicitude ou a antijuridicidade.....	230
2.1.4.	A culpabilidade	234
2.1.5.	A punibilidade.....	238
2.1.5.1.	A (im)punibilidade da vítima de tráfico humano.....	240
2.1.5.2.	A punibilidade do agente do tráfico humano	244
2.2.	O bem jurídico protegido	250
3.	Reflexão capitular.....	255
Capítulo V: A relação concursal da norma incriminadora do tráfico de seres humanos ...		263
1.	Antevisão capitular	263
2.	A relação concursal no Código Penal.....	269
2.1.	Crime de escravidão.....	269
2.2.	Crime de lenocínio	273
2.3.	Crime de tráfico de órgãos humanos	276
2.4.	Crime de casamento forçado.....	279
2.5.	Crime de rapto.....	283

3. A relação concursal em lei penal extravagante	287
3.1. Crime de casamento ou união de conveniência	287
3.2. Crime de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal	290
3.3. Crimes de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal	294
4. Reflexão capitular	299
Capítulo VI: Direito processual penal do tráfico de seres humanos	304
1. Antevisão capitular	305
2. Sujeitos processuais no tráfico de seres humanos	310
2.1. Do agente de crime singular ao coletivo	311
2.1.1. O perfil do agente de crime singular	311
2.1.2. O perfil do agente de crime coletivo	313
2.2. Da criminalidade organizada ao tráfico de seres humanos	315
2.2.1. Conjuntura de partida	315
2.2.2. Abordagem conceitual	317
2.2.3. Delimitação político-normativa	319
2.2.4. Dimensão processual-penal	322
2.3. Da vítima <i>stricto sensu</i> à vítima-arguida	326
2.3.1. O perfil da vítima	326
2.3.2. O impacto da vitimização	329
3. Dimensão probatória do tráfico de seres humanos	331
3.1. Enquadramento	331
3.2. Os desafios à obtenção de prova no tráfico de seres humanos	333
3.3. A adequação dos meios de obtenção de prova ao tráfico de seres humanos	335
3.3.1. As especificidades adstritas ao exame de pessoas, de locais e de objetos	335
3.3.2. A contiguidade das revistas, buscas e apreensões na criminalidade altamente organizada com o tráfico de seres humanos	337
3.3.3. O foco da interseção e gravação de conversações	339
3.3.4. A (des)conciliação da obtenção de prova da vítima de tráfico humano sujeita à prática de crimes	341
3.4. Os meios probatórios ocultos	342
3.4.1. Ações encobertas: das autoridades à vítima de tráfico humano	342
3.4.2. A provocação como alternativa probatória (im)pensável diante do tráfico de seres humanos	345
3.5. O valor testemunhal da vítima	347

3.5.1. A (in)suficiência dos mecanismos de proteção probatória	347
3.5.2. As declarações para memória futura como exceção probatória?	350
4. Reflexão capitular	353
Capítulo VII: Direito penitenciário do tráfico de seres humanos	359
1. Antevisão capitular	360
2. A proteção-reparação da vítima de tráfico humano	363
2.1. A identificação como primeiro estágio de proteção-reparação	363
2.1.1. Enquadramento conceitual	363
2.1.2. Desafios à identificação	366
2.2. A interação judiciária como segundo estágio de proteção-reparação	368
2.3. A adequação dos direitos como derradeiro estágio de proteção-reparação	371
2.3.1. Direito à informação	372
2.3.2. Direito à assistência jurídica	373
2.3.3. Direito à proteção	374
2.3.4. Direito à reparação <i>stricto sensu</i>	376
3. A relação (discricionária) entre acolhimento e repatriamento da vítima de tráfico humano	377
3.1. Dignidade da pessoa humana <i>versus</i> segurança do Estado Português	377
3.2. Quadro supranacional: das Convenções de Palermo e Varsóvia à Diretiva 2004/81/CE	380
3.3. A permanência <i>versus</i> afastamento no ordenamento jurídico português	385
3.4. O acolhimento <i>versus</i> repatriamento à luz do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos	388
4. A reintegração social do agente do crime de tráfico de seres humanos	391
4.1. Por uma matriz liberal ou securitária?	391
4.2. A pena de prisão efetiva de <i>prima ratio</i> contra o tráfico de seres humanos?	394
4.3. Os programas de reabilitação do traficante de seres humanos: realidade ou utopia?	399
5. Reflexão capitular	403
Considerações <i>ad futurum</i>	407
a) Considerações <i>in abstracto</i>	407
b) Considerações <i>in concretum</i>	412
i. Política criminal do tráfico de seres humanos	412
ii. Direitos Humanos no tráfico de seres humanos	414
iii. Evolução e comparação da incriminação do tráfico de seres humanos	417
iv. Direito penal material do tráfico de seres humanos	419

v.	Direito penal concursal do tráfico de seres humanos	423
vi.	Direito penal processual do tráfico de seres humanos	426
vii.	Direito penal penitenciário do tráfico de seres humanos	429
Fontes		433
Bibliografia.....		433
Monografias		433
Artigos e capítulos de livros		450
Diplomas e documentos.....		473
Jurisprudência.....		489
Anexos		492
Anexo I		492
Anexo II.....		494
Anexo III.....		496
Anexo IV		509
Citação de encerramento		512

Ponto de Partida

Bibliografia: ABADINSKY, Howard – *Organized crime*. ALBANESE, Jay S.; REICHEL, Philip L. – *Transnational organized crime: an overview from six continents*. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. ALEXANDRINO, José de Melo – *Direitos fundamentais: introdução geral*. ARLACCHI, Pino – *The Dynamics of Illegal Markets*. ARONOWITZ, Alexis – *Human Trafficking, Human Misery. The global Trade in Human Beings*. BALES, Kevin; RODD, Zoe; WILLIAMSON, Alex Kent – *Modern slavery: the secret world of 27 million people*. BRANDÃO, Nuno – *Bem Jurídico e Direitos Fundamentais entre a Obrigação Estadual de Protecção e a Proibição do Excesso*. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º (2.ª Ed.)*. CASTILLO FERNÁNDEZ, Reyes – *La Península Ibérica frente a la lucha contra la Trata de Seres humanos (TSH)*. CASTLES, Stephen – *Global Perspectives on Forced Migration*. COMISSÃO EUROPEIA – *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection*. CUNHA, Paulo Ferreira – *Do Constitucionalismo Global*. DAVIN, João – *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. DEMETRIO CRESPO, Eduardo – *A Metamorfose do Direito Penal do Estado de Direito*. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral*. FERRAJOLI, Luigi – *Pandemia y democracia: por un Constitucionalismo global*. FILIPE, Anabela – *Investigação criminal face ao tráfico de seres humanos: (in)definições, dificuldades e desafios*. FUKUYAMA, Francis – *State-Building: Governance and World Order in the 21st Century*. GALLAGHER, Anne T.; HOLMES, Paul – *Developing an Effective Criminal Justice Response to Trafficking in Persons: Lessons from the Front Line*. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal – Parte Geral e Especial – Notas e Comentários*. GIL, Ana Rita – *A Carta dos Direitos Fundamentais e a crise de refugiados: A garantia dos Direitos das Pessoas carecidas de Protecção Internacional posta à prova*. GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World (2017)*. GRAÇA, António Pires Henriques da – *A valoração da prova no crime de tráfico de pessoas*. HOMEM, António Pedro Barbas – *Tráfico de seres humanos*. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE – *The global state of Democracy 2021. Building Resilience in a Pandemic Era (2021)*. INTERNATIONAL LABOUR OFFICE – *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*. MCLUHAN, Herbert – *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*. OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto: análise de algumas questões*. PENNA, Cecilia Della – *La globalización como factor propiciador de la criminalidad organizada transnacional y la trata de personas*. PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação conexa e complementar*. PERRIN, Benjamim; REICHEL, Philip; WINTERDYK, John – *Human Trafficking: Exploring the International Nature, Concerns, and Complexities*. PINTO, Rooney Figueiredo; VALENTE, Isabel Maria Freitas; GUIA, Maria João – *A frequência do tema “tráfico de pessoas” em dissertações de mestrado e teses de doutoramento disponibilizadas no Estudo Geral da UC (2006-2016)*. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Código Penal: Sistematização da Procuradoria-Geral da República*. RODRIGUES, Anabela Miranda – *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013*. ROGEIRO, Nuno – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*. SANTOS, Boaventura de Sousa [et alii] – *Tráfico de mulheres em Portugal para fins de exploração sexual*. SISTEMA DE SEGURANÇA INTERNA – *Relatório Anual de Segurança Interna (2020)*. SOUSA, Constança Urbano de – *Direito de Asilo*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes Valente – *Criminalidade Organizada: Investigação, Direito e Ciência*. ZAFFARONI, Eugenio Raúl – *O Inimigo no Direito Penal*.

i. Enquadramento geral

O ponto de partida para a presente tese impõe a delimitação do escopo investigatório pelo que propomos começar com o respetivo enquadramento geral e a justificação temática, para enveredarmos, de seguida, pela problematização e delineação de objetivos, acompanhados de uma apresentação sumária do trabalho.

Começamos, assim, por expor que a vivência hodierna assente, cada vez mais, na concepção de «aldeia global» – aplicando a noção que HERBERT MCLUHAN nos ofereceu² –, é responsável por colocar a Humanidade diante de múltiplos e intrincados desafios criminológicos. É fruto do presente ambiente que temos assistido à expansão da criminalidade além-fronteiras, sendo a mesma planeada, a passo e passo, com maior organização, sofisticação e ocultação³.

Assinalamos neste sentido, a criminalidade que tem causado o impacto mais nefasto para a sociedade global⁴, guiando-nos pela conjugação das atividades delituosas mais lucrativas para o(s) agente(s) de crime *versus* mais danosas para a comunidade, para registar que o tráfico de seres humanos ocupa o pódio de um rol composto, à cabeça, pelo terrorismo e narcotráfico, e de modo subsequente, pelo tráfico de armas, tráfico de petróleo, tráfico de vida selvagem, corrupção, branqueamento de capitais, contrafação e cibercrime⁵.

² «(...) o nosso fascínio por todas as fases do inconsciente, pessoal e colectivo, como em todos os modos de consciência primitiva, começou no século XVIII com a primeira repulsa violenta contra a cultura impressa e indústria mecânica. O que começou como uma “reacção romântica” em relação a integridade orgânica pode ou não ter apressado a descoberta de ondas. Mas certamente as descobertas electro-magnéticas recriaram o “campo” simultâneo em todos os assuntos humanos, para que a família humana agora existe em condições de uma “aldeia global”» (tradução do inglês nossa). Cfr. MCLUHAN, Herbert – *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, p. 31.

³ A partir da vasta doutrina que tem dissecado o *modus operandi* da criminalidade organizada transnacional identificamos as suas principais marcas, que ora se descreminam: organização assente em estruturas hierárquicas, que permite uma distribuição funcional e um planeamento de atuação similar ao modelo empresarial; capacidade tecnológica de ponta, que possibilita o cometimento de crimes por vias sofisticadas e cada vez mais ocultas; capacidade financeira substancial, que permite o recurso a mecanismo de corrompimento de pessoas e entidades, inclusive públicas, e de aliciamento de pessoas para a estrutura criminosa, bem como a proteção destas; capacidade bélica considerável, que possibilita determinados procedimentos facilitadores à concretização delituosa, como a intimidação; capacidade de cometimento diferentes tipos de crime e em diferentes territórios, tendo por base, ou não, uma atuação em rede. ABADINSKY, Howard – *Organized crime*, p. 9-12 e 14-16. ALBANESE, Jay S., REICHEL, Philip L. – *Transnational organized crime: an overview from six continents*, p. 9-11. DAVIN, João – *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*, p. 93.

⁴ PENNA, Cecilia Della – *La globalización como factor propiciador de la criminalidad organizada transnacional y la trata de personas*, p. 51-52.

⁵ O relatório «Transnational Crime and the Developing World» divulgado, em 2017, por Global Financial Integrity estima que o volume de negócios associado ao crime transnacional ascende a uma média anual variável entre 1,6 trilhão e 2,2 trilhões de dólares americanos (USD). O mesmo relatório elenca as 11 atividades criminosas transnacionais que geram o maior volume de negócios distribuindo-as pelas seguintes: tráfico de drogas (USD 426 mil milhões a USD 652 mil milhões), tráfico de armas (USD 1,7 mil milhões a USD 3,5 mil milhões), tráfico de seres humanos (USD 150,2 mil milhões), tráfico de órgãos humanos (USD 840 milhões a USD 1,7 mil milhões) e tráfico de propriedades culturais (USD 1,2 mil milhões a USD 1,6 mil milhões); falsificação (USD 923 mil milhões a USD 1,13 trilhões), crime ilegal de vida selvagem (USD 5 mil milhões a USD 23 mil milhões), pesca ilegal (USD 5,5 mil milhões a USD 36,4 mil milhões), extração ilegal de madeira (USD 52 mil milhões a USD 157 mil milhões), mineração ilegal (USD 12 bilhões a USD 48 bilhões) e roubo de petróleo bruto (USD 5,2 mil milhões a USD 11,9 mil milhões). Detalhando o tráfico de seres humanos, o relatório dá conta de que a exploração laboral e sexual da pessoa tem sido um negócio ilegal em crescimento exponencial, estimando-se que aquele tenha atingido um valor de 51,8 bilhões de dólares e afetado 11,7 milhões de vítimas na região da Ásia-Pacífico, e tenha atingido um valor de 46,9 mil milhões de dólares e afetado 1,5 milhões de vítimas na região europeia. GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY –

Ainda que o primeiro quartel do século XXI tenha sido marcado pela vanguarda da civilização em consequência da permanente evolução da Humanidade, a disseminação e a variedade do tráfico de seres humanos consubstancia um flagelo que enodoa a sociedade presente à escala planetária, e por estar embrionado de modo histórico na escravatura, é assinalada hoje – com austeridade – como uma forma de «escravidão contemporânea»⁶. E o Estado Português não se encontra imune aquele flagelo, visto que a localização no continente europeu, associada por sua vez às relações históricas com a restante comunidade lusófona, têm contribuído para ser considerado um território de entrada, passagem e até destino do tráfico de seres humanos⁷. Ademais, estamos diante de uma atividade criminosa que, por muito que se possa resumir pela

Transnational Crime and the Developing World, p. 13-14. Disponível em: <https://www.gfintegrity.org> [Consult. em 22-08-2022]. O relatório «Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour» divulgado, em 2014, pela Organização Internacional do Trabalho estima que, em 2012, o trabalho forçado gerou 150 biliões de dólares americanos em lucros ilegais. INTERNATIONAL LABOUR OFFICE – *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*, p. 13. Disponível em: <https://www.ilo.org> [Consult. em 22-08-2022]. ARONOWITZ, Alexis – *Human Trafficking, Human Misery. The global Trade in Human Beings*, p.16-19.

⁶ Os termos «escravidão contemporânea» têm sido, como é sabido, utilizados com frequência para apelidar o tráfico de seres humanos. Kevin Bales, Zoe Trodd e Alex Kent Williamson dão uso aquela expressão, mas oferecem-nos, de relevante, uma distinção entre a denominada «escravidão antiga» e a «escravidão nova». Consideram, assim, os autores que a «escravidão antiga» é uma escravidão não globalizada, afirma uma autêntica propriedade legal sobre outrem, gera uma relação a longo prazo entre o traficante/explorador e a vítima, confere importância às diferenças raciais para a pessoa ser escravizada/traficada, implica um custo de compra alto e em contrapartida gera lucros baixos, as vítimas têm de ser mantidas pelo traficante/explorador e há uma carência de potenciais escravos/vítimas. Em contrapartida, a denominada «escravidão nova» é uma escravidão globalizada e em que a pessoa traficada está numa situação ilegal, gera uma relação a curto prazo entre o traficante/explorador e a vítima, não confere importância aos aspetos raciais da pessoa, implica um custo de compra muito baixo e por sua vez gera lucros muito altos, é um mercado em que há excedente de potenciais escravos/vítimas e estas são descartáveis. BALES, Kevin; TRODD, Zoe; WILLIAMSON, Alex Kent – *Modern slavery : the secret world of 27 million people*, p. 28.

⁷ De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna, referente ao ano 2020, constatamos que a sinalização de vítimas de tráfico humano permite aferir que o Estado Português tem sido um país de destino, de trânsito e de origem, ora interna, ora externa. Em detalhe, o relatório regista: 80 sinalizações que associam o Estado Português a país de destino, tendo predominado os casos (60) em que as vítimas foram sujeitas à exploração laboral oriundos de países terceiros (como o Estado Indiano) e pertencentes à União Europeia (como o Estado Espanhol); 19 sinalizações associadas a um movimento no interior do Estado Português, tendo predominado os casos (17) em que as vítimas foram sujeitas à exploração laboral e tendo os mesmos sido divididos entre (9) que tinham naturalidade portuguesa e (10) com origem estrangeira; 3 sinalizações que associam o Estado Português como país de trânsito, tendo predominado as vítimas de origem do continente africano. SISTEMA DE SEGURANÇA INTERNA – *Relatório Anual de Segurança Interna de 2020*, p. 79. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/> [Consult. em 22-08-2022]. COMISSÃO EUROPEIA – *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection (2011-2014)*, p. 383-386. Disponível em: <http://www.transcrime.it> [Consult. em 22-08-2022]. CASTILLO FERNÁNDEZ, Reyes – *La Península Ibérica frente a la lucha contra la Trata de Seres humanos (TSH)*. In EGUREN, Joaquín; CASTILLO, Reyes; ESTRADA-VILLASEÑOR, Cecilia – *La trata de seres humanos en Iberoamérica*, p. 15.

desumanidade causada à vítima, o volume negocial ilícito em torno da mesma é tão substancial que atrai o respetivo prosseguimento⁸.

A propensão expansiva da «criminalidade organizada» transnacional⁹ diante das dificuldades correntes das autoridades enfrentarem a mesma com eficiência (sem preterir, a fragilidade da atuação do Estado como se verifica, por exemplo, nas situações em que seja permeável à corrupção, esteja em permanente conflito interno ou tenha fracassado na concretização das respetivas políticas) tem gerado uma ambivalência social, que, no âmbito da política criminal e do direito penal, serve para apregoar a crise do garantismo penal e a necessidade de se recorrer a mecanismos securitários típicos do Estado de Polícia, os quais são associados – de modo inevitável – ao sacrifício da liberdade individual¹⁰.

Diante da mencionada ambivalência revemo-nos no pensamento de FRANCIS FUKUYAMA, quando nos dá conta que «embora não queiramos regressar a um mundo de grandes potências em confronto, temos de estar atentos à necessidade de poder. O que só os Estados e os Estados sozinhos são capazes de fazer é agregar e utilizar propositadamente o poder legítimo. Este poder é necessário para aplicar um Estado de direito a nível interno, e é necessário preservar a ordem mundial a nível internacional»¹¹.

⁸ O tráfico de seres humanos é estimado em 5 a 7 mil milhões de dólares americanos por ano, mas o sofrimento das dezenas de milhões de pessoas que são vítimas não pode ser medido em termos monetários. (...) O tráfico de seres humanos exige um nível de recursos que só pode ser fornecido pela criminalidade organizada. (tradução do inglês nossa) ARLACCHI, Pino – *The Dynamics of Illegal Markets*, p. 11-12.

Em 2001, a INTERPOL estimou que o tráfico de seres humanos correspondia a uma espécie de empresa, que gerava mais de 19 mil milhões de dólares americanos e ainda estava em crescimento. Entretanto, estimativas recentes das Nações Unidas dão conta de que o valor total do mercado global para o tráfico transnacional de pessoas ascende a 32 mil milhões de dólares anuais. Embora o valor exato do impacto financeiro não seja preciso, o âmbito financeiro é incomum. Porquê? Com a globalização, mercados económicos cada vez mais competitivos e o *boom* demográfico, o ambiente é infelizmente propício para a exploração humana, como o tráfico de escravos, a pornografia infantil, o turismo sexual, o tráfico de órgãos e a exploração laboral. (tradução do inglês nossa) PERRIN, Benjamin, REICHEL, Philip, WINTERDYK, John – *Human Trafficking: Exploring the International Nature, Concerns, and Complexities*, p. 8.

⁹ A criminalidade organizada é um «conceito confuso e difuso e espelha a dinâmica global da sociedade atual», sendo notório que tem sido abordada de um modo desmedido pela comunicação social e, por via da mesma, criado um receio generalizado na comunidade que tem contribuído para a sua confundibilidade com as associações criminosas, grupos criminosos ou bandos criminosos, como nos ensina GUEDES VALENTE. Na realidade e seguindo as palavras do mesmo autor, «o que temos, em essência, é uma criminalidade estruturada e muito longe da verdadeira criminalidade organizada [aquela que os operadores do Estado não conseguem prevenir e nem reprimir por os agentes da mesma dominarem parte ou partes ou no todo os sistemas de poder do Estado]». VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional*, p. 133-136.

¹⁰ DEMETRIO CRESPO, Eduardo – *A Metamorfose do Direito Penal do Estado de Direito*, p. 79-81. ZAFFARONI, Eugenio Raúl – *O Inimigo no Direito Penal*, p. 175-178.

¹¹ Tradução do inglês nossa: «While we do not want to return to a world of clashing great powers, we do need to be mindful of the need for power. What only states and states alone are able to do is aggregate and purposefully deploy

Carecemos, assim, de iniciativas que procurem, por via da eleição de princípios e direitos (Humanos) considerados essenciais para um futuro bem-estar internacional, (re)unir a população em geral – desde as pessoas humanas até às pessoas jurídicas (públicas e privadas, inclusive os Estados) – para cuidarem de prevenir e sustentar os acontecimentos que colocam em crise a subsistência das gerações humanas, presentes e vindouras, como é exemplo sublime a idealização de edificar uma «Constituição da Terra»¹².

Devemos assim reconhecer, como nos adverte BARBAS HOMEM, que os efeitos civilizacionais responsáveis por colocar termo à escravatura e ao trabalho forçado nos moldes tradicionais são um sinal evidente do enorme avanço social, mas não devem ofuscar a visão presente de que «a exploração humana persiste, mais sofisticada, mais subtil, mais organizada e mais perigosa», ao mesmo tempo que devemos reconhecer a dificuldade de obtenção de prova no âmbito do tráfico de seres humanos e da necessidade de especialização por parte dos profissionais que contatam com o fenómeno. Seguindo o pensamento do autor, defendemos que «o reconhecimento da dignidade humana não é apenas uma tarefa para cada Estado e ordem jurídica, mas uma exigência em que se torna necessário o esforço conjunto e conjugado de todos no reconhecimento, na protecção e na preservação dos direitos de cada pessoa, enquanto pessoa»¹³.

Daqui decorre, na nossa visão, que uma tutela político-criminal diante do tráfico de seres humanos deve ser conduzida, a nível epistemológico, axiológico e até cultural, por via de um quadro de direitos que sejam abrangentes à escala global, o que nos impele para os designados Direitos Humanos. Mencionámos à escala global, mas, na realidade, deve-se ler à escala

legitimate power. This power is necessary to enforce a rule of law domestically, and it is necessary to preserve world order internationally». FUKUYAMA, Francis – *State-Building: Governance and World Order in the 21st Century*, p. 120.

¹² Pode explicar-nos bem o conteúdo da sua proposta para um constitucionalismo global, uma Constituição da Terra? Existem, e estão a tornar-se cada vez mais dramáticos, problemas globais que não fazem parte da agenda política dos governos nacionais, mas cuja solução, possivelmente apenas à escala global, depende da sobrevivência da humanidade: o salvamento do planeta do aquecimento global, (...) o enquadramento de centenas de milhares de migrantes (...). Tradução do espanhol nossa: «¿Puede explicarnos bien el contenido de su propuesta por un Constitucionalismo global, una Constitución de la Tierra? Existen, y se están volviendo cada vez más dramáticos, problemas globales que no forman parte de la agenda política de los gobiernos nacionales, pero la solución de los cuales, possible solo a escala global, depende la supervivencia de la humanidad: el rescate del planeta del calentamiento climático, (...) el frama de centenares de miles de migrantes...». FERRAJOLI, Luigi – *Pandemia y democracia: por un Constitucionalismo global*, p. 155-156. Já Paulo Ferreira da Cunha defende que o «constitucionalismo global se funda sobre valores e princípios constitucionais gerais, também eles globalizados. Um dos primeiros exemplos desta universalização é precisamente a busca da felicidade (*pursuit of happiness*) já presente na declaração de independência dos EUA». CUNHA, Paulo Ferreira – *Do Constitucionalismo Global*, p. 252

¹³ HOMEM, António Pedro Barbas – *Tráfico de seres humanos: coletânea selecionada de instrumentos jurídicos, políticos e jurisprudência em Portugal, na Europa e no mundo*, prefácio.

transnacional, visto que a exequibilidade do referido modelo político-criminal está dependente, de modo natural, do cariz democrático e do primado do Direito dos Estados, sendo notório o declínio daquele e no seu modo mais puro está longe de constituir uma maioria mundial¹⁴.

ii. Justificação temática

A terminologia temática eleita para o presente trabalho representa, *per se*, uma tomada implícita de posição quanto à abordagem do objeto de estudo. Na verdade, a escolha pela denominação «tráfico de seres humanos» procura sublinhar que a atividade negocial-criminosa fere a dignidade da pessoa humana, sendo esta – como é consabido no nosso ordenamento jurídico – o axioma que legitima a República Portuguesa.

Para tanto, é suficiente convocar os ensinamentos de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, para esclarecer que «primeiro está a pessoa humana e depois a organização política». No enalço dos mesmos autores, somos esclarecidos que a referida dignidade representa que «a pessoa é sujeito e não objeto», pelo que, encontramos a primeira e mais categórica rejeição ao tráfico de seres humanos no preceito de abertura da CRP¹⁵.

Exaltada também em diferentes e reputados instrumentos político-normativos supranacionais – salientando-se (para já) a adesão do Estado Português à DUDH, à CEDH e à CDFUE –, a dignidade da pessoa humana representa o axioma intrínseco ao nascimento daquela e atribuído sem exceção, razão pela qual entendemos que sai beneficiada a escolha temática que faça alusão ao ser humano, ao invés da referência à pessoa.

Reconhecemos a sinonímia dos termos «ser humano» e «pessoa», mas a opção terminológica por se pretender que o tráfico de seres humanos seja associado, de forma categórico, à violação dos Direitos Humanos, que advêm – como nos ensina JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO – das situações jurídicas que derivam da natureza do ser humano e contam com um substancial acolhimento no Direito Internacional¹⁶. A dimensão internacional conferida aos Direitos Humanos de um modo mais pleno levando-os ao confronto com os direitos fundamentais, aclaram a marca de que todas as pessoas são portadoras de direitos *per se*, que

¹⁴ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE – *The global state of Democracy 2021. Building Resilience in a Pandemic Era* (2021), p. 5-7. Disponível em: <https://www.idea.int> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, 4.ª Ed., Vol. I, p. 198.

¹⁶ ALEXANDRINO, José de Melo – *Direitos fundamentais: introdução geral*, p. 30-34.

devem ser reconhecidos de modo universal e sem interferência em razão do território de origem, da residência, da nacionalidade, do género, da língua, da religião, das convicções políticas ou ideológicas, da situação económica, social ou educacional.

A aceção temática defendida encontra ainda acolhimento no instrumento político-criminal supranacional de referência em matéria de tráfico de seres humanos – a saber, a Convenção-Protocolo de Palermo, que é notabilizada por indicar a criminalização do tráfico de seres humanos no direito nacional dos Estados, impondo a harmonização normativa e a cooperação entre os mesmos, como o caminho ideal para prevenção e repressão da criminalidade organizada transnacional que explora as pessoas¹⁷. Em concreto, atentamos que aquele Protocolo tem como desígnio o respeito pleno dos Direitos Humanos como meio para a proteção da vítima de tráfico humano, ao mesmo tempo que salvaguarda que qualquer disposição do Protocolo não deve derrogar os princípios e direitos consagrados no «direito internacional humanitário» e no «direito internacional relativo aos direitos humanos»¹⁸.

Desta feita, a terminologia «tráfico de pessoas» – eleita pelo legislador português, como é notório a partir da epígrafe da norma incriminadora – é uma opção literal que deve ser interpretada como a repulsa diante da violação da dignidade da pessoa humana, como tem sido reconhecida em vários arestos¹⁹. Encaramos a designação «tráfico de pessoas» no sentido indicado e vamos ter de empregá-la ao longo da tese, em razão da sua referência no CP e em vários textos doutrinários e jurisprudenciais, mas adiantamos a preferência por verter, sempre que possível, a nomenclatura «tráfico de seres humanos».

Avançando para a «tutela político-criminal», que dá corpo à outra meação temática, tecemos as seguintes considerações justificantes.

Do ponto de vista formal, a designação temática representa a medula da nossa investigação, na medida em que vamos discursar um pensamento que terá, a nascente, o espetro político-criminal afeto ao tráfico de seres humanos para nos permitir, a poente, a respetiva análise criminal *stricto sensu*, desdobrando-se esta última na camada substantiva, processual e penitenciária (ou executiva). É seguro afirmarmos que o núcleo do espetro reside no ordenamento

¹⁷ GALLAGHER, Anne T. e HOLMES, Paul – *Developing an Effective Criminal Justice Response to Trafficking in Persons: Lessons from the Front Line*, p. 318-321.

¹⁸ Art.º 2.º, alínea b), e 14.º, n.º 1, do Protocolo de Palermo.

¹⁹ Ac. do TRC, no proc. 685/13.8JACBR.C1, de 30/09/2020; Ac. do TRC no proc. n.º 1311/17.1T9VIS.C1, de 15/01/2020; Ac. do TRP, no proc. 1480/07.9PCSNT.G1.P1, de 08/07/2015; Ac. do TRP, no proc. n.º 6/08.1ZRPRT.P1, de 14/05/2014; Ac. do TRL, no processo n.º 576/14.5GEALR-F.L1-9, de 07/01/2016.

jurídico português, mas a respetiva compreensão impõe que seja feito um exame prévio à política criminal supranacional. Mais concretamente, vamos percorrer a política criminal do patamar macro internacional para o patamar regional-europeu, a partir de uma perspetiva geral dos Direitos Humanos para uma perspetiva dos mesmos direitos em conexão com o tráfico de seres humanos.

Do ponto de vista substancial, a «tutela político-criminal» prende-se com a atuação do Estado Português, ainda que influenciada pela adesão a instrumentos político-criminais internacionais ou europeus (inclusive da UE)²⁰, dirigida à entrada, circulação e permanência de pessoas (nacionais e estrangeiras) no território nacional e respetivos influxos para o direito penal vigente²¹, ressaltando-se que as repercussões punitivas estão sujeitas ao princípio da intervenção mínima imposta pela CRP²². A referida tutela inclui, de especial, o tratamento que o Estado Português confere ao tráfico de seres humanos enquanto fenómeno criminológico, que concorre, de modo concomitante, com o auxílio à imigração ilegal²³.

²⁰ Tomando em consideração os vários instrumentos normativos supranacionais que são uma referência fundamental para o Estado Português – por exemplo, a DUDH (art.º 13.º), o PIDCP (art.º 12.º), a CEDH (art.º 2.º e 3.º), a CDFUE (art.º 45.º) – verificamos que prevalece o princípio universal de qualquer pessoa ter direito a permanecer ou regressar ao seu território de origem. *A contrario sensu*, o mesmo princípio representa que a movimentação da pessoa para território diferente do seu Estado de origem está submisso às regras definidas pelo Estado recetor. Neste sentido, o cidadão estrangeiro que não detenha uma autorização válida para entrar, circular ou permanecer no território português, pode ser afastado do mesmo e ser obrigado a regressar ao Estado de origem, ao Estado de onde proveio ou, ainda, ao Estado que escolha, desde que este o aceite. O referido afastamento não tem um carácter absoluto e chamamos à colação, por exemplo, o direito de asilo GIL, Ana Rita – *A Carta dos Direitos Fundamentais e a crise de refugiados: A garantia dos Direitos das Pessoas carecidas de Protecção Internacional posta à prova*, p. 28-30. OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, p. 191-198. SOUSA, Constança Urbano de – *Direito de Asilo*, p. 168-169. Vide pontos 2.1.1, 2.1.2. e 2.1.3. do Capítulo II.

²¹ Vide ponto 3.3. e 3.4. do Capítulo VII.

²² BRANDÃO, Nuno – *Bem Jurídico e Direitos Fundamentais entre a Obrigação Estadual de Protecção e a Proibição do Excesso*, p. 239-266. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, 4.ª Ed., Vol. I, p. 388-393.

²³ O tráfico de seres humanos preconiza um atentado aos mais basilares Direitos Humanos (como a vida, a dignidade, a liberdade, a saúde e o património) por via do traficante conferir um tratamento à vítima que a reduz à categoria de objeto (*res*), ao passo que o auxílio à imigração ilegal se verifica na utilização da pessoa para proveito ilícito do traficante por via da violação das regras dos Estados dirigidas à entrada, circulação e permanência das pessoas no seu território. O tráfico de seres humanos é, por defeito, associado à «criminalidade altamente organizada» (art.º 1.º, alínea m), do CPP) e transnacional, embora os fluxos circulatórios das vítimas de tráfico tanto podem ocorrer em movimentos transfronteiriços, como em movimentos intraestaduais. Em contraste, o auxílio à imigração ilegal pressupõe, de modo necessário, uma transposição transnacional das pessoas. Em tese, os referidos fenómenos criminosos não se excluem mutuamente, senão vejamos. A concretização do tráfico de seres humanos potencia, em razão do deslocamento da pessoa e pela forma de controlo da sua documentação (quer de identificação, quer de viagem), situações de permanência ilegal no Estado de acolhimento. Por sua vez, o auxílio à imigração ilegal pode, com base na necessidade da pessoa obter regularização documental a qualquer custo, contribuir para o risco daquela ser sujeita a determinada forma de exploração no Estado de acolhimento ou vir a ser envolvida em cadeias de tráfico

Visitar, assim, a «tutela político-criminal» no âmbito do tráfico de seres humanos representa, como nos ensina ANABELA FILIPE, afetar a respetiva incriminação à proteção dos Direitos Humanos, ao passo que a criminalização do auxílio à imigração ilegal pretende garantir a proteção da soberania do Estado Português²⁴.

iii. Problemática investigatória

A matriz de valorização do ser humano tem sido, desde a Segunda Guerra Mundial, o guia para a criação contínua de instrumentos político-jurídicos, com influxos para o âmbito criminal, destinados a regular o *modus vivendi* internacional, incitando assim alterações nas políticas e normas dos Estados. O referido guião tem conduzido, de um modo geral, ao alastramento gradual e ecuménico da incriminação do tráfico de seres humanos, passando a redução da respetiva criminalidade (seja nacional ou transnacional, seja organizada ou não) a constituir um importante desígnio a atingir pelos Estados, entidades intergovernamentais e organizações não governamentais, visto que a erradicação se trata de um resultado utópico.

A partir daquele macro contexto definimos que o escopo da nossa investigação se encontra no modelo político-criminal português concebido para a prevenção e a repressão do tráfico de seres humanos, mas tendo presente que é moldado pelos ditames internacionais e, em particular, da UE, torna-se necessário começar por visitar o referido quadro político-criminal. No final, pretendemos aferir a respetiva (in)eficiência do modelo, quer pelo critério da (in)adequação das medidas de proteção, assistência e reparação das vítimas de tráfico humano com o subsequente reflexo afirmativo ou negativo para a segurança da comunidade, quer pelo critério da (i)efetiva responsabilização do(s) agente(s) do crime com a devida, ou não, ressonância na reintegração social.

Delineamos uma problemática bastante abrangente – abarcando o direito internacional, o direito europeu, o direito criminal, o direito processual criminal, o direito comparado (pelo menos, uma parcela deste âmbito) e o direito penitenciário – por se ambicionar uma análise integrada que a complexidade do fenómeno criminoso assim o exige. De qualquer forma o

que procurem «exportá-la» para outro Estado. PERRIN, Benjamim; REICHEL, Philip; WINTERDYK, John – *Human Trafficking: Exploring the International Nature, Concerns, and Complexities*, p. 4-6. ROGEIRO, Nuno – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*, p. 51-52, 107-113. CASTLES, Stephen – *Global Perspectives on Forced Migration*, p. 13.

²⁴ FILIPE, Anabela – *Investigação criminal face ao tráfico de seres humanos: (in)definições, dificuldades e desafios*, p. 116.

projeto investigatório tem de assumir delimitações e o necessário aprofundamento das temáticas elegidas pode preterir matérias relevantes, como o caso do Estatuto de Roma e, em particular, a competência material do Tribunal Penal Internacional dirigida ao tráfico de seres humanos²⁵.

Posto isto, apresentamos de antemão várias questões que servirão de guião à nossa investigação, repartindo-se aquelas, de seguida, por dois blocos em estreita correspondência com as partes do presente trabalho:

- O quadro político-normativo internacional concebido para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos reflete o crime como um atentado aos Direitos Humanos? Como atuam as entidades intergovernamentais, organizações não-governamentais e até da sociedade civil no âmbito do tráfico de seres humanos? Os instrumentos político-criminais portugueses traduzem as mais recentes orientações internacionais e europeias (em particular, da UE) destinadas à prevenção e repressão do tráfico de seres humanos? As políticas e normas do foro criminal vigentes no Estado Português são eficientes diante do tráfico de seres humanos? A política de cooperação do Estado Português, quer no âmbito da UE, quer no âmbito internacional, tem sido profícua para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos? Como se caracteriza a evolução da norma incriminadora do tráfico de seres humanos prescrita no ordenamento jurídico português? E qual o respetivo estado normativo vigente? Qual é a dimensão da tutela da norma incriminadora do tráfico de seres humanos vigente no ordenamento jurídico português, levando em conta os preceitos homólogos e vigentes em diferentes Estados?

- A norma incriminadora do tráfico de seres humanos, vertida no CP português, tem sido suficiente para cumprir o postulado preventivo-ético diante da multiplicidade de formas de execução do tráfico de seres humanos? Qual é o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do tráfico de seres humanos levando em consideração a respetiva adequação ao modelo penal-funcional vigente? Qual é a valoração penal ajustada à condição de vulnerabilidade da vítima de tráfico humano? Que tipo de relação concursal (sobretudo entre a modalidade aparente e efetiva) deve ser pautada entre a norma incriminadora do tráfico de seres humanos e demais tipos incriminadores que contêm elementos materiais similares? Para efeitos de ajustamento da política criminal, qual o perfil do agente de crime responsável pelo tráfico de seres humanos? E qual o

²⁵ Art.º 7.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, alínea c), do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. O Estatuto foi adotado pelo Estado Português por via da Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002, publicada em DR, Série I-A, n.º 15, de 18/01/2002.

perfil da respetiva vítima? Qual o *modus operandi* subjacente ao tráfico de seres humanos? Quais os desafios à obtenção de prova no âmbito do tráfico de seres humanos, em especial no âmbito da «criminalidade altamente organizada»? Como compatibilizar a prevenção da revitimização da pessoa sujeita ao tráfico humano nas situações em que são julgadas pelo cometimento de crimes em razão daquela sujeição, diante do modelo de persecução penal vigente no ordenamento jurídico português? Como garantir a efetiva reparação da vítima de tráfico humano? A pena de prisão efetiva deve constituir uma reação punitiva de *prima ratio* no âmbito do tráfico de seres humanos? Quais os programas de reabilitação do traficante de seres humanos?

iv. Estrutura da tese e objetivos investigatórios

Almejando esclarecer as questões apontadas, estruturamos a presente investigação em dois baluartes, distribuídos *grosso modo*, entre uma perspetiva político-criminal supranacional e portuguesa, com vista a ser aferida – à luz dos Direitos Humanos – a evolução e o estado vigente dos principais instrumentos concebidos para prevenir e reprimir o tráfico de seres humanos, de um lado; e de outro, uma perspetiva dogmática penal da incriminação do tráfico de seres humanos para apreciar a respetiva (in)efetividade preventiva e repressiva, do ponto de vista penal material, penal processual e penal penitenciário (ou executivo)²⁶.

Principiamos, assim, pelo exame da política criminal concebida por organizações intergovernamentais, como é modelo a ONU – em particular, o UNODC, a UNICEF e a OIT – o CE e a OSCE, para assinalar os contributos conferidos em prol das vítimas de tráfico humano.

De imediato, a incursão investigatória impele-nos para a jurisdição política da União Europeia, de modo a ser apreciada a evolução da cooperação dos Estados-membros e da harmonização político-criminal interna ou nacional como estratégia conjunta delineada para reduzir o tráfico de seres humanos, destacando-se aquela firmada pelo Tratado de Amesterdão e pelo Tratado de Lisboa, e em particular, o papel do CLAT.

A partir do quadro político internacional e da UE para prevenir e reprimir o tráfico de seres humanos, impõe-se aferir os influxos para a política criminal promovida pelo Estado Português. Elegemos, para o efeito, a análise das prioridades e orientações da política criminal

²⁶ Do ponto de vista formal, a tese encontra-se distribuída em duas partes, a saber, a parte transnacional que representa o eixo político-criminal do tráfico de seres humanos e a parte nacional que reflete o eixo penal material-processual-penitenciário do tráfico de seres humanos.

portuguesa, desde os planos políticos genéricos até aos planos políticos traçados em específico para o âmbito do tráfico de seres humanos, respaldados na LQPC. Visitamos, por fim, o papel das organizações não-governamentais e da sociedade civil, visto que preenchem uma área de atuação no campo do tráfico de seres humanos que não é abarcada pelas entidades públicas.

Traçado o espectro jus-político dirigimos o estudo para a evolução normativa em sentido estrito, escalonando-se a mesma, no plano espaço-temporal, desde o foro supranacional até ao português, e no plano material, desde o âmbito dos Direitos Humanos até ao quadro específico de prevenção e repressão do tráfico de seres humanos. Posto isto, a incursão investigatória vai desaguar no exame da adequação do quadro jus-criminal português aos instrumentos político-criminais supranacionais.

Neste sentido, pretendemos apreciar a consagração constitucional de determinados direitos fundamentais – como a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a segurança – enquanto direitos indispensáveis à tutela da vítima de tráfico humano²⁷, de um lado. E de outro, medir o impacto da introdução da terminologia «tráfico de pessoas» na «magna carta» portuguesa, ainda que a alteração tenha sido cirúrgica por estatuir a exceção ao princípio da «inviolabilidade do domicílio e da correspondência» como modo de repressão da respetiva criminalidade.

Chegados a esse ponto, direcionamos o enfoque para a dogmática penal portuguesa afeta ao tráfico de seres humanos, tripartida – reitera-se – na vertente substantiva, processual e penitenciária (ou executiva).

A primeira vertente é principiada com o retrato da evolução da norma incriminadora do tráfico de seres humanos, desde que implementada a codificação penal no ordenamento jurídico português até ao quadro penal vigente, tendo em conta a sabida valia epistemológica decorrente da historicidade intrínseca à formação das normas e, com o propósito final, de verificar a absorção das recomendações normativas supranacionais²⁸.

²⁷ IMPRENSA NACIONAL – CASA DA MOEDA / PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Código Penal – Sistematização da Procuradoria-Geral da República*, p. 197.

²⁸ Em detalhe, percorremos a análise desde os Códigos Penais de 1852 e 1886, ainda que sem a presença de uma norma incriminadora específica para o tráfico de seres humanos, até ao Código Penal de 1982, que se destaca tanto por representar o primeiro quadro penal erigido no Estado Português, enquanto Estado de direito democrático, como por firmar o primeiro tipo legal de «crime de tráfico de pessoas». Somamos ao Código Penal de 1982, a observação das sucessivas alterações legais – a saber, de 1995, 1998, 2001, 2007 e 2013.

De seguida, efetuamos um breve tratamento comparativo da norma incriminadora do tráfico de seres humanos vigente em vários ordenamentos jurídicos estrangeiros – mormente no espanhol, italiano, alemão, suíço, francês, brasileiro, angolano e moçambicano – para apurar aspetos que apontem caminhos de otimização ou de precaução a seguir pelo legislador português em alterações normativas *in futurum*.

Atingido o quadro vigente no ordenamento jurídico português, pretendemos observar, de modo minucioso, os elementos constitutivos da norma incriminadora do tráfico de seres humanos, guiada pelo modelo pentagonal do conceito de crime – isto é, pela conduta, tipicidade ou antinormatividade, ilicitude ou antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade –, e tomando em consideração os diferentes tipos incriminadores que a norma alberga, de modo a refletir em que medida colocam à prova o funcionalismo penal – em concreto, as garantias, a segurança, a coesão social e o equilíbrio normativo-sistemático – dentro de um quadro político-criminal e constitucional que dê primazia à pessoa humana. Para tanto, consideramos ainda crucial descortinar a acesa discussão doutrinária em torno do respetivo bem jurídico – dando-se nota, sem demora, da visão de TAIPA DE CARVALHO²⁹, PEDRO VAZ PATTO³⁰ e LAFAYETTE³¹, que o entroncam na dignidade da pessoa humana, da visão de MIGUEZ GARCIA e CASTELO RIO³² que rejeitam a dignidade como bem jurídico, e da visão de ANABELA RODRIGUES³³ e PINTO DE ALBUQUERQUE³⁴, que o centram na liberdade pessoal.

Rematamos a apreciação dogmático-penal-material subjacente ao tráfico de seres humanos com o ajuizar da relação concursal, que a respetiva norma incriminadora potencia com demais tipos de crime, ora previstos no CP, ora em lei penal extravagante. Estamos diante de uma abordagem nada despicienda porque o concurso normativo-penal deve ser efetuado em

²⁹ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 678-679.

³⁰ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto*, p. 182; *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto*, p. 13.

³¹ PEREIRA, Vítor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre – *Código Penal Anotado e Comentado*, p. 432.

³² GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal – Parte Geral e Especial – Notas e Comentários*, p. 704.

³³ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013*, p. 20.

³⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 629.

respeito pelo princípio *ne bis in idem*, como decorre do mandato constitucional³⁵. De todo modo, a crueldade adstrita ao tráfico de seres humanos impele-nos a ponderar a efetividade da relação concursal com os tipos de crime que apresentam uma conexão material, admitindo-se uma significativa variedade em razão da multiplicidade de condutas delituosas, como atentamos pelos seguintes modelos: crime de escravidão, crime de rapto, crime de lenocínio, crime de tráfico de órgãos humanos, crime de casamento forçado, crime de casamento ou união de conveniência, crime de auxílio à imigração ilegal e crime de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal.

A segunda vertente, balizada pela dogmática processual penal portuguesa adstrita ao tráfico de seres humanos, leva-nos a fixar a investigação, de um modo geral, nos sujeitos processuais e nos institutos de prova.

Em detalhe, a interpretação dos perfis criminais do traficante (desde o agente singular até à pessoa coletiva, quer atue de modo isolado, quer o faça de modo especialmente organizado) e da vítima (quer no sentido propriamente dito, destacando-se a pessoa especialmente vulnerável, como se verifica em determinadas situações com a mulher³⁶; quer no caso particular da vítima-arguida, em razão da prática de crimes decorrentes da sua condição de pessoa traficada) é essencial para apurarmos a (in)eficiência da investigação criminal e respetivo desenvolvimento processual, com o consequente impacto – positivo ou nefasto – na prevenção e repressão do respetivo crime, bem como para a cabal proteção da vítima.

Por sua vez, é crucial examinarmos, de um lado, a (in)adequação e (in)suficiência dos meios de obtenção de prova legalmente admissíveis levando em consideração a conjuntura específica em que se desenvolve o tráfico de seres humanos, sobretudo sabendo-se que a evolução da respetiva criminalidade tem dado mostras do seu epicentro se estar a deslocar da «criminalidade individual para a criminalidade especialmente organizada»³⁷. E de outro, é essencial aferirmos a (in)capacidade probatória da vítima de tráfico humano e, em concreto, a (in)suficiência dos respetivos mecanismos de proteção, pela indiscutível valia para a persecução penal do agente do crime.

³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal – Parte Geral*, p. 1138. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, 4.ª Ed., Vol. I, p. 497-498.

³⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição, *et alii* – *Tráfico de mulheres em Portugal para fins de exploração sexual*, p. 27-29.

³⁷ GRAÇA, António Pires Henriques da – *A valoração da prova no crime de tráfico de pessoas, Direito e processo penal: prova: lei das armas*, p. 12.

Na terceira (e última) vertente pretendemos cuidar do direito penitenciário adstrito ao tráfico de seres humanos para aferir, de um lado, o impacto da vitimização, considerando-se que o devido reconhecimento da vítima de tráfico humano vai desde a célere e adequada identificação até à efetivação dos respetivos direitos, por forma, assim, a ser garantida a sua proteção, apoio e reparação. No presente plano, pretendemos nos ocupar com a relação do princípio de acolhimento da vítima de tráfico humano – como forma de garantir a respetiva proteção, dignidade e bem-estar da pessoa – com o princípio de repatriamento – decorrente da obrigação consagrada a nível internacional em que os cidadãos são livres de sair do Estado de origem e este não deve impedir o seu regresso, salvo raras exceções – para aferir em que medida é salvaguardada a posição da vítima de tráfico humano que na cadeia criminosa representa, de modo indiscutível, o elo mais fraco.

E de outro lado, pretendemos aferir a (in)adequação da consequência punitiva mais severa aplicada ao responsável pelo tráfico de seres humanos (a pena efetiva de privação da liberdade), ao ponto de se ponderar uma punição de *prima ratio* em razão da gravidade do tipo de crime em questão, bem como apreciar o modo como o sistema prisional português lida com o recluso-traficante de seres humanos para medir a (in)eficiência da respetiva reintegração social.

Encerramos a tese tecendo sumárias considerações *ad futurum*, que almejam potenciar reflexões – desde a academia (que revela baixos índices de investigação³⁸) até aos peritos – para potenciar uma eventual evolução do nosso modelo político-criminal afeto ao tráfico de seres humanos rumo a um estágio de maior efetividade, visto que se vivem tempos em que se pugna por uma justiça que não seja branda com os fortes e forte com os fracos, *in casu*, com a vítima de tráfico humano.

Dito de outro modo, a medula do nosso estudo encontra-se no modelo político-criminal e normativo-penal português concebido – levando em conta as diretrizes supranacionais que vinculam o Estado Português – para garantir efetividade tanto na proteção e assistência das vítimas de tráfico humano, como na responsabilização do(s) agente(s) de crime, com os inerentes benefícios reparatórios para a pessoa lesada e de segurança para a comunidade. Neste sentido, pretendemos efetuar o reconhecimento das reais capacidades e limitações daquele modelo para,

³⁸ PINTO, Rooney Figueiredo; VALENTE, Isabel Maria Freitas; GUIA, Maria João – *A frequência do tema “tráfico de pessoas” em dissertações de mestrado e teses de doutoramento disponibilizadas no Estudo Geral da UC (2006-2016)*. Debater a Europa, p. 92-93.

qui sapit, apresentar um contributo que, dentro de uma lógica de enquadramento da política criminal e da dogmática penal, processual e penitenciária focada na primazia dos Direitos Humanos, benfeitorize a respetiva evolução de modo a ser materializado o máximo sentido de justiça em cada caso e, por conseguinte, de humanismo.

**PARTE I: POLÍTICA CRIMINAL DO
TRÁFICO DE SERES HUMANOS E
QUADRO EVOLUTIVO-COMPARATIVO
DA NORMA INCRIMINADORA**

Capítulo I: Matriz político-criminal do tráfico de seres humanos

Bibliografia: ALBANO, Manuel; SILVA, Cristiana – *Tráfico de seres humanos em Portugal: percurso histórico e paradigmas de intervenção*. ANASTÁCIO, Gonçalo; PORTO, Manuel Carlos Lopes – *Tratado de Lisboa anotado e comentado*. ARENDT, Hannah – *Origens do Totalitarismo*. ARONOWITZ, Alexis – *Human Trafficking, Human Misery. The global Trade in Human Beings*. BAUMAN, Zygmunt – *Modernidade e Ambivalência*. BOUCHARD, Caroline; PETERSON, John – *Conceituando o multilateralismo*. BUNYAN, Tony – *Statewatching the new Europe: a handbook on the European State*. CANOTILHO, J. J. Gomes – *Terrorismo e Direitos Fundamentais*. CARRAPIÇO, Helena – «The Godfather goes to Brussels». A evolução do conceito de crime organizado no contexto da área de liberdade, segurança e justiça. COMISSÃO EUROPEIA – *European NGOs Platform against Trafficking, Exploitation and Slavery Handbook (2013)*; *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection*. CONSELHO DA EUROPA – 9^o Rapport Général sur les activités du GRETA (2020); *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Portugal. First evaluation round*; *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Portugal. Second Evaluation Round*; *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Portugal. Third evaluation round*. CRUZ ZÚÑIGA, Pilar – *Inmigración y discriminación: el abordaje de la víctima por el estado y las instituciones internacionales*. CUSSON, Maurice – *Criminologia*. DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto – *La promoción del tráfico ilegal de personas: aspectos jurídicos y policiales*. DELMAS-MARTY, Mireille – *La mondialisation du droit: chances et risques*; *Os grandes sistemas de política criminal*. Díez RIPOLLÉS, José Luis – *La política criminal en la encrucijada*. FILIPE, Anabela – *Investigação criminal face ao tráfico de seres humanos: (in)definições, dificuldades e desafios*. GÓMEZ-MERA, Laura – *The Global Governance of Trafficking in Persons: Toward a Transnational Regime Complex*. GRAÇA, António Pires Henriques da – *O regime jurídico do mandado de detenção europeu: comentado e anotado com jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*. GUIA, Maria João; SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira – *O papel do Ensino Superior na prevenção e intervenção contra o tráfico de pessoas*. HABERMAS, Jürgen – *The Future of Human Nature*. HERZ, Monica; HOFFMAN, Andrea – *Organizações Internacionais*. KANT, Immanuel – *Para a Paz Perpétua*. LIMONCELLI, Stephanie – *What in the World Are Anti-Trafficking NGOs Doing? Findings from a Global Study*. MARTINS, Ana Maria Guerra – *A igualdade e a não discriminação dos nacionais dos Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia: da origem na integração económica ao fundamento na dignidade do ser humano*; *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*. MIRANDA, Jorge – “Art.º 8.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. MIRANDA, Jorge; CORTÊS, António – “Art.º 1.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *Tráfico de Seres Humanos – Relatório de 2019 (2020)*. MITSILEGAS, Valsamis; MONAR, Jörg; REES, Wyn – *The European Union and Internal Security: Guardian of the People?* NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Dignidade e Direitos Fundamentais*. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Construir sistemas de proteção social: Normas internacionais e instrumentos de direitos humanos*; *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*; *O trabalho digno e a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos: a interacção do indivíduo com as organizações internacionais*. PALAZZO, Francesco – *Corso di Diritto Penale – Parte Generale*. PIOTROWICZ, Ryszard – *The European legal regime on trafficking in human beings*. PLATÃO – *A República*. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Boletim de Documentação e Direito Comparado*. RAMOS, Vânia – *Decisão europeia de investigação*. RODRIGUES, Anabela Miranda – *A Política Criminal no Estado de Direito do Século XXI - os desafios da segurança*; *A União Europeia e a Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos e a Exploração Sexual de Crianças*; *Direitos Humanos das Mulheres*; *Criminalidade organizada: que política criminal?*; *O Direito Penal Europeu Emergente*; *Política Criminal – Novos Desafios, Velhos Rumos*. ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social, Princípios do Direito Político*. SANTOS, Boaventura Sousa – *Globalização: fatalidade ou utopia?* SANTOS, Margarida – *Para um (novo) modelo de intervenção penal na união europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da procuradoria europeia*. SANZ MULAS, Nieves – *Política Criminal*. SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Tráfico de Seres Humanos: a lei portuguesa e a importância da cooperação judiciária internacional*; *Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*. SILVA, Germano Marques da – *Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só)*. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. SOARES, Rogério Mateus – *A cooperação policial: aspectos práticos*. SOUSA, Alfredo José de – *A criminalidade transnacional na União Europeia: um Ministério Público Europeu?* SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*. TRIUNFANTE, Luís Lemos – *A cooperação judiciária europeia em matéria penal: o espaço ibérico em particular*; *Manual de cooperação judiciária internacional em matéria penal*. TZVETKOVA, Marina – *NGO responses to trafficking in women*. UNITED NATIONS, United Nations Office on Drugs and Crime – *Global Report on Trafficking in Persons*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Contributos para um*

Direito Penal Supranacional; Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progreso ao Retrocesso»; Os direitos humanos e o direito penal: uma (re)humanização emergente; Processo penal, segurança e liberdade: uma provocação; Regime Jurídico da Investigação Criminal - Comentado e Anotado. VOGEL, Joachim – Derecho penal y globalización; Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal material en la Unión Europea; Política criminal y dogmática penal europeas. VILLA, Rafael – Formas de Influência das ONGs na Política Internacional Contemporânea. WEBER, Maximilian – Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi – Direito penal (do autor) e imigração irregular na União Europeia: do “descaso” ao “excesso” punitivo em um ambiente de mixofobia. ZAFFARONI, Eugenio Raúl – Ensaio introdutório: Direito Penal Humano Ou Inumano? ZAPATERO, Luis Arroyo – Propuestas de un eurodelito de trata de seres humanos. ZIZEK, Slavoj; DALY, Glyn – Conversations with Zizek. ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura – Trata de seres humanos y criminalidad organizada transnacional: problemas de política criminal desde los Derechos Humanos.

1. Antevisão capitular

Qual deve ser a matriz político-criminal do tráfico de seres humanos?

Partimos do fundamento epistemológico contratualista da ação e decisão humana, segundo a qual é a convenção que legitima a autoridade entre as pessoas. Dito de outro modo, o contratualismo ensina-nos que a pessoa é desprovida, por natureza, de autoridade para subjugar outrem aos seus intentos, como se verifica na típica situação da escravidão, que – por analogia – carregamos para o tráfico de seres humanos³⁹.

Acompanhamos assim, a visão de JEAN-JACQUES ROUSSEAU por defender que a pessoa ao dispor da sua liberdade ou da liberdade de outrem a seu cargo (oferecendo-nos, neste último caso, o exemplo da impossibilidade do pai alienar o filho, que nos parece tão próxima da presente repulsa penal do tráfico de menores executado pelas pessoas com responsabilidades parentais) contraria a natureza humana e os direitos (e deveres) da Humanidade⁴⁰.

Seguindo o pensamento do autor, o «contrato social» é o substrato para a permuta de parte da liberdade individual pela «tranquilidade civil», que deve ser assegurada pelo «déspota», mas o sinalagma deve ser equilibrado para evitar abuso de autoridade⁴¹. Transpondo o pensamento rousseauniano para o presente, a autoridade pública ou o Estado é encarregue, por via do «tratado social», de estabelecer as normas que salvaguardem a comunidade, admitindo-se que a violação da convenção seja considerada uma afronta delituosa⁴².

A partir da proposição contratualista, identificamos que a edificação pública de uma política que vise a prevenção e repressão penal do tráfico de seres humanos, respeita a

³⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social, Princípios do Direito Político*, p. 13.

⁴⁰ *Idem*, p. 14.

⁴¹ *Idem*, p. 15.

⁴² «O tratado social tem por finalidade a conservação dos contratantes. (...) qualquer malfeitor, atacando o direito social, torna-se por seus crimes rebelde e traidor da pátria, deixa de ser um de seus membros ao violar suas leis e até lhe faz a guerra». *Idem*, p. 43-44.

sinalagmaticidade subjacente ao trato estabelecido entre comunidade-Estado, por congregar a salvaguarda da paz social com o respeito pela pessoa humana.

Convocamos o pensamento rousseauiano sem preterir as demais figuras marcantes do Iluminismo ou Jusracionalismo⁴³ e da sua fundação na filosofia platónica. Tanto assim é que convolvando o pensamento de Platão para o tempo corrente, aprendemos que a dignificação do ser humano apenas se efetiva pela tutela de uma *Kallipolis*⁴⁴ ou um «Estado Ideal», que deve ser fundado em direitos, liberdades e garantias fundamentais para ser capaz de promover a paz e a segurança na comunidade, bem como o desenvolvimento social, económico e cultural da pessoa.

O Iluminismo veio afirmar, guiando-nos pela interpretação de ZYGMUNT BAUMAN, a dignidade humana⁴⁵ como axioma universal e a soberania da pessoa humana como sustentáculo do poder legislativo, enquanto gerou uma «*wahlverwandschaft* – afinidade eletiva – entre a estratégia da razão legislativa e a prática do poder estatal empenhado em impor a ordem desejada sobre a realidade rebelde». De acordo com o mesmo autor, a razão legislativa e a prática do poder estatal complementavam-se e conferiam validade mútua pois «assim como o suposto déspota precisava de ter a garantia de validade universal das suas intenções específicas, a razão legislativa não podia facilmente rejeitar a tentação de instruir – de iluminar o déspota para o papel do seu executor»⁴⁶.

A valorização do ser humano tem sido, desde então, a matriz para sustentar sistemas político-jurídicos com os avanços e os recuos inerentes à evolução, identificando-se as duas Grandes Guerras do século XX como os períodos de maior impacto negativo pelo respeito dos direitos, liberdades e garantias individuais⁴⁷. Em reação ao retrocesso verificado, a dignidade da pessoa humana (re)comandou a criação contínua de instrumentos político-jurídicos (com influxos para o âmbito criminal) destinados a regular o *modus vivendi* internacional, com implicações

⁴³ Em prol de um modelo de governação e convivência social imaculado assente na liberdade da coletividade, somam-se mais vozes à de Jean-Jaques Rousseau, que também se afirmaram no período Iluminista, como Immanuel Kant e Adam Smith, e outras que antecederam e foram, desso modo, cruciais para o ideário de valorização da pessoa, como Francis Bacon, René Descartes e John Locke. MARTINS, Ana Maria Guerra – *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, p. 210-211.

⁴⁴ PLATÃO – *A República*, p. 315-407.

⁴⁵ Sem prejuízo de ser um conceito trabalhado em tempos anteriores, citando-se o exemplo do filósofo PICO DELLA MIRANDOLA, autor da obra «Discurso sobre a dignidade do homem» (tradução do espanhol nossa).

⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt – *Modernidade e Ambivalência*, p. 37.

⁴⁷ «O primeiro passo essencial no caminho do domínio total é matar a pessoa jurídica do homem». ARENDT, Hannah – *Origens do Totalitarismo*, p. 498.

diretas nas políticas e normas nacionais e, em particular, com reflexos (i)mediatos na censura penal do tráfico de seres humanos.

A relação contratual pessoa-Estado conta, na contemporaneidade, com um novo sujeito – a Organização Intergovernamental⁴⁸. Desta feita, a sequência relacional processa-se no sentido da comunidade – enquanto soma de todas as pessoas que compõem uma determinada conjuntura espaço-temporal – legitimar a autoridade do Estado, que, por sua vez, fica capacitado para constituir e integrar entidades intergovernamentais em parceria com demais Estados.

O propósito para os Estados formarem OIGI's prende-se, *grosso modo*, com a boa-governança transnacional numa lógica atuante de cooperação⁴⁹. Em paralelo à alçada pública identificamos a iniciativa privada – desde a atuação da sociedade civil *per se* até à ação das ONGI's –, responsáveis por um crucial complemento ou, mesmo, substituição da função estadual em prol da comunidade.

Sendo notória a presente influência das OIGI's sobre o Estado na edificação da política pública, com influxos cada vez mais determinantes para o foro criminal, somos impelidos para ressaltar que se trata de uma influência geradora de tensão devido à ingerência interna colidir com a soberania exclusiva do Estado. Acresce enunciar que, hoje, estamos diante de um ambiente propício para o estabelecimento de relações estaduais multilaterais em razão da globalização, mas ainda sem termos assente se o multilateralismo será, como questionam CAROLINE BOUCHARD e JOHN PETERSON, «apenas uma arma dos (Estados) fracos», ou os Estados fortes adotam «o multilateralismo seletivamente quando este serve a seus interesses» ou «estamos caminhando para uma ordem internacional fundamentalmente mais multilateral?»⁵⁰ Ou será que estamos a caminho da formação de uma ou mais entidades supraestaduais garantidoras de uma pacificação «perpétua», como o ensaio de IMMANUEL KANT alude com a criação de uma federação⁵¹?

⁴⁸ Ainda que as OIGI's hoje reconhecidas tenham sido criadas no período pós Segunda Guerra Mundial e as respetivas bases remontam ao século XIX, há evidências históricas da sua antecedência ser mais antiga, como se constata com a criação da Liga de Delos, em 478 a.C.-338 a.C., para efeitos de cooperação militar entre as cidades-Estado gregas e a constituição da Liga Hanseática, entre o século XI e XVII, para efeitos de cooperação comercial entre cidades do norte da Europa. HERZ, Monica; HOFFMAN, Andrea – *Organizações Internacionais*, p. 23.

⁴⁹ HERZ, Monica; HOFFMAN, Andrea – *Organizações Internacionais*, p. 10-11.

⁵⁰ BOUCHARD, Caroline; PETERSON, John – *Conceituando o multilateralismo*, p. 5.

⁵¹ «Esta federação não requer nenhum poder do Estado, pois apenas quer manter e garantir a liberdade de um Estado para si mesmo e, simultaneamente, a de outros Estados federados, sem que estes devam, por este motivo (como os homens em estado natural) submeter-se a leis públicas e à sua coação. É possível representar-se a possibilidade de levar adiante esta idéia (realidade objetiva) da *federação*, que deve estender-se paulatinamente a todos os Estados,

Como resultado do trajeto exposto foi atingido um multinível político-criminal que, em matéria de tráfico de seres humanos, nos leva imediatamente a reconhecer os contributos das OIGI'S. Atenta a qualidade de membro do Estado Português, destacamos o papel da ONU – em particular, do UNODC, da UNICEF e da OIT – do CE e da OSCE.

Somamos ao papel das OIGI's as especiais diretrizes da União Europeia, visto que se trata de uma «organização supranacional» ímpar a nível global, levando em conta o facto de ser «fundada em tratados internacionais, sem uma constituição própria»⁵², e, desta forma, agregar múltiplos Estados europeus sob princípios e valores comuns, sem que estes diminuam a soberania dos membros.

Ainda que a política criminal do Estado Português seja bastante influenciada por ser membro das indicadas OIGI's e da União Europeia, devendo o planeamento interno até evitar contradições com as diretrizes supranacionais, observamos que a soberania estadual portuguesa continua a ser o substrato fundamental para a política criminal nacional. Sendo tarefa fundamental do Estado Português promover a segurança e proteção das pessoas de modo adequado ao *modus vivendi* nacional, em função, reitera-se, da cedência de liberdade individual convencionada, a prevenção e a repressão penal do tráfico de seres humanos emerge, assim, como a implementação dos designados meios «controlo social» ou «regulação social», traçados para diminuir a respetiva criminalidade⁵³. Mas, a política criminal eleita e, por sua vez, executada pelo Estado, deve ser materializada por forma a que sejam, a todo o momento, respeitados os direitos fundamentais de todas as pessoas⁵⁴.

Partimos, dentro de instantes, para o exame do multinível político-criminal delineado para prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, repartido entre a atuação das OIGI's, da UE e do Estado Português, sem preterir a atuação das ONG's e da sociedade civil, com o

conduzindo, assim, à paz perpétua. Isto porque se a *fortuna* dispõe que de um povo forte e ilustrado se possa formar uma república (que, por sua própria natureza, deve entender a paz perpétua), esta pode constituir o centro da associação federativa para que outros Estados se unam a ela, assegurando, desta maneira, o estado de liberdade dos Estados conforme a idéia do Direito de Gentes e extendendo-se, pouco a pouco, mediante outras uniões». KANT, Immanuel – *Para a Paz Perpétua*, p. 76.

⁵² RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*, p. 31.

⁵³ Para MAURICE CUSSON o controlo social ou a regulação social corresponde ao «conjunto de meios implementados pelos membros de uma sociedade com o objetivo específico de conter ou reduzir o número e a gravidade dos delitos». CUSSON, Maurice – *Criminologia*, p. 195-197.

⁵⁴ «Logicamente, o primeiro princípio comum aos direitos fundamentais e também aos demais direitos existentes na ordem jurídica portuguesa é o da universalidade». MIRANDA, Jorge – “Art.º 12.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, p. 155.

propósito de salientar as presentes marcas positivas e, *qui sapit*, identificar os pontos de evolução para promover a eficiência da respetiva atuação política e a inerente redução criminal.

2. Política criminal intergovernamental

2.1. Quo vadis, Organização das Nações Unidas?

«Se o crime atravessa todas as fronteiras, então a aplicação da lei deve acompanhar»⁵⁵.

Apartando-se a mediatização da oração por ter sido proferida por KOFI ANNAN, identificamos uma mensagem desafiante dirigida aos Estados para encontrarem uma estratégia comum que contenha a criminalidade transfronteiriça, sabendo-se das respetivas diferenças legais-judiciais. Dito de outro modo, a investigação penal levada a cabo pelas autoridades nacionais encontra-se bastante vocacionada para conter uma criminalidade interna, sendo agora necessário apostar na concertação penal interestadual, de modo a impedir que haja impunibilidade do crime apenas pela respetiva prática extravasar a territorialidade do Estado.

Conceber princípios, estratégias, objetivos e normas claras, além de, pelo menos, consonantes (para não afirmar uniformes), sabendo-se das diferenças legais-judiciais dos Estados, é uma operação que se afigura complexa, de grande dimensão e morosa, pelo que deve ser sobrevalorizada a atuação das OIGI's incumbidas de orientar os Estados na prossecução das políticas criminais. Neste sentido, a ONU tem demonstrado, a partir da sua dimensão internacional e da aprovação sucessiva de instrumentos político-criminais, uma elevada relevância no desenvolvimento de políticas promotoras de cooperação jurídica internacional em matéria penal, destacando-se a Convenção de Palermo em matéria de tráfico de seres humanos⁵⁶.

⁵⁵ Tradução do inglês nossa: «If Crime crosses all borders, so must law enforcement». Afirmação adotada pelo ex-Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan – reconhecido pela sua exímia capacidade de promover a diplomacia à escala global e, por isso, foi laureado, em 2001, com o Prémio Nobel da Paz, a par da ONU – na sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas que aprovou a Convenção de Palermo. Ban Ki-moon, ex-Secretário-Geral da ONU que procedeu ao prócere, manteve a tónica diante do tráfico de seres humanos e, durante o seu mandato, expressou que aquele flagelo é um crime que espolia os direitos às pessoas, expropria-lhes dos sonhos um futuro são, rouba a dignidade das mesmas, podendo causar danos físicos e psicológicos, ou até matar. Tradução do inglês nossa: «Human trafficking is a crime that strips people of their rights, exploits people's dreams of a better future, robs people of their dignity. It can cause physical and psychological damage. It can even kill». Em linha de continuidade com as declarações dos anteriores Secretários-Gerais da ONU – cuja função tem sido apelidada, de modo comum, como uma espécie de moderador global – António Guterres classificou o tráfico de seres humanos, aquando da celebração do «Dia Mundial de Combate ao Tráfico de Seres Humanos» ocorrido em 30/07/2019, como «um crime hediondo que afeta todas as regiões do mundo».

⁵⁶ SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Tráfico de Seres Humanos: a lei portuguesa e a importância da cooperação judiciária internacional*, p. 255-256. TRIUNFANTE, Luís Lemos – *Manual de cooperação judiciária internacional*

A estrutura orgânica da ONU é complexa, resumindo-se os principais órgãos à Assembleia Geral, ao Conselho de Segurança, ao Conselho Económico e Social, ao Conselho de Direitos Humanos⁵⁷, ao Secretariado e ao Tribunal Internacional de Justiça, sem preterir a presença de agências especializadas. A complexidade evidencia-se quando enunciamos que, em matéria de tráfico de seres humanos, importa atentar à atuação particular do UNODC, da UNICEF e da OIT, os quais se encontram sob a alçada respetiva do Secretariado, da Assembleia Geral e, do Conselho Económico e Social.

Adiantamos que é notório que o UNODC avoque o papel de principal motor da ONU para a formação de políticas criminais focadas na prevenção e repressão do tráfico de seres humanos. Mas também avançamos, que se trata de uma incumbência não-exclusiva, por se distinguir influxos para a mesma política decorrentes da atuação da UNICEF e da OIT. Temos de, para já, dar por assente que a reação da ONU diante do tráfico humano é, sob ponto de vista orgânico, multifacetada (para não afirmar já difusa e sobreposta)⁵⁸, conforme iremos de seguida apreciar com detalhe.

2.1.1. O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes: o guardião diante do tráfico humano?

Em 1997, foi instituído o *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC – Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime) com o desígnio mor de auxiliar os Estados-membros no desenho das políticas dirigidas à prevenção e repressão da criminalidade transnacional, mediante uma rede ampla de gabinetes disseminados pelas várias regiões do mundo⁵⁹.

em matéria penal, p. 230-231. VOGEL, Joachim – *Derecho penal y globalización*, p. 117. O rol de Estados signatários da Convenção de Palermo encontra-se disponível em: <https://treaties.un.org> [Consult. em 22-08-2022].

⁵⁷ Em 2006 foi criado o Conselho de Direitos Humanos, com base na Resolução N.º 260/251 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, elevando-o à categoria de órgão intergovernamental, a par dos demais Conselhos, e incumbindo-o de intervir, de modo exclusivo, no domínio dos Direitos Humanos. Para sustentar a atuação do Conselho de Direitos Humanos foram criados vários órgãos e mecanismos subsidiários, entre os quais se destacam as comissões de inquérito e os procedimentos de apresentação de queixa.

⁵⁸ GÓMEZ-MERA, Laura – *The Global Governance of Trafficking in Persons: Toward a Transnational Regime Complex*, p. 306.

⁵⁹ Em detalhe, a missão do UNODC concretiza-se por, primeiro, projetar a cooperação técnica dos Estados-sigantários para os capacitar na diminuição da criminalidade transnacional; segundo, recolher e compilar informação sobre aquela criminalidade por forma a apoiar os Estados-sigantários no desenho e aplicação das respetivas políticas criminais; terceiro, conceber instrumentos normativos para os Estados aderirem e, deste modo, estabelecer uma rede transnacional, que contribua para a comunhão de políticas criminais e subsequente aproximação das normas nacionais. TRIUNFANTE, Luís Lemos – *Manual de cooperação judiciária internacional em matéria penal*, p. 232.

A designação UNODC induz-nos para o tráfico de drogas ser o objetivo preferencial da atuação do escritório. E quiçá, merece essa denominação pelo tráfico de drogas corresponder à atividade criminosa mais lucrativa à escala planetária⁶⁰. De qualquer forma, o escopo de atuação do UNODC estende-se a outros domínios criminosos, tais como, o terrorismo, o tráfico de armas, a corrupção, o cibercrime, o branqueamento de capitais, a pirataria, os crimes florestais, o contrabando de medicamentos e de animais, e, com especial interesse para a presente temática, o tráfico de seres humanos e o auxílio à imigração ilegal⁶¹.

O UNODC tem sido apreciada, de modo comum, como a guardiã da Convenção de Palermo e, subentende-se, também dos respetivos Protocolos Adicionais, porque se encontra incumbida de promover políticas criminais dirigidas à prevenção e repressão da respetiva criminalidade e, após a adesão dos Estados, de auxiliar na transposição para o ordenamento jurídico interno.

Como defensora da Convenção-Protocolo de Palermo, a missão do UNODC desenvolve-se por via da persuasão dos Estados para a implementação nacional de políticas criminais delineadas para a prevenção do tráfico humano, proteção das respetivas vítimas e persecução penal do(s) agente(s) criminoso(s).

Detalhando, compete ao UNODC o desenvolvimento de estudos sobre o atual *modus operandi* do tráfico de seres humanos⁶² e a promoção de ações ou programas de sensibilização sobre o fenómeno criminoso, de um lado. E de outro, compete incentivar os Estados a estabelecer parcerias e mecanismos de cooperação transnacional, bem como incrementar a eficiência da reação das autoridades nacionais por via das indicadas alterações ou reformas político-criminais.

O contributo do UNODC contra o tráfico de seres humanos faz-se, também, notar pelo fomento de parcerias intrainstitucionais e interinstitucionais, que, numa lógica de cooperação, almejam estabelecer sinergias para reduzir a respetiva criminalidade. Neste contexto, apontamos

⁶⁰ GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World*, p. 13-14. Disponível em: <https://www.gfintegrity.org> [Consult. em 22-08-2022].

⁶¹ TRIUNFANTE, Luís Lemos – *Manual de cooperação judiciária internacional em matéria penal*, p. 232.

⁶² O catálogo informativo do UNODC é vasto, contando com publicações sucessivas e diferentes abrangências (como, artigos técnicos e temáticos, documentos de estratégia, manuais de boas práticas, folhetos e publicações entre parceiros que cooperam contra o tráfico de seres humanos), dos quais se destacam os Relatórios Globais sobre o Tráfico de Seres Humanos, cuja divulgação mais recente respeita ao ano 2020. Disponível em: <https://www.unodc.org> [Consult. em 22-08-2022].

de exemplo a Iniciativa Global das Nações Unidas para o Combate ao Tráfico de Pessoas⁶³, o Fundo Fiduciário Voluntário das Nações Unidas para Vítimas de Tráfico Humano⁶⁴, a Rede das Nações Unidas sobre Migração⁶⁵ e o Grupo de Coordenação Interinstitucional contra o Tráfico de Pessoas⁶⁶. Deste último emerge uma rede ímpar de entidades⁶⁷ (inclusive de natureza policial⁶⁸), com capacidade para uma intervenção holística na prevenção e repressão do tráfico de seres humanos por ser desenvolvida com base na ampla coordenação dos organismos internos das entidades envolvidas e daqueles com as organizações internacionais.

Valorizamos o papel levado a cabo pelo UNODC, sobretudo pela articulação estabelecida entre os Estados-membros e, entidades intrainstitucionais e interinstitucionais, que dá corpo a uma estratégia de rede global capaz de encarar uma criminalidade que, quando se desenvolve por circuitos transnacionais, dificulta a persecução penal, como assinalamos antes pelo repto lançado por KOFI ANNAN.

⁶³ *The United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking* (UN.GIFT) foi instituída, em 2007, pelo UNODC, pela UNICEF, pelo OIT, pelo OHCHR (Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos), pela OIM (Organização Internacional para as Migrações) e pela OSCE, com o desígnio de promover o combate global contra o tráfico de pessoas, captando, para o efeito, Estados e entes privados. Em detalhe, a missão da UN.GIFT concretiza-se em ampliar a consciencialização do fenómeno criminoso associado ao tráfico de seres humanos, auxiliar Estados e entes privados na construção de mecanismos eficazes de persecução dos responsáveis e de defesa das vítimas de tráfico, e promover parcerias para estratégias conjuntas para diminuir a respetiva criminalidade.

⁶⁴ *The United Nations Voluntary Trust Fund for Victims of Trafficking in Persons* foi concebida em plena Assembleia Geral da ONU, em 2010, e uma vez atribuída ao UNODC a sua gestão, tem por missão – após acolher donativos de Estados-membros da ONU, entidades privadas e pessoas singulares – prestar apoio humano, jurídico e financeiro a entidades estaduais, supraestaduais e privadas, com vista, em obediência ao Protocolo de Palermo, a contribuir para a prevenção da respetiva criminalidade, proteção das vítimas e punição dos agentes criminosos.

⁶⁵ Em 2018 e em substituição do GMG (Grupo de Migração Global), a ONU instituiu – nos termos oficiais – a *United Nations Network on Migration* para implementar o *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (a saber, o Pacto Global sobre Migração Segura, Ordenada e Regular) com vista a vigiar as rotas de migração irregular, como potenciais fontes de recrutamento de pessoas por redes que se dedicam ao tráfico de seres humanos, de modo a robustecer a cooperação a nível bilateral, regional e inter-regional, para efeitos de dissuadir o fenómeno criminoso, facilitar a investigação e ação penal sobre os agentes criminosos, e prestar assistência e proteção às vítimas de tráfico. Disponível em: <https://refugeesmigrants.un.org> [Consult. em 22-08-2022].

⁶⁶ O ICAT (*Inter-agency Coordination Group against Trafficking in Persons*) foi instituída, em 2006, com o propósito, numa lógica de cooperação institucional entre entidades sob a alçada e externas à ONU, de se apresentar como um grupo tão amplo e diversificado, que permita efetuar uma intervenção mais abrangente e coordenada contra o tráfico de seres humanos, assente num quadro de Direitos Humanos. Para o efeito, procura ser uma plataforma de intercâmbio de informações e boas práticas de combate ao tráfico e, promover os meios e recursos existentes que contribuam para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, enquanto se garante a proteção e apoio às respetivas vítimas.

⁶⁷ O rol de membros do ICAT encontra-se disponível em: <https://icat.un.org/about>. [Consult. em 22-08-2022].

⁶⁸ A INTERPOL, enquanto organização policial internacional, assume um papel relevante de coordenação entre as polícias dos Estados-membros (contando, no presente, com 192 membros) e intercâmbio de informações entre as mesmas, que se revela importante para reduzir o tráfico de seres humanos, sobretudo quando este seja desenvolvido por redes criminosas assentes em estruturas complexas e concretizado mediante circulação transfronteiriça. TRIUNFANTE, Luís Lemos – *Manual de cooperação judiciária internacional em matéria penal*, p. 240.

De todo modo, a qualidade de guardião atribuído ao UNODC para a referida Convenção-Protocolo implica que o tráfico de seres humanos seja apenas uma parcela da respetiva atuação de tutela intergovernamental. Dito de outro modo, o tráfico de seres humanos encontra-se ao mesmo nível do cuidado político interestadual do, por exemplo, branqueamento de capitais e do contrabando de medicamentos e animais⁶⁹.

Torna-se, assim, necessário promover uma política intergovernamental diante do tráfico de seres humanos, que lhe confira uma intervenção autónoma e cimeira diante da demais criminalidade transnacional, de modo a expressar com clareza a tutela dos Direitos Humanos.

Distanciamo-nos, deste modo, que o UNODC assuma apenas a qualidade de guardião do «Protocolo Adicional para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas», sendo certo que o faz ao mesmo nível de tutela dos «Protocolos contra o Tráfico Ilícito de Migrantes e contra o Tráfico Ilícito de Armas». Reorganizar a estratégia da ONU diante do tráfico de seres humanos alocando-a à alçada de um Conselho que dê primazia à tutela dos Direitos Humanos ou, *qui sapit*, sobrelevar o «Protocolo contra o Tráfico de Pessoas» ao nível de instrumentos como a Convenção ou o Tratado são conjeturas que oferecemos à reflexão.

2.1.2. UNICEF: um fundo de emergência ou uma agência especializada contra tráfico humano infantil?

A edificação da *United Nations International Children's Emergency Fund* em 1946, logo após a constituição da ONU (1945), justifica que o desígnio imediato se tenha centrado no apoio às crianças em consequência dos danos provocados pela Segunda Guerra Mundial. Com o decurso do tempo, a missão da UNICEF tornou-se global por promover o bem-estar e o desenvolvimento das crianças necessitadas em qualquer região do globo, na ambição de materializar os direitos consagrados na CDC⁷⁰.

Elucidando a missão da UNICEF, identificamos a promoção de políticas em prol das crianças com metas bastante específicas, como a redução da mortalidade e trabalho infantil, o incentivo ao acesso à educação, a garantia de bens e serviços essenciais ao desenvolvimento da criança, o respeito pela igualdade de género e, em situações de emergência (como, conflitos

⁶⁹ TRIUNFANTE, Luís Lemos – *Manual de cooperação judiciária internacional em matéria penal*, p. 232.

⁷⁰ PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Compilação das normas e princípios das Nações Unidas em matéria de prevenção do crime e de justiça penal*, p. 501 e seguintes.

armados ou catástrofes naturais), o apoio à subsistência e à criação de condições de vida estáveis. O foco da UNICEF na criança permite reconhecer que é inevitável estar envolvida na promoção de políticas tenha em consideração a prevenção e repressão do tráfico de crianças⁷¹.

Neste sentido, distinguem-se as recomendações de âmbito interestadual, que apelam à cooperação das autoridades e ao intercâmbio de informações para, em primeira linha, se identificar as rotas do tráfico infantil e, de modo subsequente, se implementar procedimentos que promovam a reunificação familiar e, a deslocação por circuitos legais e devidamente acompanhadas⁷².

Identificam-se medidas de âmbito intraestadual, que visam o desenvolvimento dos sistemas públicos de proteção infantil e familiar para, guiados pelo (princípio do) superior interesse da criança, promoverem uma intervenção preventiva em situações de tráfico infantil, sendo, para o efeito, fundamental uma identificação prematura das crianças em risco⁷³.

Recordando a apreciação prévia da atuação do UNODC, na qual verificamos que faz parte do seu desígnio a prevenção e repressão de tráfico de seres humanos – que abarca, de modo óbvio, o tráfico infantil –, questionamos, agora, qual o benefício da eventual sobreposição orgânica e de políticas contra o tráfico infantil?

Confrontando a matriz funcional da UNICEF com a da UNODC, inferimos que pesa mais para a primeira entidade uma intervenção focada em promover os direitos das crianças (na qual se reflete a redução do tráfico infantil), ao invés da segunda entidade que se encontra vocacionada de raiz para fomentar políticas públicas dirigidas à redução da criminalidade transnacional (na qual o tráfico infantil representa uma parcela daquela criminalidade).

Diante de uma difusão funcional (para não afirmar já uma autêntica sobreposição), torna-se necessário uma aclaração da intervenção da UNICEF, que, em tese, pode passar por manter a sua natureza de base, como fundo de emergência focado no apoio à criança desprotegida ou desfavorecida, ou então, ser convolada numa agência especializada contra o tráfico infantil, implicando nesta última vertente um depuramento orgânico na ONU de modo a evitar, na teoria,

⁷¹ De acordo com o relatório citado, a percentagem de tráfico infantil ronda os 30% do tráfico de seres humanos «em geral», sendo que para aquela estimativa concorre um maior número de vítimas oriundas de determinadas regiões, como o sudeste asiático e o continente africano. Do relatório resulta, ainda, que contribuem de mais determinante para o flagelo, tanto a precariedade socioeconómica, como a insegurança e meios de subsistência irregulares, que marcam o ambiente de origem das crianças. NAÇÕES UNIDAS – *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, p. 81-91. Disponível em: <https://www.unodc.org> [Consult. em 22-08-2022].

⁷² Art.º 35.º e 45.º da CDC.

⁷³ Art.º 3.º e 45.º da CDC.

a paridade de incumbências com o UNODC e, na prática, o consumo de recursos (humanos e materiais) para a respetiva concretização.

Reforçamos, desta feita, a nossa sugestão de reorganização da ONU, no sentido de ser arquitetada uma subentidade – sob a chancela dos Direitos Humanos – focada, de modo autónomo, na tutela da vítima de tráfico humano, que abrangeria a prevenção e persecução ao tráfico infantil.

De todo modo, a prevenção-repressão ao tráfico infantil, para já, coexistente entre a UNICEF e o UNODC, deve ser apreciada como uma atuação reforçada em prol da criança, ao invés de uma difusão institucional que anula o respetivo desígnio. E subsistindo aquela coexistência, é de valorar a aposta na cooperação intrainstitucional, bem como na atuação assente na complementaridade para, na medida do possível, evitar duplicação de procedimentos e recursos despendidos.

2.1.3. Organização Internacional do Trabalho: uma subagência especializada no tráfico humano laboral?

A Organização Internacional do Trabalho é, hoje, uma agência especializada sob a superintendência da ONU, mas a fundação da primeira foi precedente e decorreu da pretensão dos Estados cimentarem uma reconstrução pós Primeira Grande Guerra em ambiente de paz e liberdade, fomentando uma defesa internacional dos trabalhadores diante da precariedade, da injustiça, da desigualdade e da insegurança laboral, que advinha desde a «revolução industrial»⁷⁴.

Em detalhe, a OIT visa desenvolver políticas, estratégias e ações que, de um lado, promovam os direitos dos trabalhadores (por via do quadro normativo laboral que recomendam aos Estados adotar e da respetiva supervisão) e, de outro, fomentem a cooperação entre os membros (mediante o intercâmbio de informações e a complementaridade de recursos, de modo a aliar o desenvolvimento sustentável de cada Estado com a dignidade laboral do trabalhador).

Sendo as medidas recomendadas pela OIT dirigidas ao contexto laboral, tornam-se relevantes para o âmbito do tráfico de seres humanos pois uma das finalidades criminosas

⁷⁴ Sob o ponto de vista orgânico, a OIT é composta por entidades governamentais, organizações representativas de entidades empregadoras e de grupos de trabalhadores, contribuindo a presença de mais de centena e meia de Estados-membros para a elevada visibilidade e reputação internacional. A lista de membros da OIT encontra-se disponível em: <https://www.ilo.org> [Consult. em 22-08-2022].

materializa-se pela sujeição da vítima ao trabalho ou serviço forçado⁷⁵, destacando-se, neste sentido, a redefinição do trabalho forçado ou obrigatório proposta pela OIT (em 2014)⁷⁶.

Numa visão *ad futurum*, a OIT projeta – por via da designada «Agenda 2030»⁷⁷ (divulgada em 2017) – um conjunto de medidas que visam promover um trabalho digno, a par de um desenvolvimento sustentável, e ambicionam «erradicar» – até 2025 – o tráfico de seres humanos no ambiente laboral, em especial, o que envolva crianças⁷⁸. Para tanto, a OIT recomenda que as medidas a transpor para os ordenamentos nacionais devem ir além do foro laboral e criminal, para se dirigirem também ao foro educacional e de proteção social, de modo a salvaguardar a criança e o ambiente essencial ao seu desenvolvimento composto, sobretudo, pelo estabelecimento de ensino e pelo agregado familiar.

Estamos a assistir a uma evolução da OIT que, sem deixar de preservar a qualidade intergovernamental de agência especializada na tutela dos direitos dos trabalhadores, revela estar atenta ao fenómeno criminoso e, como tal, impõe-se questionar se está a desabrochar na OIT uma espécie de subagência especializada na prevenção e repressão do tráfico de seres humanos em ambiente laboral?

Recordando que o UNODC tem por matriz base a prevenção e repressão da criminalidade transnacional (que inclui o tráfico de seres humanos, relevando para aqui a vertente da exploração laboral da vítima) e que a UNICEF está alerta contra o referido flagelo quando atinge a criança (com ênfase para o trabalho infantil), identificamos a necessidade de se gerir com rigor as

⁷⁵ A OIT divulgou – sob forma do relatório «Estimativas Globais da Escravidão Moderna: Trabalho Forçado e casamento Forçado» – indicadores que revelam um envolvimento global, durante 2016, de cerca de 40,3 milhões de pessoas sujeitas a trabalhos forçados (com 24,9 milhões) e casamentos forçados (com 15,4 milhões). O mesmo relatório evidencia que a parcela de 24,9 milhões de pessoas sujeitas a trabalho forçado reparte-se por 16 milhões de pessoas sujeitas a exploração no setor privado (mormente associada a atividades domésticas, do ramo da construção e da agricultura), 4,8 milhões de pessoas sujeitas à exploração sexual (sendo as mulheres adultas e menores as vítimas de eleição) e 4 milhões de pessoas sujeitas a atividades impostas pelas autoridades estaduais. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, p. 9-11. Disponível em: <https://www.ilo.org> [Consult. em 22-08-2022].

⁷⁶ Art.º 1.º, n.º 3 do Protocolo à Convenção (n.º 29) sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório de 1930, adotado pela Conferência Internacional do Trabalho, na 103.ª Sessão, realizada em Genebra, a 11/06/2014. O Protocolo foi adotado pelo Estado Português por via da Resolução da Assembleia da República n.º 87/2020, publicada em DR, Série I, n.º 227, de 20/11/2020. SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*, p. 6 e 8. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Construir sistemas de proteção social: Normas internacionais e instrumentos de direitos humanos*. Disponível em: <https://www.ilo.org> [Consult. em 22-08-2022].

⁷⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *O trabalho digno e a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Genebra: Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org> [Consult. em 22-08-2022].

⁷⁸ Ver Ponto 8.7, 8.8. e 10.7. da «Agenda 2030» da OIT.

similitudes funcionais das entidades sob a alçada da ONU (leia-se, a OIT, o UNODC e a UNICEF), para transformar o risco de sobreposição de políticas e multiplicação de recursos aplicados na oportunidade de se estabelecer sinergias intrainstitucionais.

Reforçamos assim a sugestão já apontada, no sentido da reorganização da ONU reservar a tutela da vítima de tráfico humano a uma subentidade autónoma e capacitada para abordar, de modo específico e transversal, aquele fenómeno criminoso, como modo de promoção da defesa dos Direitos Humanos

Sem prescindir, apreciamos que a matriz do UNODC se aproxima, pela aptidão de propor medidas dirigidas de modo específico à prevenção e repressão da criminalidade transnacional (com influxos, de modo seguro, para a criminalidade intraestadual), de uma tutela mais abrangente e robusta diante do tráfico de seres humanos, bastando para tanto recordar que foi concebida sob a sua alçada a Convenção-Protocolo de Palermo. Considerando ainda que as medidas propostas pela UNICEF e da OIT se resumem a uma intervenção parcial junto do tráfico humano, sendo a primeira dirigida ao tráfico infantil e a segunda ao tráfico humano em ambiente laboral, dever-se-ia (pelo menos) ponderar dar primazia à atuação do UNODC e reposicionar a UNICEF e a OIT para uma atuação complementar, mas ainda essencial atenta o *know-how* das respetivas áreas de intervenção.

2.2. Do Conselho da Europa à Organização para a Segurança e Cooperação na Europa

O Conselho da Europa e a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa têm contribuído, na atuação intergovernamental europeia, para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, sem preterir a política criminal da UE, que sendo uma organização supranacional *sui generis* (levando em conta o facto de ser «fundada em tratados internacionais, sem uma constituição própria»)⁷⁹ merece adiante uma abordagem autónoma.

A prevenção-repressão do tráfico de seres humanos entronca-se tanto na matriz do CE – por promover desde a sua fundação (1949) a paz e a segurança no «velho continente», alicerçada na defesa de um quadro de Direitos Humanos e na harmonia político-social – como da OSCE – por estabelecer medidas de natureza política, militar, económica, tecnológica e ambiental, que promovam a segurança, a liberdade, a democracia e a tutela pelos Direitos Humanos.

⁷⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*, p. 31.

2.2.1. Das recomendações do Grupo de Peritos sobre o Tráfico de Seres Humanos à sindicância do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Na alçada da CE, a defesa dos Direitos Humanos é realizada por via da aprovação de convenções internacionais⁸⁰, destacando-se para o presente a Convenção de Varsóvia e a Convenção de Oviedo. Para aferir a efetividade da Convenção de Varsóvia na jurisdição de cada Estado-membro foi constituído um grupo de controlo independente, composto pelo GRETA⁸¹ e pelo Comité das Partes⁸².

Em detalhe, o GRETA está incumbido de recomendar aos Estados-membros a adoção de políticas que: reforcem a identificação das situações de tráfico de seres humanos (nas várias formas de exploração e atentando à evolução constante do fenómeno⁸³); aperfeiçoem os mecanismos de persecução dos agentes do crime, a par dos meios de proteção e apoio às respetivas vítimas (com especial ênfase para a compensação justa e célere); e invistam na prevenção do tráfico de seres humanos por intermédio de ações de informação, sensibilização e de capacitação dos profissionais, que interagem com as vítimas de tráfico humano. Para o efeito, o GRETA encontra-se empoderado para questionar e solicitar informações às autoridades nacionais competentes, bem como à respetiva sociedade civil ou organizações não-governamentais, e, se necessário, levar a cabo a apreciação *in loco*⁸⁴.

⁸⁰ São exemplos, a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, também conhecida por Convenção de Estrasburgo (1995), aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 42/2001, publicada em DR, Série I-A, n.º 145, de 25/06/2001; a Convenção para a Proteção de Crianças contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual, também conhecida por Convenção de Lanzarote (2007), aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012, publicada em DR, Série I, n.º 103, de 28/05/2012; e a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres, também conhecida por Convenção de Istambul (2011), aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, publicada em DR, Série I, n.º 14, de 21/01/2013.

⁸¹ O GRETA é composto por 15 profissionais independentes, ainda que oriundos dos Estados-membros, e são selecionados com base na experiência profissional em matéria de tráfico de seres humanos, podendo acolher profissionais de diferentes valências (por exemplo, operacionais das forças de segurança, médicos, juristas, assistentes sociais, representantes de ONG's). A missão fundamental do GRETA é avaliar a aplicação prática da Convenção de Varsóvia em cada Estado-membro e recomendar procedimentos para a sua implementação se tornar efetiva.

⁸² O Comité das Partes é composto pelos representantes designados pelos Estados que aderiram à Convenção e é encarregue de transportar para os respetivos Estados as recomendações do GRETA, em prol da aplicação efetiva da Convenção de Varsóvia nos ordenamentos dos respetivos Estados-parte.

⁸³ Conferir, por exemplo, o 9.º Relatório Geral do GRETA em que é feita referência à preocupação de ser estudado o tráfico de seres humanos na era digital. CONSELHO DA EUROPA – 9º *Rapport Général sur les activités du GRETA*, p. 25-26. Disponível em: <https://rm.coe.int> [Consult. em 22-08-2022].

⁸⁴ Art.º 38.º da Convenção de Varsóvia.

Após a avaliação, o GRETA apresenta um «relatório» para destacar os aspetos bem-sucedidos e os que carecem de aperfeiçoamento na transposição da Convenção de Varsóvia para o direito interno⁸⁵. Ainda que o relatório tenha uma natureza recomendativa, tem sido hábito dos Estados-membros procederem aos ajustes juspolíticos nacionais, a fim de respeitarem os compromissos supranacionais firmados e de contribuírem para a respetiva harmonia transnacional, com os manifestos influxos positivos para a evolução na prevenção e repressão de tráfico de seres humanos⁸⁶.

Em respeito à Convenção de Oviedo, o controlo sobre a transposição para o direito nacional é menos intenso em comparação com a atuação do GRETA, dado que se resume ao dever dos Estados-membros em apresentar os esclarecimentos devidos em resposta ao pedido do Secretário-Geral do Conselho da Europa⁸⁷.

Em contraponto com a *soft law* produzida pelo GRETA, o TEDH apresenta-se – sob a alçada do CE – como uma instância jurisdicional (interestadual e supraestadual⁸⁸) projetada como garante da CEDH e com reflexos positivos para a repressão do tráfico de seres humanos – ainda que haja uma ausência normativa na CEDH que sustente, de modo expresse, a tutela da respetiva vítima⁸⁹ –, visto que é reservado a «qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares» o direito de peticionar contra um Estado para reconhecimento dos direitos presentes na convenção e agrega uma competência decisória com força vinculativa e, se necessário, executiva⁹⁰.

De todo modo, o recurso ao TEDH implica o prévio acionamento da jurisdição nacional e o esgotamento das respetivas instâncias. Assim sendo, inferimos à sombra do pensamento de

⁸⁵ Registamos, até ao presente, a conclusão de dois relatórios do GRETA dirigidos ao Estado Português, encontrando-se o terceiro em processamento. CONSELHO DA EUROPA – *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Portugal. First evaluation round, 2013; Second Evaluation Round, 2017; Third evaluation round, 2020*. Disponível em: <https://rm.coe.int> [Consult. em 22-08-2022].

⁸⁶ PIOTROWICZ, Ryszard – *The European legal regime on trafficking in human beings*, p. 42.

⁸⁷ Art.º 30.º da Convenção de Oviedo.

⁸⁸ Art.ºs 33.º e 34.º da CEDH.

⁸⁹ Ac. do TEDH, ao pedido n.º 25965/04, de 07/01/2010, correspondente ao «Case of Rantsev v. Cyprus and Russia»; Ac. do TEDH, ao pedido n.º 60561/14, de 19/07/2018, correspondente ao «Case of S. M. v. Croatia». O TEDH assinala que a ausência da menção literal ao tráfico de seres humanos no respetivo artigo 4.º não deve *per se* afastar a aplicação da CEDH. Pelo contrário, assinala que a interpretação do CEDH deve ser realizada, não só em conformidade com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), mas sobretudo de modo a conferir àquela uma aplicação que conduza à defesa efetiva e prática dos direitos e liberdades individuais consagradas. Vide ponto 2.1.2. do Capítulo II.

⁹⁰ PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos: a interacção do indivíduo com as organizações internacionais*, p. 244-245.

FÁTIMA PACHECO que o TEDH tem proferido decisões que se tornam, de modo informal, precedentes para os tribunais dos Estados-membros, mas é nas instâncias judiciais nacionais que se pode assegurar o respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais consagradas na CEDH⁹¹.

2.2.2. A política criminal dos 4 P(ês) promovida pela Organização para a Segurança e Cooperação na Europa

No âmbito da meta-política da OSCE, foi promovido, a partir de 2003, um «Plano de Ação para Combater o Tráfico de Seres Humanos» junto dos Estados-membros que, à semelhança da Convenção de Palermo, se reparte na designada, de modo comum, política criminal dos 3 (três) P(ês), a saber: *Prevention* (Prevenção), *Prosecution* (Perseguição) e *Protection* (Proteção)⁹².

O Plano pretendeu estimular os Estados-membros a adotar medidas que contribuam, em consonância com os indicados P(ês), para a consciencialização do fenómeno criminoso, a eficiência da investigação e da acusação do(s) agente(s) do crime, e a proteção das vítimas de tráfico humano, em especial, a devida assistência e compensação.

A partir de 2013, o mesmo Plano foi ampliado para incorporar uma política de *Partnerships* (Parcerias), passando esta a configurar o 4.º (quarto) P(ê). Por via deste, é reconhecida a relevância do estabelecimento de protocolos de cooperação entre os Estados-membros e Estados terceiros, bem como com organizações intergovernamentais, para densificar a rede de prevenção e repressão do tráfico de seres humanos. A cooperação ambicionada tem em mente ampliar a identificação das vítimas de tráfico em cada Estado e criar sinergias entre entidades públicas e privadas para potenciar a eficiência da intervenção.

Na OSCE, o controlo da transposição do Plano para o ordenamento dos Estados-membros fica a cargo dos órgãos internos, ao contrário do CE que entregou a respetiva monitorização a uma entidade independente – GRETA. Assim, a OSCE incentiva as reuniões com os peritos nacionais para verificar o processo de implementação do referido Plano – mediante a criação de

⁹¹ PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a proteção internacional dos direitos humanos: a interação do indivíduo com as organizações internacionais*, p. 247.

⁹² Em 24 de julho de 2003 foi aprovada pela Decisão n.º 557 do Conselho Permanente da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa. Disponível em: <https://www.osce.org> [Consult. em 22-08-2022].

«Comissões Anti-Tráfico» (ou, nos termos originais, *Task Forces*) –, enquanto potencia a construção de redes para intercâmbio de informações e para delinear estratégias de cooperação.

3. Política criminal da União Europeia

3.1. Uma fundação política focada na economia e retardada na justiça

Numa visão retrospectiva, a fundação da UE representa o modo de recuperação diante da destruição em massa causada na Europa pela Segunda Guerra Mundial, potenciando a criação de um espaço comum, que desse primazia à paz e permitisse a livre circulação interna de mercadorias, pessoas, serviços e capitais⁹³.

Entretanto, a abertura de fronteiras entre Estados europeus⁹⁴ – enquanto marca do despertar para o processo contemporâneo de globalização⁹⁵ – tem sido, nos dias de hoje, associada à proliferação da criminalidade transfronteiriça e inerente exponenciação do lucro

⁹³ Os anais de história europeia registam que as origens da UE estão associadas à criação da designada «Europa dos Seis». Em 1951, foi constituída a ECA (Comunidade Europeia do Carvão e Aço), firmada pela França, Itália, República Federal da Alemanha, Bélgica, Luxemburgo e Países Baixos no Tratado de Paris e pensada para dinamizar a economia europeia devastada pela Segunda Guerra Mundial. Em 1957, os mesmos Estados instituíram, no Tratado de Roma, a CEE (Comunidade Económica Europeia) e a EURATOM (Comunidade Europeia da Energia Atómica) erigidas para, *grosso modo*, o estabelecimento de um mercado comum e a independência energética da Europa. À designada «Europa dos Seis» somaram-se, ao longo dos anos, a integração dos Estados da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido (1973), da Grécia (1981), de Portugal e Espanha (1986), da Áustria, Finlândia, Suécia (1995), do Chipre, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Hungria, Letónia, Lituânia, Malta, Polónia e Chéquia (2004), da Bulgária e Roménia (2007) e da Croácia (2013). Com esta última integração concluiu-se um significativo alargamento territorial da UE ao longo de décadas, passando o seu espaço geográfico a abarcar 28 (vinte e oito) Estados-membros. Entretanto, a desvinculação do Reino Unido (2020) veio inverter a toada de alargamento do território e ao futuro reserva-se, em tese, a possibilidade de se dar continuidade ao alargamento, com a integração de mais Estados situados no «velho continente» (afirmando-se como candidatos à integração na UE os Estados da Albânia, Macedónia do Norte, Montenegro, Sérvia e Turquia, dado que se encontram em fase de transposição dos princípios e diretrizes da UE para o direito nacional; e, em potência, mais Estados europeus poderão vir a propor a sua adesão, apontando-se como exemplos a Bósnia-Herzegovina e o Kosovo) ou, *qui sapit*, à desvinculação de Estados-membros cujas decisões políticas atuais apresentem divergências com os princípios basilares da UE, como a defesa do Estado de direito e a notabilização da dignidade humana (oferecendo-se de exemplo presente os Estados da Hungria e da Polónia).

⁹⁴ Entre 1985 e 1990, o «Acordo Schengen» foi um ponto de viragem na história europeia com o levantamento das barreiras fronteiriças e consequente desenvolvimento da cooperação no domínio da justiça a nível europeu, reservado – como é óbvio – aos Estados signatários da Convenção. Este instrumento veio revelar um processo de integração europeu movido a diferentes velocidades em razão da tendência, maior ou menor, de cada Estado em prescindir parte da sua soberania. *Vide* Convenção de Schengen, de 14 de junho de 1985, publicada em DR, Série I-A, n.º 276, de 25/11/1993 (Resolução da Assembleia da República n.º 35/93). SOARES, Rogério Mateus – *A cooperação policial: aspectos práticos*, p. 427. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Boletim de Documentação e Direito Comparado*, p. 16.

⁹⁵ Pronuncia-se, de modo comum, globalização, mas em bom rigor, estamos diante de um fenómeno plural. É antes adequado o emprego do termo «globalizações» porque, ainda que seja certo que a dimensão económica assume maior destaque no processo, estão englobadas outras dimensões, como a social, a política, a cultural e a tecnológica. SANTOS, Boaventura Sousa – *Globalização: fatalidade ou utopia?* p. 62.

ilícito e do dano⁹⁶ – que abarca o tráfico de seres humanos –, mediante uma movimentação, ora do exterior para o interior da UE, ora no espaço interno da UE⁹⁷.

Por isso, observando o principal Tratado Fundador da UE – leia-se o Tratado de Roma que constituiu a Comunidade Económica Europeia (CEE)⁹⁸ – verificamos a ausência de qualquer referência político-criminal, por se considerar, à data, uma matéria reservada aos Estados, tendo em conta o respetivo entroncamento na soberania nacional⁹⁹. Mas, à medida que a cooperação entre os Estados fundadores se estreitou no designado «mercado comum» projetado *ab initio*, tornou-se mais claro que os exercícios de políticas criminais comuns seriam essenciais para conferir eficiência aos planos nacionais focados na robustez política das nações e no progresso comercial.

Identificamos, pois, a criação do «Grupo TREVI»¹⁰⁰ (1976) como o passo inicial para a cooperação criminal entre os Estados-membros da UE, tendo sido concebida, de início, para combater a criminalidade transfronteiriça, sobretudo o terrorismo e o tráfico de droga. Mais tarde (1985), foi alargada à criminalidade organizada e à imigração ilegal¹⁰¹, resultando desta última uma relevância pioneira em matéria de tráfico de seres humanos, dada a proximidade em alguns elementos dos fenómenos. De todo modo, ficamos cientes que a censura sobre o tráfico humano estava longe dos moldes como hoje é preconizada.

⁹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda – *A Política Criminal no Estado de Direito do Século XXI - os desafios da segurança*, p. 23.

⁹⁷ «Ao nível da União Europeia, a criação de um espaço de livre circulação de pessoas, bens e serviços, sem fronteiras, constitui condição excelente para o florescimento desta nova criminalidade transnacional (...). O terrorismo, o tráfico de pessoas, de armas, de droga, de veículos, a corrupção, o branqueamento de capitais... são problemas que afetam a generalidade dos Estados Europeus». FIDALGO, Sónia – *Direito penal europeu: entre uma Europa securitária e uma Europa solidária*, p. 932.

⁹⁸ Rdp. n.º 93.

⁹⁹ MONTE, Mário Ferreira – *O Direito Penal Europeu de “Roma” a “Lisboa”*: Subsídios para a sua Legitimação, p. 43.

¹⁰⁰ O «Grupo Trevi» – cuja nomenclatura ora tem sido associada ao encontro realizado em Roma (onde se situa a famosa *Fontana di Trevi*) pelos Ministros e Representantes máximos da área da justiça e da administração interna dos Estados-membros da UE, ora tem sido decifrado como se tratasse de uma sigla que tem por significado (T)errorismo, (R)adicalismo, (E)xtremismo e (V)iolência (I)nternacional – assumiu-se como uma estrutura apenas intergovernamental, por não envolver órgãos da UE (como a Comissão Europeia), e cuidou, através de fóruns sucessivos e periódicos, de delinear estratégias de cooperação policial focadas nos crimes transfronteiriços, razão pela qual tem sido numa visão retrospectiva apontado como a antecâmara da criação do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça que marca o presente da UE. BUNYAN, Tony – *Statewatching the New Europe: A Handbook on the European State*, p.34.

¹⁰¹ CARRIÇO, Helena – «*The Godfather goes to Brussels*». *A evolução do conceito de crime organizado no contexto da área de liberdade, segurança e justiça*, p. 143. MITSILEGAS, Valsamis; MONAR, Jörg; REES, Wyn – *The European Union and Internal Security: Guardian of the People?* p. 25.

Mas a mudança de paradigma ficou reservado – já na designada «Europa a doze»¹⁰² – ao «Acto Único Europeu» (1986)¹⁰³, responsável pela primeira alteração ao Tratado de Roma. O referido «Acto» elevou a cooperação entre os Estados-membros e conferiu destaque à política criminal, de modo a ser garantida a segurança no espaço comum dos Estados-membros e, assim, prevenir-reprimir a criminalidade praticada na UE, na qual se inclui o tráfico de seres humanos.

Posteriormente, o Tratado de Maastricht (1992)¹⁰⁴ – notabilizado por pôr termo às organizações originárias, substituindo-as (apenas) pela Comunidade Europeia (CE) – afastou de vez o epicentro político-económico associado à fundação ao definir uma política assente (como é notório) em três pilares: o primeiro, associado ao estreitamento político dos Estados-membros por via da cooperação; o segundo, responsável pela Política Externa e de Segurança Comum (PESC); e o e o terceiro, afeto à Justiça e Assuntos Internos (JAI)¹⁰⁵.

Atentando-se ao terceiro pilar, damos por certo que se manteve a tónica da cooperação entre os Estados-membros, mas assiste-se – de novo – à institucionalização da cooperação no domínio da justiça¹⁰⁶. Até então, sublinhamos que a cooperação judicial se processava por entidades não vinculadas à UE, como o conhecido «Grupo de TREVI»¹⁰⁷. Ficou claro que submeter os Estados-membros à cooperação no domínio da justiça, em conexão com um «sistema de intercâmbio de informações no âmbito de uma Unidade Europeia de Polícia (EUROPOL)»¹⁰⁸, teve por desígnio prevenir e lutar contra as formas graves de criminalidade organizada internacional, abarcando assim o tráfico de seres humanos.

¹⁰² Rdp. n.º 93.

¹⁰³ O «Acto Único Europeu» notabilizou-se por estabelecer as condições para funcionamento de um mercado sem fronteiras (físicas) internas até 1 de janeiro de 1993. Assinado a 17 de fevereiro de 1986 e publicado em JO, n.º 169, de 29/06/1987.

¹⁰⁴ Também designado por Tratado da União Europeia, publicado em JOCE, n.º 191, 29/07/1992.

¹⁰⁵ TRIUNFANTE, Luís Lemos – *A cooperação judiciária europeia em matéria penal: o espaço ibérico em particular*, p. 16-17.

¹⁰⁶ No domínio da justiça foram definidas as seguintes matérias de interesse comum a submeter à cooperação entre os Estados-membros: «a política de asilo, as regras aplicáveis à passagem de pessoas nas fronteiras externas dos Estados-membros e ao exercício do controlo dessa passagem; a política de imigração e a política em relação aos nacionais de países terceiros; a luta contra a toxicomania; a luta contra a fraude de dimensão internacional; a cooperação judiciária em matéria civil e penal; a cooperação aduaneira; a cooperação policial». Ponto 1 a 9, do Artigo K.1., do Título VI, do Tratado da União Europeia.

¹⁰⁷ Ponto 7, do Artigo K.1., do Título VI, do Tratado da União Europeia.

¹⁰⁸ Ponto 9, do Artigo K.1., do Título VI, do Tratado da União Europeia.

Por fim, na esteira do Tratado de Maastricht salientamos a edificação da Convenção Europol (1995)¹⁰⁹, que veio impor, *grosso modo*, uma (re)acção comum dos Estados-membros¹¹⁰, por via da cooperação dos respetivos serviços policiais, diante das diferentes formas graves de criminalidade organizada internacional que afetassem dois ou mais Estados-membros, entre as quais são acentuadas as «redes de imigração clandestina», o tráfico de seres humanos, o tráfico de órgãos e tecidos humanos e o tráfico de substâncias hormonais e outros fatores de crescimento¹¹¹.

A Convenção oferece-nos uma noção de tráfico de seres humanos, assim como, de «rede de imigração clandestina», da qual extraímos, de mais positivo, uma construção conceitual clara, repartida entre ação-meio-fim delituoso, e uma especial preocupação dirigida à vítima menor e, de somenos, indicamos a prevalência dos fins de natureza sexual associados à referida criminalidade¹¹².

3.2. A cooperação como tónica de um «Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça»

A introdução do Tratado de Amesterdão (1997)¹¹³ veio assinalar o desígnio da UE em se afirmar como um «Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça» (ELSJ), notabilizando o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais pertencentes a cada cidadão da UE, em especial, a liberdade, a igualdade e a não discriminação, que são princípios relevantes para a vítima de tráfico humano¹¹⁴.

¹⁰⁹ Por ato do Conselho Europeu, de 26/07/1995, foi estatuída a Convenção que criou o Serviço Europeu de Polícia com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, publicada em JOCE, n.º 316, de 27/11/ 1995. Designada, de modo abreviado, por Convenção de Europol, este instrumento entrou em vigor em 01/10/1998 após devida ratificação dos Estados-membros, se bem que o primeiro dia de ação propriamente dito do serviço ocorreu em 01/07/1999. Pelo Estado Português, a Convenção Europol foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 60/97, e publicada em DR, Série I-A, n.º 217, de 19/09/1997.

¹¹⁰ Art.º 2.º, n.º 1, da Convenção Europol.

¹¹¹ Art.º 2.º, n.º 2, da Convenção Europol e respetivo Anexo.

¹¹² «Tráfico de seres humanos»: o facto de submeter uma pessoa ao poder real e ilegal de outrem mediante o recurso à violência ou a ameaças, abuso de autoridade ou utilização de subterfúgios, nomeadamente com o objectivo de se dedicar à exploração da prostituição de outrem, a formas de exploração e de violências sexuais em relação a menores ou ao comércio ligado ao abandono de crianças. «Rede de imigração clandestina»: as acções destinadas a facilitar deliberadamente, com fins lucrativos, a entrada, a estadia ou o emprego no território dos Estados-membros da União Europeia, contrariamente às regulamentações e condições neles aplicáveis».

¹¹³ O Tratado de Amesterdão procedeu à alteração do Tratado de Maastricht ou da União Europeia, dos Tratados que instituíram as Comunidades Europeias e alguns atos relativos a esses Tratados, e foi publicado em JOCE, n.º 340, de 10/11/1997.

¹¹⁴ MARTINS, Ana Maria Guerra – *A igualdade e a não discriminação dos nacionais dos Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia: da origem na integração económica ao fundamento na dignidade do ser humano*, p. 457.

No domínio político-criminal, o ELSJ materializa-se por ações comuns dos Estados-membros que estreitaram a cooperação policial e judiciária, destacando-se, para o efeito, a eleição do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais¹¹⁵, por via da qual se pretende prevenir e reprimir a criminalidade internacional grave, seja organizada ou não, que abarca o tráfico de seres humanos¹¹⁶; e ainda, a criação do *Corpus Iuris* (1999), que vincoou a necessidade de «favorecer a harmonização, ou eventual unificação, de um pequeno número de crimes graves», mencionando o tráfico de seres humanos e os crimes contras as crianças, e projetou a necessidade de criar uma espécie de Ministério Público Europeu¹¹⁷.

Neste sentido, salientamos a estratégia política traçada pelo Conselho Europeu – notabilizada por Conselho de Tampere (1999)¹¹⁸ – por apostar na gestão adequada dos fluxos migratórios¹¹⁹ e na intensificação da cooperação entre as autoridades competentes dos Estados-membros¹²⁰, como meio de prevenir e reprimir o tráfico de seres humanos¹²¹.

¹¹⁵ O princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, de natureza civil e penal, é apontado como a «pedra angular» para o desenvolvimento da cooperação judiciária entre os Estados-membros. RAMOS, Vânia Costa – Decisão europeia de investigação, p. 79.

¹¹⁶ Artigo K.1., do Título VI, do Tratado de Amesterdão. RODRIGUES, Anabela Miranda – *A União Europeia e a Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos e a Exploração Sexual de Crianças*, p. 30, 31 e 38.

¹¹⁷ Alínea c), do artigo K.3., do Título VI, do Tratado de Amesterdão. VOGEL, Joachim – “*Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal material en la Unión Europea*”, p. 117.

¹¹⁸ As «Conclusões da Presidência» do Conselho Europeu de Tampere, de 15-16/10/1999, encontram-se disponíveis em: <https://www.europarl.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹¹⁹ No ponto IV das «Conclusões da Presidência» do Conselho Europeu de Tampere foram traçados para melhoria da gestão dos fluxos migratórios os seguintes objetivos: (i) implementação de campanhas de informação sobre as formas de imigração ilegal desenhadas em sintonia pelos Estados de origem e de trânsito da UE; (ii) aperfeiçoamento a política de emissão de vistos entre os Estados-membros da UE e países terceiros; (iii) criação pelos Estados-membros de serviços comuns para a emissão de vistos; (iv) estreitamento da cooperação entre os serviços de controlo dos Estados-membros, mediante por exemplo programas de intercâmbio de informações e de tecnologias, bem como o controlo ser reservado a profissionais devidamente habilitados; implementação de acordos entre os Estados-membros e países terceiros para promover o regresso dos cidadãos aos países de origem e para auxiliar as autoridades destes últimos a reforçar as políticas de combate ao tráfico de seres humanos; (v) aprovação urgente de legislação que contemple sanções severas contra o tráfico de seres humanos.

¹²⁰ No ponto IX das «Conclusões da Presidência» do Conselho Europeu de Tampere foi delineado para intensificação da cooperação entre autoridades em matéria de luta contra criminalidade os seguintes objetivos: (i) criar equipas de investigação conjunta, com a coparticipação da EUROPOL; (ii) criar unidade operacional que agregue chefes de polícia europeus para intercâmbio de informações e de boas práticas; (iii) dispor apoios e recursos para a EUROPOL para reforçar a atuação desta entidade em auxílio das operações a ser levadas a cabo pelos Estados-membros, sem que tal comprometa a autonomia judiciária destes últimos; (iv) criar uma Academia Europeia de Polícia para formação dos altos quadros policiais e judiciais; (v) harmonizar a legislação nacional em matéria penal, em especial no plano conceitual, incriminatório e sancionatório na qual se inclui o tráfico de seres humanos.

¹²¹ ZAPATERO, Luis Arroyo – *Propuestas de un eurodelito de trata de seres humanos*, p. 28. RODRIGUES, Anabela Miranda – *A União Europeia e a Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos e a Exploração Sexual de Crianças*, p. 37.

Posteriormente, a aprovação do Tratado de Nice (2001)¹²² veio (apenas) reforçar que a cooperação judiciária (inclusive penal) entre os Estados-membros fosse realizada por intermédio da atuação da *European Union Agency for Criminal Justice Cooperation* (EUROJUST – 2002)¹²³. Neste período, a Comissão Europeia reiterou a necessidade de ser criada uma Procuradoria Europeia para fazer face à evolução da criminalidade organizada no seio da UE, apresentando o «Livro verde sobre a proteção penal dos interesses financeiros comunitários e a criação de um Procurador Europeu» (2001)¹²⁴, mas a proposta atribuiu uma elevada atenção à criminalidade financeira, em detrimento do tráfico de seres humanos no respetivo espaço.

Em remate, a evolução político-criminal da UE fica marcada pela demora em aceitar que a cooperação entre Estados não diminui a respetiva soberania¹²⁵. Pelo contrário, é sob a égide da cooperação, que a soberania nacional deve ser apreciada como um não-obstáculo à evolução da UE, ao arrear para si competências do domínio penal¹²⁶.

3.3. Uma Procuradoria Europeia talhada para a criminalidade financeira

O Tratado de Lisboa (2007)¹²⁷ veio conferir um *plus* ao modo de cooperação judiciária e policial em matéria penal introduzido pelos Tratados precedentes, pretendendo atingir um padrão normativo nacional por via das diretrizes dos órgãos da UE, balizado pelos princípios gerais da

¹²² Publicado em JOCE, n.º 80, de 10/03/2001, p. 1-87.

¹²³ Aprovada pela Decisão 2002/187/JAI do Conselho, de 28/02/2002, a EUROJUST é um organismo constituído por procuradores, magistrados ou agentes da polícia indicados pelos Estados-Membros, que tem como escopo promover a coordenação entre as autoridades nacionais com competência criminal nas investigações dirigidas à criminalidade organizada, mediante estreita relação com a EUROPOL e a Rede Judiciária Europeia (RJE ou, nos termos oficiais, *European Judicial Network* – EJN). Ainda que seja do domínio da EUROJUST propor às autoridades nacionais a instauração de processos-crime, é uma prerrogativa limitada, sobretudo, às situações que lesem os interesses financeiros da UE, sendo a criminalidade associada ao tráfico de seres humanos preterida em face da criminalidade euro-financeira.

¹²⁴ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹²⁵ TRIUNFANTE, Luís Lemos – *A cooperação judiciária europeia em matéria penal: o espaço ibérico em particular*, p. 25, 27, 30.

¹²⁶ SANTOS, Margarida – *Para um (novo) modelo de intervenção penal na união europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da procuradoria europeia*, p. 339.

¹²⁷ O Tratado de Lisboa – publicado em JOUE, n.º 306, de 17/12/2007 – foi influenciado pelo projeto do Tratado desenhado para implementar uma «Constituição para a Europa» – publicado em JOUE, n.º 310, de 16/12/2004 – que tinha por objetivo proceder à substituição dos tratados fundadores e respetivas alterações subsequentes, fundindo-os num único diploma. Como a Constituição não foi ratificada por todos os Estados-membros, o Tratado de Lisboa emerge, no plano formal, para emendar o Tratado de Maastricht ou da União Europeia e o Tratado que estabeleceu a Comunidade Europeia, provocando a renomeação deste último para Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). No plano material, o Tratado de Lisboa provocou uma reforma substancial no modo de funcionamento da UE (em destaque, a reforma na tomada de decisões amplia os poderes do Parlamento Europeu, contribuindo, assim, para uma democracia reforçada) e promoveu a CDFUE, para conferir valor jurídico com efeitos vinculativos a direitos fundamentais consagrados no projeto constitucional europeu.

proporcionalidade e subsidiariedade e sujeito à subsequente fiscalização do TJUE¹²⁸, conforme ficou bem vincado na «Comunicação da Comissão Europeia» (2011)¹²⁹, que causou – de acordo com a visão de GOMES CANOTILHO – uma «tensão com os princípios fundamentais do direito constitucional e do direito penal iluminístico-liberais»¹³⁰.

No plano da cooperação policial, o Tratado de Lisboa indica que a padronização normativa deve, sobretudo, passar pelo tratamento e intercâmbio de informações, e, pela formação do pessoal e das técnicas de investigação diante da «criminalidade altamente organizada» (na qual se inclui o tráfico de seres humanos), reforçando a missão da EUROPOL em apoiar as autoridades dos Estados-membros (constituindo o Mandado de Detenção Europeu – MDE –¹³¹ um exemplo de referência), sem desrespeito pelas diferenças locais¹³².

No plano da cooperação judiciária, o Tratado de Lisboa reforçou o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matérias associadas à criminalidade

¹²⁸ O Tratado de Lisboa atribuiu um papel proeminente aos órgãos da UE no desenho do quadro normativo penal europeu – em particular ao Parlamento Europeu e ao Conselho, mediante processo legislativo repartido (art.º 69.º-A, n.º 2 do Tratado de Lisboa e art.º 83.º, n.º 2 do TFUE), reforçado pelo controlo jurisdicional da competência do TJUE, mas os parlamentos nacionais são também levados em conta dado porque podem apresentar pareceres sobre os projetos legislativos, além de que assumem um papel ativo no controlo do princípio da subsidiariedade ao qual se sujeita o Direito Penal da UE, a par do princípio da proporcionalidade (art.º 3.º-B do Tratado de Lisboa e, por sua vez, art.º 3.º do TFUE). Concretizando, o princípio da subsidiariedade implica que a intenção normativa da UE pressupõe que a respetiva proposta seja mais eficiente se tomada à escala europeia, ao invés de ser aprovada a nível nacional. O princípio da proporcionalidade implica, de início, aferir necessidade de adotar, ou não, medidas de natureza penal para efetivar as políticas da UE, dado que a aplicação causa uma limitação ou restrição de direitos fundamentais assegurados aos cidadãos da UE e vertidos na CDFUE, sejam suspeitos, vítimas ou testemunhas do crime cometido, como corolário de um direito penal de *ultima ratio*. Pressupondo a necessidade deve-se, de seguida, aferir quais as medidas concretas a aplicar e a respetiva dimensão, dado que devem ser limitadas ao mínimo indispensável. Torna-se, por fim, necessário que as medidas sejam claras e objetivas para o legislador nacional proceder à sua transposição adequada, sob pena de se colocar em crise o princípio da segurança jurídica. PALAZZO, Francesco – *Corso di Diritto Penale – Parte Generale*, p. 119.

¹²⁹ A «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões» foi proferida em 20/09/2011 e evidencia a preocupação dos cidadãos da UE diante da criminalidade desenvolvida no respetivo espaço, de modo a valorizar o direito penal da UE como a reação adequada para impedir que o agente de crime tire partido das diferenças presentes entre os diversos sistemas jurídicos nacionais. Enumera, ainda, que o estabelecimento de um patamar normativo-penal europeu minimamente comum reforça a confiança recíproca entre as autoridades judiciárias nacionais, considerada tão essencial para a melhor cooperação; contribui para a aplicação efetiva das políticas criminais da UE por sujeitar os Estados-membros à sua execução, sob pena de serem sancionados e sem preterir que a execução prossiga os procedimentos internos em vigor; e, confere, além de homogeneidade ao direito penal nacional, coerência aos ordenamentos por expressar os valores fundamentais e comuns à sociedade da UE expressos pela CDFUE, que se tornou vinculativa pelo Tratado de Lisboa. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes – *Terrorismo e Direitos Fundamentais*, p. 24-25.

¹³¹ Decisão-Quadro do Conselho, de 13/06/2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, publicado no JOCE, n.º 190, de 18/07/2002.

¹³² Art.ºs 69.º-F, n.º 1, e 69.º-G, n.º 1, do Tratado de Lisboa e art.ºs 87.º e 88.º do TFUE

transfronteiriça¹³³, estabelecendo – por via de Diretivas – regras mínimas¹³⁴ que promovam o respeito pelas diferenças dos sistemas jurídicos dos Estados-membros¹³⁵. Entre as regras mínimas destacam-se a validade recíproca dos meios de prova entre os Estados-membros, os direitos de cada sujeito interveniente em processo penal, os direitos das vítimas de crime (apontando-se o exemplo da Diretiva 2012/29/EU¹³⁶), a conceitualização das infrações e sanções penais adstritas à criminalidade transfronteiriça grave, como o tráfico de seres humanos (sendo, neste caso, a Diretiva 2011/36/EU o exemplo de eleição)¹³⁷.

Neste sentido, o Tratado de Lisboa reforçou a atuação da EUROJUST – densificando a rede de relações institucionais privilegiadas¹³⁸, mormente a EUROPOL passou a deter sob a sua alçada o Centro Europeu contra o Contrabando de Migrantes (*European Migrant Smuggling Centre* – EMSC) e a Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira (*European Border and Coast Guard Agency* – FRONTEX) – e promoveu as bases para a Procuradoria Europeia (aprovada em 2017)¹³⁹.

Detalhando, a Procuradoria Europeia é um órgão independente da UE com competência para dar início a investigações criminais, em articulação (se necessário) com a EUROPOL, e concluir pela instauração de processo judicial sobre os autores e cúmplices dos crimes, que lesem os interesses financeiros da UE¹⁴⁰, inclusive se for cometida através de organização criminosa¹⁴¹.

¹³³ Por criminalidade grave com dimensão transfronteiriça o legislador europeu não nos oferece um conceito, mas em contrapartida apresenta o seguinte rol: «terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafação de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada». Acrescenta, ainda, que conforme a tendência evolutiva da criminalidade transfronteiriça podem ser aditadas novas situações delituosas, que se enquadrem na referida criminalidade, mediante decisão unânime proferida pelo Conselho Europeu e após aprovação do Parlamento Europeu. Art.º 69.º-B n.º 1 do Tratado de Lisboa e art.º 83.º, n.º 1 do TFUE.

¹³⁴ O legislador europeu determina o patamar mínimo abaixo do qual as normas dos Estados-Membros não devem estar, mas não impede que o legislador nacional introduza regras mais rigorosas. Art.º 82.º TFUE. ANASTÁCIO, Gonçalves; PORTO, Manuel Carlos Lopes – *Tratado de Lisboa anotado e comentado*, p. 426- 433.

¹³⁵ O art.º 31.º do TUE deu lugar ao art.º 69.º-A do Tratado de Lisboa (publicado em JOUE, n.º 306, de 17/12/2007) e, por sua vez, este foi reconduzido ao art.º 82.º do TFUE (publicado em JOUE, n.º 202, de 07/06/2016).

¹³⁶ Art.º 22.º, n.º 3 da Diretiva 2012/29UE, que «estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade», impõe que as avaliações individuais para identificação das necessidades específicas de proteção das vítimas tenham um cuidado acrescido diante das pessoas envolvidas no tráfico.

¹³⁷ Art.ºs 69.º-A, n.º 2 e 69.º-B n.º 1, do Tratado de Lisboa e art.ºs 82.º, n.º 2 e 83.º, n.º 1 do TFUE.

¹³⁸ Rdp. n.º 123.

¹³⁹ Art.ºs 69.º-D e 69.º-E do Tratado de Lisboa e art.ºs 85.º e 86.º do TFUE. Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, publicado no JOUE, n.º 283, de 31/10/2017.

¹⁴⁰ Diretiva (UE) 2017/1371, publicada no JOUE, n.º 198, de 28/07/2017.

¹⁴¹ Decisão-Quadro 2008/841/JAI, publicada JOUE, n.º 300, de 11/11/2008.

A atuação da Procuradoria Europeia foi alicerçada em vários princípios, nomeadamente o da territorialidade (definindo a UE como espaço judiciário único), o da indivisibilidade e solidariedade (materializado pelos Procuradores Europeus serem delegados nacionais), o da exclusividade em matéria de investigação dos designados «euro-crimes» (afastando a competência das autoridades dos Estados-membros), o da judicialidade nacional (por sujeitar a investigação ao controlo do juiz do Estado-membro, garantindo que sejam respeitados os direitos, liberdades e garantias fundamentais) e o princípio *non bis in idem* (evitando que se desrespeite o caso julgado levado a cabo por outro Estado-membro, valorizando por esta via também o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais no âmbito da jurisdição da UE)¹⁴².

A relevância atribuída à criminalidade desenvolvida de modo estruturado e concertado por grupos de pessoas, com funções previamente atribuídas, cujos delitos são continuados no tempo, para efeitos de competência material da Procuradoria Europeia, indicia que a demais criminalidade organizada, grave e transfronteiriça, que não esteja associada aos crimes financeiros, na qual se enquadra o tráfico de seres humanos, venham *in futurum* a ser sujeita à persecução pelo órgão europeu¹⁴³. Para já, conta-se apenas com a decisão europeia de investigação (DEI), que confere a um Estado-membro da UE a execução de um conjunto de medidas de investigação para efeitos de obtenção de prova junto de outro Estado-membro, abarcando as situações de tráfico de seres humanos¹⁴⁴. É um mecanismo que identificamos como um progresso, mas não deve ser sinónimo de «prova mutuamente admissível»¹⁴⁵.

Em remate, a política criminal contemporânea da UE está a afirmar, cada vez mais, um espaço supranacional bem demarcado, ainda que a «cooperação jurídica internacional em matéria penal»¹⁴⁶ continue a ser uma marca presente¹⁴⁷ e a rejeição da «Constituição para a Europa»

¹⁴² SOUSA, Alfredo José de – *A criminalidade transnacional na União Europeia: um Ministério Público Europeu?* p. 155.

¹⁴³ Nos considerandos da Decisão-Quadro 2008/841/JAI (ponto 6.) é mencionado que a UE deve levar em conta o trabalho realizado por organizações internacionais para combater a criminalidade organizada, apelando atenção para a Convenção de Palermo, que é desenvolvida pelo Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial de Mulheres e Crianças.

¹⁴⁴ Art.º 2.º, 22.º, n.º 1, alínea a), e anexo IV, da Lei n.º 88/2017, publicada em DR, Série I, n.º 160, de 21/08/2017, aprovou o «regime jurídico da emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação em matéria penal», transpondo a Diretiva 2014/41/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 03/04/2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, publicada no JOUE, n.º 130, de 01/05/2014.

¹⁴⁵ RAMOS, Vânia – *Decisão europeia de investigação*, p. 116.

¹⁴⁶ «(...) parece actualmente mais apropriado falar em cooperação jurídica internacional em matéria penal do que cooperação judiciária, pois a primeira nomenclatura permite incorporar tudo aquilo que diz respeito ao Direito Penal

tenha adiado a resolução de um problema da política criminal europeia, que JOACHIM VOGEL radica no controlo constitucional e judicial do direito penal europeu¹⁴⁸. Ou, dito de outro modo, tenha adiado a elevação das soberanias nacionais para o altar cimeiro, que designamos por soberania da UE.

Aos dias de hoje é clara a vigência de organizações estritamente europeias concebidas para afirmar a UE como ELSJ (elegendo-se, de exemplo a EUROJUST e a, recente criada, Procuradora Europeia), que estão talhadas para tentar reduzir a criminalidade transfronteiriça, aguardando-se que a tendência seja doravante dirigi-la aos crimes que atentem de modo grave contra a pessoa (como o tráfico de seres humanos) e se diminua a tónica maior focada nos interesses financeiros da UE.

Ainda que seja evidente a evolução do direito penal europeu caminhar para afirmar um espaço normativo supranacional, podemos assistir, como nos esclarece ANABELA RODRIGUES, a um retardamento pois a tendência securitária que tem norteado as iniciativas da UE não permitiram atingir o equilíbrio entre a cooperação policial e a cooperação judiciária¹⁴⁹.

3.4. A estratégia específica contra o tráfico de seres humanos

Analizamos a evolução macro da política criminal da UE¹⁵⁰ para termos presente que a estratégia específica desenvolvida na UE diante do tráfico de seres humanos se insere na reação tardia associada à prevenção e repressão da criminalidade altamente lesiva para a pessoa humana no espaço europeu comum e subjugada ainda à tónica da cooperação, tendo em conta a competência material da Procuradoria Europeia.

e não apenas à sua actividade jurisdicional». TRIUNFANTE, Luís Lemos – *A cooperação judiciária europeia em matéria penal: o espaço ibérico em particular*, p. 18.

¹⁴⁷ Reiteramos o indicado *plus* do Tratado de Lisboa pois manteve-se a harmonização penal entre os Estados-membros como derivante da cooperação judiciária, ao invés de um desígnio próprio ou autónomo. ANASTÁCIO, Gonçalves; PORTO, Manuel Carlos Lopes – *Tratado de Lisboa anotado e comentado*, p. 426-433.

¹⁴⁸ VOGEL, Joachim – *Política criminal y dogmática penal europeas*, p.143-144.

¹⁴⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*, p. 82.

¹⁵⁰ Registamos, de modo sucinto, que a política criminal da UE começou por estar reservada aos Estados-membros como forma de salvaguarda da soberania nacional e valorizando o princípio da territorialidade em matéria penal; depois, passou a ser desenvolvida numa lógica de cooperação penal (de índole policial e judiciária) entre os Estados-membros, submissa a uma mera relação intergovernamental e vocacionada para garantir a segurança interna tão essencial ao funcionamento estável do mercado comum; e por fim, o desenvolvimento permitiu desbravar caminho para, de modo paulatino, ser incorporado nos órgãos da UE o desígnio de intervir no desenho das políticas-criminais dos Estados-membros assentes em interesses comuns, que afirmasse um espaço penal de identidade própria por se situar no patamar supranacional.

Aliás, foi preciso a aprovação da Diretiva 2011/36/EU (sem excluir a relevância da Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho)¹⁵¹ para assistirmos a uma proliferação substancial de estratégias específicas da UE contra o tráfico de seres humanos¹⁵², que têm assumido diferentes formas como iremos esmiuçar dentro de instantes as mais sonantes.

De todo modo, adiantamos que uma política criminal específica contra o tráfico de seres humanos influenciada (para não afirmar ofuscada) pelos indicadores alarmantes dessa criminalidade no espaço da UE, potencia a implementação de medidas e mecanismos deveras ambiciosos (ou mesmo, utópicos) por pretenderem almejar a erradicação de um fenómeno criminal altamente complexo.

Por isso, consideramos que a função político-criminal da UE (como soma da vontade dos Estados-membros) deve apenas ser circunscrita à redução da criminalidade para índices que sejam minimamente aceitáveis em prol do bem-estar da comunidade. Caso contrário, abre-se caminho para uma «política-criminal de segurança» marcada pelo esmagamento da liberdade individual em prol da repressão a qualquer preço¹⁵³, que implica na lógica do «contrato social» antes aflorado uma sinalagmaticidade em prol do Estado em detrimento da pessoa. Defendemos assim, seguindo o pensamento de GUEDES VALENTE, que deve ser conferida primazia à liberdade para garantir a segurança, em desenvolvimento do postulado kantiano que eleva a liberdade ao patamar de valor cimeiro da justiça¹⁵⁴.

3.4.1. A promoção da democracia e dos Direitos Humanos como prevenção-repressão ao tráfico de seres humanos

A partir de uma visão macro assinalamos que a «Ação da UE contra o Tráfico de Seres Humanos» tem integrado os «Planos» delineados para fomentar os «Direitos Humanos e a Democracia» no espaço comum, ao mesmo tempo que promove a afirmação da CDFUE¹⁵⁵.

¹⁵¹ Vide ponto 3.2.1. do Capítulo II.

¹⁵² A implementação da Diretiva tem sido sujeita a vários desafios, identificando-se os seguintes aspetos a evoluir ou focos de problema: a deteção da prática do crime entroncada na opacidade da identidade do respetivo agente, sobretudo quando praticado por organizações assentes em estruturas complexas; a colaboração insuficiente da vítima provocada, mormente, pelo efeito das represálias, pela desadaptação ao ambiente que a rodeia e por certa desconfiança das redes de suporte, inclusive das autoridades; o embaraço normativo causado pela dispersão e falta de sincronia de normas dos Estados-membros.

¹⁵³ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Política Criminal – Novos Desafios, Velhos Rumos*, p. 17.

¹⁵⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo penal, segurança e liberdade: uma provocação*, p. 108. NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana*, p. 88-89.

¹⁵⁵ Vide ponto 3.1.2. do Capítulo II.

No 1.º Plano (2012), destacamos o estabelecimento prioritário de parcerias com países terceiros associados às origens e rotas do tráfico de seres humanos, e o reforço da formação do corpo diplomático para as especificidades do fenómeno¹⁵⁶.

No 2.º Plano (2015-2019), notamos mais clara a aposta da UE em densificar o diálogo com países terceiros (que passaram a ser designados como parceiros estratégicos), por entroncar a temática do tráfico de seres humanos e dos Direitos Humanos na política de migração, e por promover a ratificação de instrumentos normativos internacionais que tutelem, de modo mais proficiente, as vítimas de tráfico humano¹⁵⁷.

Abrimos parênteses para salientar a «Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de julho de 2016, sobre a luta contra o tráfico de seres humanos no quadro das relações externas da EU»¹⁵⁸.

De um modo geral, a Resolução indica que a abordagem político-criminal diante do tráfico de seres humanos deve promover os Direitos Humanos – e, portanto, centrada na vítima – e deve integrar as demais estratégias de segurança, igualdade entre homens e mulheres¹⁵⁹, crescimento económico, cibersegurança¹⁶⁰, migração e relações externas.

Para tanto, recomenda a célere e adequada identificação da vítima, a concessão de apoios individualizados (sugerindo especial atenção aos grupos vulneráveis e ao tráfico que promove a discriminação com base no género), o reforço dos mecanismos de segurança e de persecução penal¹⁶¹, a manutenção da impunibilidade da vítima, o aperfeiçoamento dos modelos de

¹⁵⁶ Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁵⁷ Disponível em: <https://eeas.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁵⁸ Publicada no JOUE, n.º 101, de 16/03/2018.

¹⁵⁹ A «Estratégia para a Igualdade de Género» (2020-2025) aprovada pela UE reconhece a necessidade de se promover políticas que, na prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, tenham em consideração as pessoas do género feminino, adultas e menores, por representarem, no presente, a parcela mais elevada de vítimas, sobretudo para fins de exploração sexual, que se verifica quer no interior do espaço da UE, quer em circuitos de países terceiros para o interior daquele espaço. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁶⁰ Vivem-se tempos de profunda globalização tecnológica, sendo a *internet* um sinal notório, por permitir, por exemplo, a disseminação de informação a nível global de modo instantâneo. De pernicioso a *internet* tem sido um campo favorável à prática de novos crimes (cibercrimes) e ferramenta de apoio à prática de crimes já identificados (como, para a temática em apreço, o crescente recrutamento de pessoas via *online*, que, a final, são sujeitas a situações de exploração individual), com a agravante de ser um espaço cuja investigação é mais complexa. De todo modo, o lado positivo da globalização e instantaneidade associada à *internet* em prol das vítimas de tráfico materializa-se por ser um meio onde podem recolher informações que as auxiliem a identificar tais práticas criminosas, bem como a aceder aos mecanismos de proteção e assistência, além de ser igualmente um canal para a respetiva denúncia. ARONOWITZ, Alexis – *Human Trafficking, Human Misery. The global Trade in Human Beings*, p. 129-130.

¹⁶¹ Com o propósito de afastar o tráfico de seres humanos de ser uma atividade criminosa de «baixo risco/elevada recompensa», a Resolução recomenda a intensificação da atuação concertada entre EUROPOL, EUAA, FRONTEX e EUROJUST, sobretudo o intercâmbio de informações, por reconhecer deficiências entre as normas em vigor e a

reintegração e a diminuição da reincidência de tráfico que se verifica no retorno dos migrantes (recordando, neste último sentido, que a política de imigração vincada no âmbito da UE, desde o Conselho de Tampere, tende a tratar a imigração como uma «ameaça», priorizando o controlo das fronteiras em detrimento da integração dos imigrantes e assumindo, assim, uma forte natureza repressiva e de exclusão¹⁶²). Para rematar, a Resolução recomenda, ainda, uma atuação concertada a nível intergovernamental e com parcerias multilaterais (por exemplo, com ONGI's e empresas).

Retomando, distinguimos a vigência do 3.º Plano (2020-2024) por via do qual a UE pretende reforçar a necessidade de tornar efetiva a punibilidade dos responsáveis pelo tráfico de seres humanos, ao mesmo tempo que visa garantir o apoio e proteção das vítimas, sob a alçada do denominado eixo de «proteger e capacitar as pessoas»¹⁶³. O pressuposto para a meta específica passa, uma vez mais, por recomendações no sentido da construção de sociedades democráticas e inclusivas, da promoção de um sistema global assente nos Direitos Humanos, da rentabilização das novas tecnologias em prol do bem comum e, *in fine*, da máxima cooperação entre todas as entidades envolvidas.

3.4.2. A «Estratégia da União Europeia para a erradicação do tráfico de seres humanos»

A partir de um patamar concreto e com o propósito, ora de conferir exequibilidade à Diretiva 2011/36/EU¹⁶⁴, ora de coresponsabilização dos Estados-membros (quer nas relações

correspondente efetividade prática, que comprometem a investigação e a cooperação policial e judiciária, quer entre os Estados-membros, quer entre aqueles e Estados terceiros. *Vide* Regulamento 2016/794/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, publicado no JOUE, n.º 135, de 24/05/2016, criou a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (EUROPOL); Regulamento 439/2010/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, publicado no JOUE, n.º 132, de 29/05/2010, estabeleceu o Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo (ou, nos termos originários e atuais, *European Union Agency for Asylum* – EUAA); Regulamento 2019/1896/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, publicado no JOUE, n.º 295, de 14/11/2019, estabeleceu o atual *modus operandi* da Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira (que atualmente denomina-se Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira); Regulamento 2018/1727/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, publicado no JOUE, n.º 295, de 21/11/2018, estabeleceu o modo de funcionamento da Agência da União Europeia para a Cooperação Judiciária Criminal.

¹⁶² WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi – *Direito penal (do autor) e imigração irregular na União Europeia: do “descaso” ao “excesso” punitivo em um ambiente de mixofobia*, p. 173-174.

¹⁶³ Disponível em: <https://ec.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁶⁴ Com a finalidade da UE executar uma estratégia coordenada e robusta que dissuada o tráfico de seres humanos, os Estados-membros estão compelidos, por força da Diretiva 2011/36/EU (art.º 22.º), a fornecer ao CLAT relatos avaliativos das tendências do tráfico de seres humanos e dos efeitos das medidas aplicadas no respetivo ordenamento com vista a serem reportados, de 2 em 2 anos, à Comissão Europeia, de modo a capacitar esta última no devido aperfeiçoamento das estratégias subsequentes. A dinâmica implementada demonstra que a CLAT se encontra estruturada entre uma espécie de Observatório Europeu que, de modo tentacular, está em estreita conexão com os

entre si, quer com Estados externos à UE), distinguimos o plano estratégico para a erradicação do tráfico de seres humanos, definido para o quinquénio compreendido entre os anos 2012-2016¹⁶⁵. Foram estabelecidas 5 (cinco) prioridades distribuídas por ações focadas no próprio fenómeno (leia-se no tráfico de seres humanos), na posição da vítima e do traficante, e no papel dos intervenientes, que contribuem para a prevenção e repressão da respetiva criminalidade¹⁶⁶.

Elucidando, a Estratégia recomenda, para compreensão presente do tráfico de seres humanos, a implementação de um sistema de recolha de dados à escala da UE («Ação 1»), a melhoria de conhecimento sobre as características dos grupos vulneráveis («Ação 2») e o estudo do uso da *internet* como plataforma mais recente de recrutamento («Ação 3»).

A Estratégia reforça a necessidade de se apostar na prevenção do fenómeno criminoso, desde as tradicionais ações de sensibilização e programas de prevenção, até às pioneiras formas de consciencialização marcadas pela dissuasão das entidades privadas em adquirir serviços prestados pela vítima de tráfico humano.

A Estratégia prioriza o robustecimento da ação contra os traficantes mediante o reforço da cooperação policial e judiciária no seio da UE, mas estende a necessidade da cooperação além-fronteiras para o desmantelamento das rotas de tráfico. Em sequência, a Estratégia aponta para a criação de equipas pluridisciplinares, com o intuito de tornar mais proficiente a investigação e a perseguição do agente de crime, e impele à proatividade nas investigações financeiras dirigidas à criminalidade associada ao tráfico de seres humanos, dado que a relação de «custo-benefício» associado aquela atividade delituosa tem sido favorável ao agente de crime¹⁶⁷.

Por fim, a Estratégia recomenda a ampliação da cooperação entre os principais agentes que atuam contra o tráfico de seres humanos, por via do reforço dos grupos relatores, da formação dos profissionais assente num ambiente pluridisciplinar, da revisão dos projetos

Observatórios Nacionais situados em cada Estado-membro, identificando-se que no Estado Português esse desígnio está atribuído ao OTSH. A referida informação encontra-se concentrada *online* no «Portal Anti-Tráfico da Comissão Europeia», o que permite, com facilidade, a comparação de dados e subsequente análise evolutiva do tráfico de seres humanos nos Estados-membros da UE. Disponível em: <https://ec.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁶⁵ A Estratégia da União Europeia para a erradicação do tráfico de seres humanos 2012-2016 integra a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões de 19/06/2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁶⁶ Prioridade A: Detetar, proteger e assistir as vítimas do tráfico; Prioridade B: Reforçar a prevenção do tráfico de seres humanos; Prioridade C: Reforçar a ação penal contra os traficantes. Prioridade D: Aumentar a coordenação e a cooperação entre os principais intervenientes e a coerência das políticas; Prioridade E: Conhecer melhor os novos problemas relacionados com todas as formas de tráfico de seres humanos e dar-lhes uma resposta eficaz.

¹⁶⁷ DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto – *La promoción del tráfico ilegal de personas: aspectos jurídicos y policiales*, p. 219-220.

financiados pela UE contra o tráfico de seres humanos, da criação de parcerias estratégicas com a sociedade civil¹⁶⁸ e de uma atuação política externa que prime pela defesa dos direitos fundamentais da pessoa.

4. Política criminal portuguesa

4.1. A (in)segurança de uma política criminal bipartida no foro legislativo

A política-criminal portuguesa vigente é, antes de mais, uma parcela da política de segurança incumbida ao Estado e esta é, por sua vez, um segmento da política pública geral, que tem sido textualizada pelas designadas «Grandes Opções do Plano»¹⁶⁹. Neste sentido, importa já assinalar que as políticas públicas não têm de estar agregadas à área criminal, de todo modo há opções com reflexos, mais ou menos diretos, como se verifica, por exemplo, com a política de asilo e da política de concessão de títulos de residência ou permanência no território português. Ou, como nos ensina GERMANO MARQUES DA SILVA, «o combate à criminalidade grave não é a missão principal do direito penal nem pode ser prevenida e combatida eficazmente só pela polícia; é sobretudo função da política social»¹⁷⁰.

Concretizando com a visão que nos é fornecida por TERESA SOUSA, a política criminal portuguesa concretiza-se por via de um plano com objetivos, procedimentos e resultados, que as autoridades de natureza criminal – encabeçadas pelo MP – perseguem para a prevenção e

¹⁶⁸ «EU Civil Society E-Platform Against THB» é uma plataforma utilizada por organizações da sociedade civil que trabalham com vítimas de tráfico para intercâmbio de informações, de boas práticas, de investigações e de campanhas, para promover medidas ou políticas, para monitorizar e avaliar o impacto das medidas vigentes.

¹⁶⁹ Nas Grandes Opções do Plano 2005-2009 – aprovado pela Lei n.º 52/2005, publicada em DR, Série I-A, n.º 167, de 31/08/2005, – foi determinado o «aprofundamento do conhecimento sobre a prostituição e o tráfico de mulheres com fins de exploração sexual, tendo em vista a protecção e apoio às vítimas, e a penalização de quem organize, fomenta e tire proveito destas actividades». Nas Grandes Opções do Plano para 2010-2013 – aprovado pela Lei n.º 3-A/2010, publicada em DR, Série I, n.º 82, de 28/04/2010 – foi determinado a conclusão da «implementação do I Plano Nacional contra a Tráfico de Seres Humanos (2007-2010), proceder à sua avaliação e elaborar o II Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos (2011-2014)» e conferida prioridade à cooperação internacional para combater o referido flagelo. Nas Grandes Opções do Plano para 2015 – aprovado pela Lei n.º 82-A/2014, publicada em DR, Série I, 1º Suplemento, n.º 252, 31/12/2014 – é determinado a concretização do «III Plano Nacional de Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos». Nas Grandes Opções do Plano para 2016-2019 – aprovado Lei n.º 7-B/2016, publicada em DR, Série I, 1º Suplemento, n.º 63, de 31/03/2016 – é determinado a estratégia de ser conduzido um «sistema de segurança interna adequadamente coordenado, eficaz e operativo e o reforço da cooperação internacional» para prevenir e reprimir os riscos globais, inclusive o tráfico de seres humanos. Nas Grandes Opções do Plano para 2020 – aprovado Lei n.º 3/2020, publicada em DR, I Série, n.º 64, de 31/03/2020 – é determinado a promoção de «programas e mecanismos de prevenção de contextos de vulnerabilidade que possam conduzir a situações de exploração e/ou tráfico humano».

¹⁷⁰ SILVA, Germano Marques da – *Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só)*, p. 59.

repressão de determinados crimes¹⁷¹. A mesma autora elucida-nos que a política criminal abarca, de modo capital, a conceitualização dos tipos legais de crime, partindo de uma determinada teoria ou dogmática do crime, e respetivo tratamento processual, que se alicerçam na CRP e, por sua vez, é materializada pela legislação penal codificada ou avulsa, sem preterir as coordenadas de natureza internacional e da UE que vinculam o Estado Português¹⁷².

A CRP estabelece que a competência legislativa em matéria político-criminal se encontra reservada à AR, mas de um modo relativo porque permite a delegação da incumbência no Governo, enquanto (também) órgão soberano, que cumula funções legislativas e executivas¹⁷³. Ainda que a bipartição legislativa da política criminal dê primazia à AR, assistimos a uma tendência no sentido de transferir o epicentro legislativo-penal para a alçada do Governo¹⁷⁴.

¹⁷¹ Dito de outro modo, a AR gravou na LQPC (Lei n.º 17/2006, publicada em DR, Série I-A, n.º 99, 23/05/2006) que os objetivos, prioridades e orientações político-criminais não podem ultrapassar determinados limites, nomeadamente impõe-se a obediência à lei (refletindo o princípio da legalidade), a independência dos tribunais (enquanto órgãos de soberania com competência para julgar e, em concreto, os de competência criminal para decidir causas penais e aplicar penas) e a autonomia do MP (que diverge da posição dos demais órgãos do poder central, regional e local e encontra-se, por isso, incumbido de representar e defender o Estado Português, sem obliterar os ditames legais), expondo o «modelo Estado-sociedade liberal». Vide art.ºs 2.º e 3.º do Estatuto do Ministério Público (aprovado pela Lei n.º 68/2019, publicado em DR, Série I, n.º 163, de 27/08/2019), art.º 2.º, alínea a), da LQPC, e art.º 8.º do CPP. SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*, p. 149. DELMAS-MARTY, Mirreille – *Os grandes sistemas de política criminal*, p. 107-108.

¹⁷² Por outras palavras, a LQPC prescreve que a política criminal portuguesa deve ser conforme (ou, nos termos legais, «congruente») com os axiomas constitucionais e respetivo elenco de bens jurídicos – a partir dos quais se admite o estabelecimento de objetivos, prioridades e orientações que conduzam à ação penal, preventiva e repressiva –, afirmando um modelo penal ético-preventivo, que entronca a tutela de bens jurídicos e a proteção da vítima com a reintegração do agente do crime na sociedade, e que assume uma investigação criminal refletora do Estado de direito democrático. Vide art.ºs 3.º a 5.º, e 13.º da LQPC. SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*, p. 149. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Regime Jurídico da Investigação Criminal - Comentado e Anotado*, 3.ª Ed., p. 43.

¹⁷³ Conferir conjugadamente os art.ºs 165.º, n.º 1, alínea c), 182.º e 198.º, n.º 1, alínea b), da CRP. Vide, ainda, a LQPC que concretiza a competência legislativa adstrita à política criminal da AR (depois de auscultado o Procurador-Geral da República), salvo quando delegada a respetiva função no Governo (art.º 9.º, da LQPC). Por via da delegação e entroncada na função de condução da política-geral, a LQPC vinca que a possibilidade do Governo formular propostas legislativas de natureza político-criminal e proceder à respetiva apresentação junto da AR, implica a consulta prévia de diferentes órgãos do poder judiciário – a saber, os Conselhos Superiores da Magistratura, do Ministério Público e de Segurança Interna, o Conselho Coordenador dos Órgãos de Polícia Criminal, o Gabinete Coordenador de Segurança e a Ordem dos Advogados (art.ºs 7.º, n.º 1, e 8.º, da LQPC).

¹⁷⁴ Verificamos a referida tendência pela LQPC estatuir uma apresentação bianual de propostas legislativas do Governo à AR (art.º 7.º, n.º 2, da LQPC). E ainda, pela reforma penal mais relevante para a presente temática – leia-se a alteração promovida pela Lei n.º 59/2007, por ter introduzido o tipo legal de crime de tráfico de pessoas na aceção que confere uma tutela mais robusta à vítima de tráfico humano, por influência das diretrizes internacionais, em especial o Protocolo de Palermo – ter tido origem em decisão ministerial (Vide a Resolução do Conselho de Ministros n.º 113/2005, de 29/07, que criou a Unidade de Missão para a Reforma Penal e esteve na antecâmara da Proposta de Lei n.º 98/X. Disponível em: <https://app.parlamento.pt> [Consult. em 22-08-2022]). VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Os direitos humanos e o direito penal: uma (re)humanização emergente*, p. 292-293.

Diante daquela tendência, que TERESA SOUSA considera-a próxima do designado *Government Party*¹⁷⁵, é imperioso refletir sobre os potenciais dilemas.

O primeiro resulta da formação do Governo, que após o «25 de abril» vinha sedimentando ser composto pelo partido político com maioria parlamentar. Mas, as eleições legislativas mais recentes têm potenciado uma composição do órgão executivo com base em coligações partidárias (vertidas em protocolo, ou não), sem as quais os partidos políticos não atingiriam uma maioria parlamentar (absoluta ou relativa). Pretendemos deste modo, apontar o potencial risco em que incorre centrar a formação da política criminal no Governo, tendo em conta a eventual presença de ideologias políticas minoritárias, que adquirem força em razão de serem o baluarte indispensável à governabilidade maioritária e das quais podem derivar posições disruptivas face às opções presentes. Basta neste sentido, mencionar a diferença entre uma matriz político-criminal que faça prevalecer a dignidade humana e a liberdade individual (como é a presente), para outra que privilegie a segurança-confinamento.

O segundo deriva da composição profissional das comissões revisoras. Seguindo-se o exemplo da denominada «Unidade de Missão para a Reforma Penal» (UMRP), que esteve na base da reforma penal de 2007, constatamos uma representação afeta maioritariamente a serviços ou organismos de natureza pública e em estreita conexão com a área da justiça¹⁷⁶. (Recordando) A UMRP foi formada, de modo massivo, por renomados docentes universitários afetos à área do Direito, contribuindo para a predominância dos influxos de natureza jurídico-normativo, entroncados numa visão positivista. Acrescentar influxos substanciais de outros campos científicos – como a Psicologia, a Sociologia, a Criminologia e a Medicina – ou convocar os respetivos profissionais e, quiçá, de uma forma mais disruptiva, solicitar elementos da social civil, inclusive delinquentes, potenciaria, na nossa visão, contributos mais variados e, nesta medida, mais democráticos.

O terceiro vislumbra-se a partir das sucessivas alterações promovidas ao CP e ao CPP, que têm contribuído para a afirmação de um Estado hiperlegiferante, que na área penal tem dado

¹⁷⁵ SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*, p. 150.

¹⁷⁶ Em detalhe, foi designado que a UMRP seria composta por representantes da Polícia Judiciária, do Centro de Estudos Judiciários, da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, do Instituto de Reinserção Social, do Instituto Nacional de Medicina Legal, do Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, do Gabinete para as Relações Internacionais Europeias e de Cooperação, do Gabinete do Ministro da Justiça.

azo ao fenómeno da «hiper-criminalização»¹⁷⁷, sem preterir que parte das alterações decorrem da obrigação de transposição das Diretivas da UE e de instrumentos de cariz internacional a que o Estado Português se tenha vinculado¹⁷⁸. Diante de uma tendência da política criminal se materializar por via de sucessivas mudanças meramente legislativas sem reflexos substanciais para a redução a curto prazo da criminalidade, equacionamos – em alternativa – que o refreio daquela seja antes realizada a montante e a partir de uma formação estruturada¹⁷⁹ e concertada das políticas públicas, apontando-se o exemplo preponderante das políticas da área da educação e do emprego influírem para uma comunidade instruída e autónoma, ou menos propensa aos impulsos criminosos.

Apontamos várias debilidades da atual construção político-criminal que devem ser apreciadas – seguindo a visão de DÍEZ RIPOLLÉS – como as razões para o modelo político-criminal garantista ser questionado, se bem que a dúvida se deve dirigir à sua efetividade ou inoperatividade do que propriamente à sua *ratio* (bastando dar nota do elevado respeito pelos princípios da limitação do *ius puniendi* ou da subsidiariedade do direito penal), afastando-se assim um cenário de crise somente ultrapassável pela implementação de um modelo político-criminal de cariz securitário¹⁸⁰. De todo modo, urge ultrapassar as debilidades apontadas para fomentar a necessária evolução, levando em conta que fixar os Direitos Humanos como *background* de uma política criminal contra o tráfico de seres humanos é o ideal para evitar que as meras mudanças de executivo sustentem o necessário progresso¹⁸¹.

¹⁷⁷ «Vivemos, hoje, a hipertrofia legislativa do Direito Penal que tudo quer tutelar e nada tutela. Esta hipertrofia gera o fenómeno acompanhado da popularização e vulgarização do Direito Penal, acompanhado pelos fenómenos da securitização e do justicialismo. Podemos, aqui, afirmar que a hiper-criminalização, que assola atualmente os Estados democráticos e de direito, denota o falhanço de outras formas de controlo da sociedade não jurídicas e jurídicas de menor lesividade dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão e promove a vulgarização do Direito Penal». VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*, 4.^a Ed., p. 26-27.

¹⁷⁸ Os exemplos de eleição no âmbito do tráfico de seres humanos correspondem ao Protocolo de Palermo e à Diretiva 2011/36/EU que, em respetivo, estão conetados à aprovação da Lei n.º 59/2007 e Lei n.º 60/2013, isto é, à 21.^a e à 30.^a alteração ao Código Penal.

¹⁷⁹ Convocamos as palavras de TERESA SOUSA que nos elucida o pensamento de Harold Lasswell (de meados do século XX), responsável pela identificação e sistematização de «sete etapas do processo de formação de uma política pública: informação (recolha de dados, previsão e planificação) iniciativa (aprovação de políticas alternativas às que estão em vigor) prescrição, invocação (qualificação provisória das condutas com base nas prescrições normativas) aplicação, avaliação (estimativa do sucesso ou insucesso) e cessação ou termo da vigência das prescrições pela extinção dos institutos criados em cumprimento das normas adoptadas». SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*, p. 153.

¹⁸⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis – *La política criminal en la encrucijada*, p. 103, 117-118, 142-143.

¹⁸¹ CRUZ ZÚÑIGA, Pilar – *Inmigración y discriminación: el abordaje de la víctima por el estado y las instituciones internacionales*, p. 153.

4.2. A evolução da política criminal macro *versus* a mutação do tráfico de seres humanos

A política criminal visa a prevenção e repressão da criminalidade, bem como a reparação individual e social dos danos, levando em conta os bens jurídicos constitucionalmente tutelados¹⁸². Os objetivos, as prioridades e as orientações a perseguir para determinado período em função das exigências do ambiente social (leia-se, também, da evolução da criminalidade) dão corpo à política criminal macro, cuja aprovação está reservada à AR e a sua execução encontra-se, à luz da LQPC, repartida entre o Governo e o MP¹⁸³.

Contando que a norma incriminadora do tráfico de seres humanos no ordenamento jurídico português adquiriu, a partir da reforma penal de 2007 e de 2013, um teor mais robusto e em consonância com as diretrizes supranacionais¹⁸⁴, vejamos as leis de política criminal para os biénios de 2007-2009, de 2009-2011, de 2015-2017 e de 2020-2022, para apurar o modo como se adequou à mutação daquele fenómeno criminoso.

No biénio de 2007-2009¹⁸⁵, foi traçado como objetivo específico da política criminal a prevenção, repressão e redução da criminalidade violenta, grave ou organizada, na qual se inclui a associação criminosa dedicada ao tráfico de pessoas¹⁸⁶. Em conexão com o objetivo, foi considerado prioritária a prevenção e investigação do crime de tráfico de pessoas (quer em sentido estrito, quer em associação ao crime de falsificação de documentos) em razão dos bens jurídicos e das vítimas a tutelar¹⁸⁷. Para o efeito, o legislador redobrou a atenção preventiva e repressiva do crime de tráfico de pessoas praticado contra os imigrantes, tendo em conta serem vítimas de maior vulnerabilidade.

¹⁸² Art.ºs 3.º e 4.º da LQPC.

¹⁸³ *Grosso modo*, ao Governo compete assegurar a prevenção e a execução das penas e medidas de segurança, sendo as primeiras colocadas a cargo das forças de segurança e as segundas dos serviços prisionais e de reinserção social. E ao MP compete perseguir os objetivos, prioridades e orientações contempladas pela LQPC, contando com a dependência funcional dos OPC's para realização das tarefas de investigação, entre os quais distinguimos a competência especial da Polícia Judiciária diante do crime de tráfico de pessoas. De acordo com a Lei de Organização da Investigação Criminal (art.º 7.º, n.º 4, alínea c), da Lei n.º 49/2008, publicada em DR, Série I, n.º 165, de 27/08/2008) compete à Polícia Judiciária a investigação do crime de tráfico de pessoas, «sem prejuízo das competências da Unidade de Acção Fiscal da Guarda Nacional Republicana, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e da Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários», bem como da recente reestruturação do sistema de português de controlo de fronteiras que vai proceder à transferência para a PJ a investigação dos crimes relacionados com o tráfico de seres humanos – art.º 2.º, alínea c), da Lei n.º 73/2021, publicada em DR, Série I, n.º 220, de 12/11/2021.

¹⁸⁴ Vide pontos 2.3.5. e 2.3.6. do Capítulo III.

¹⁸⁵ A Lei n.º 51/2007 (publicada em DR, Série I, n.º 168, de 31/08/2007) define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2007-2009, em cumprimento da LQPC.

¹⁸⁶ Art.º 2.º, alínea a), da Lei n.º 51/2007, de 31 de agosto.

¹⁸⁷ Art.ºs 3.º, alínea a), e 4.º, alíneas a) e d), da Lei n.º 51/2007, de 31 de agosto.

Para o biênio de 2009-2011¹⁸⁸, foram praticamente decalcados os objetivos e prioridades do plano precedente¹⁸⁹. De novo, assinalamos que a investigação de situações altamente complexas associadas a crimes violentos e graves (entre as quais se elenca, em tese, o tráfico de seres humanos) constituiu motivo para – a título excecional – a constituição de equipas especiais que agreguem diferentes OPC's¹⁹⁰.

No biênio de 2015-2017¹⁹¹, foi somado o crime de tráfico de órgãos ao crime de tráfico de pessoas como prioridade político-criminal, quer no plano preventivo, quer no plano investigatório¹⁹². A menção ao tráfico de órgãos não tinha precedentes na política criminal e conjecturamos que o legislador pretendeu estabelecer uma maior sintonia com o tipo legal de crime, se bem que a extração de órgãos não é a única finalidade exploratória com relevância penal. O legislador cuidou, pela primeira vez, de fundamentar a referida prioridade, tendo alegado o exponencial aumento de crimes enquadrados no tráfico de pessoas (mormente, em 63,6%, conforme exposto nos indicadores do RASI de 2014) e a estreita conexão com o crime de falsificação de documentos, ainda que este seja apreciado como instrumental.

Para o biênio vigente de 2020-2022¹⁹³, o crime de tráfico de pessoas mantém-se como objetivo específico e prioritário na prevenção e investigação criminal¹⁹⁴, tendo o legislador adensado os fundamentos ao convocar tanto o RASI de 2019 como o relatório da EUROPOL. Na senda das leis anteriores, assinalamos, de um lado, que o legislador prescinde de mencionar o tráfico de órgãos, dado que é uma finalidade que se subsume ao tráfico de pessoas. E de outro, exclui das prioridades preventivas e investigatórias o crime de falsificação de documentos por desconsiderar o seu caráter instrumental. De novo, apontamos a atenção conferida pelo legislador ao tráfico de pessoas para efeitos de exploração laboral por incumbir à ACT o dever de colaboração com os OPC's na elaboração de planos preventivos¹⁹⁵.

¹⁸⁸ A Lei n.º 38/2009 (publicada em DR, Série I, n.º 138, de 20/07/2009) define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biênio de 2009-2011, em cumprimento da LQPC.

¹⁸⁹ Art.ºs 2.º, alínea a), 3.º alínea a) e 4.º, alíneas a) e d), da Lei n.º 38/2009, de 20 de julho.

¹⁹⁰ Art.ºs 12.º, da Lei n.º 38/2009, de 20 de julho.

¹⁹¹ A Lei n.º 72/2015 (publicada em DR, Série I, n.º 139, de 20/07/2015) define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biênio de 2015-2017, em cumprimento da LQPC.

¹⁹² Art.ºs 2.º, alínea g) e 3.º, alínea d), da Lei n.º 72/2015, de 20 de julho.

¹⁹³ A Lei n.º 55/2020 (publicada em DR, Série I, n.º 167, de 27/08/2020) define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biênio de 2020-2022, em cumprimento da LQPC.

¹⁹⁴ Art.ºs 3.º, alínea a), 4.º, alínea b), e 5.º, alínea b), da Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto.

¹⁹⁵ Art.ºs 13.º, n.º 2, da Lei n.º 55/2020, de 27 de agosto.

Percorridas as sucessivas políticas criminais macro inferimos, de superior, a priorização da prevenção e repressão do tráfico de seres humanos e, de somenos, a influência normativo-penal na condução da política, como reflexo da esquizofrenia legislativa que afloramos no ponto prévio.

4.3. Os planos político-criminais contra o tráfico de seres humanos

A conjuntura precedente, marcada pela evolução político-criminal assente no eixo internacional-europeu-nacional¹⁹⁶, influenciou o Estado Português para a elaboração de planos ou ações estratégicas concebidas, em específico, para a diminuição do tráfico de seres humanos.

Contabilizamos, até ao presente, a aprovação de 4 (quatro) planos, executáveis em períodos que variam entre triénios e quadriénios, designadamente: o «I Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos» (2007 a 2010), o «II Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos» (2011 a 2013), o «III Plano Nacional de Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos» (2014-2017), e o «IV Plano de Ação para a Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos» (2018-2021).

Observando apenas a nomenclatura dos planos, notamos uma evolução do planeamento político-criminal, destacando-se (1.º) a tónica da prevenção ter sido colocada a par do combate (leia-se repressão) desde o terceiro plano; (2.º) o quarto e atual plano evidenciar a intervenção ou ação propriamente dita, afastando o termo «nacional» adotado nos primeiros planos, que prende em demasia a execução à dimensão espacial; (3.º) a avaliação da execução ser levada a cabo por uma entidade externa como denominador comum a todos os planos.

4.3.1. I Plano

No «I Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos» (2007-2010)¹⁹⁷ constatamos uma abordagem sistémica do tráfico de seres humanos, na medida em que projeta medidas que visam, *latu sensu*, aprofundar a observação do fenómeno criminoso, sensibilizar a sociedade, apostar na formação dos profissionais, promover a proteção e assistência das vítimas e, adequar a

¹⁹⁶ Vide pontos 2.1., 2.2., 3.4. e 4.2. do Capítulo I.

¹⁹⁷ Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2007, publicada em DR, Série I, n.º 119, de 22/06/2007.

investigação e perseguição ao contexto em que se desenvolve, com base na cooperação institucional (nacional e internacional)¹⁹⁸.

A partir dos desígnios indicados, verificamos que o I Plano se reparte entre 4 (quatro) eixos estratégicos¹⁹⁹, dentro dos quais são descritas as medidas concretas a executar e respetivas entidades responsáveis, bem como os indicadores de processo e de resultado²⁰⁰.

No eixo da observação e divulgação, destacamos a criação do OTSH²⁰¹, com a incumbência de articular com a entidade homóloga sob a alçada da UE e de elaborar um relatório anual que retrate a evolução do fenómeno criminoso, de modo a sustentar os ajustes devidos no plano subsequente.

No campo da prevenção, assinalamos a aposta na formação das autoridades para capacitar a célere deteção de situações criminosas e a intervenção adequada diante de vítimas especialmente vulneráveis.

No domínio da proteção, distinguimos a necessidade de ser atribuído o «Estatuto de Vítima de Tráfico» para garantir o acesso a um conjunto robusto de direitos, e de serem garantidos os devidos meios de proteção às testemunhas e familiares das vítimas – além, como é obvio, das pessoas visadas – para robustecer a obtenção da prova²⁰². Assinalamos ainda, a aposta

¹⁹⁸ FILIPE, Anabela – *Investigação criminal face ao tráfico de seres humanos: (in)definições, dificuldades e desafios*, p. 115.

¹⁹⁹ A saber: «1 – Conhecer e disseminar informação; 2 – Prevenir, sensibilizar e formar; 3 – Proteger, apoiar e integrar; 4 – Investigar criminalmente e reprimir». ALBANO, Manuel; SILVA, Cristiana – *Tráfico de seres humanos em Portugal: percurso histórico e paradigmas de intervenção*, p. 207-212. COMISSÃO EUROPEIA – *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection (2011-2014)*, p. 373-375. Disponível em: <http://www.transcrime.it> [Consult. em 22-08-2022].

²⁰⁰ A título de exemplo, indica-se que no primeiro eixo do plano, denominado de «Conhecer e disseminar informação», foi atribuído à Presidência do Conselho de Ministros e à Comissão de Igualdade de Género o desígnio de elaborarem um relatório anual com uma descrição e sistematização da situação relativa ao tráfico de seres humanos no Estado Português, contextualizando a problemática, indicando números, caracterizando os/as intervenientes/as, descrevendo as principais trajetórias e sugerindo medidas a implementar. Traçou-se que a medida se desenvolve pela elaboração do referido relatório e se considera concretizada quando divulgado *online* e traduzido para a língua inglesa.

²⁰¹ O OTSH foi criado pelo Decreto-Lei n.º 229/2008, publicado em DR, Série I, n.º 231, 27/11/2008, e constitui uma ferramenta nacional para combater o flagelo no Estado Português pois continua a ser um tema bastante opaco, ainda que seja de senso comum a sua existência, trazendo-o assim para a ribalta do conhecimento comum, numa lógica de prevenção através da sensibilização da comunidade, e de repressão mediante a divulgação de informação ou relatos de tráfico de seres humanos. No plano orgânico, o OTSH encontra-se sob a alçada do Ministério da Administração Interna (MAI) que lhe incumbe do seguinte: «produzir e recolher informação respeitante ao fenómeno do tráfico de pessoas e de outras formas de violência de género; promover o desenvolvimento de aplicações informáticas que sirvam de suporte para a recolha e tratamento da informação; apoiar a decisão política nas suas áreas de intervenção, quando solicitado».

²⁰² Aquando da implementação do «I Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos», o ordenamento jurídico português contava com a Lei de Proteção de Testemunhas (aprovado pela Lei n.º 93/99, de 14/07). Aquela lei foi,

na articulação das autoridades nacionais competentes com as correspondentes dos Estados de origem da vítima-família e, no estabelecimento de parcerias entre o Estado e as entidades privadas, para a criação de espaços de acolhimento das vítimas de tráfico humano, o que veio a dar origem aos designados Centros de Acolhimento de Proteção (CAP's)²⁰³.

Na área da investigação e repressão criminal, salientamos – na dimensão investigatória – a necessidade de uniformização do registo de situações de tráfico de seres humanos pelos OPC's, de reforço dos recursos humanos dos OPC's e de ampliação da cooperação entre as autoridades judiciais (quer a nível interno, quer a nível internacional). Na dimensão repressiva, identificamos a necessidade de revisão da norma incriminadora, em particular, das sanções penais.

4.3.2. II Plano

No «II Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos» (2011-2013)²⁰⁴ verificamos que se procurou consolidar a estratégia do I Plano, distribuindo-a por 4 (quatro) áreas muito semelhantes às anteriores, com a ressalva da cooperação ter sido elevada para o patamar de área estratégica, a par da investigação²⁰⁵. Considerando que as medidas projetadas no II Plano reproduzirem a maioria das medidas precedentes, daremos de imediato atenção às diretrizes inovadoras²⁰⁶.

No eixo da prevenção, destacamos o lançamento de uma campanha anual, designada por «Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos» e fixada no dia 18 de outubro, para promover

entretanto, revista pela Lei n.º 29/2008, de 04/07, e pela Lei n.º 42/2010, de 03/09, sendo que a alteração legal promovida pela Lei n.º 29/2008 veio conferir, de modo expresse, a garantia de confidencialidade da identidade da testemunha quando o seu depoimento ocorra em processo enquadrado no crime de tráfico de pessoas, conforme prescreve o artigo 16.º, alínea a).

²⁰³ Os CAP's têm como desígnio garantir a segurança mediante um acolhimento sem localização sigilosa, uma recuperação individual da vítima de tráfico humano, seja adulta ou menor, e promover a integração social da vítima. A equipa técnica presente nos CAP's garante uma intervenção multidisciplinar (por exemplo, com profissionais da área da saúde, social e jurídico) e individual consoante as especificidades da vítima e da sua vitimização. ALBANO, Manuel; SILVA, Cristiana – *Tráfico de seres humanos em Portugal: percurso histórico e paradigmas de intervenção*, p. 209.

²⁰⁴ Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/2010, publicada em DR, Série I, n.º 231, de 29/11/2010.

²⁰⁵ As áreas estratégicas foram repartidas entre, primeiro, «Conhecer, Sensibilizar e Prevenir»; segundo, «Educar e Formar»; terceiro, «Proteger e Assistir»; e, por fim, «Investigar Criminalmente e Cooperar». COMISSÃO EUROPEIA – *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection (2011-2014)*, p. 375-377. Disponível em: <http://www.transcrime.it> [Consult. em 22-08-2022].

²⁰⁶ GUIA, Maria João; SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira – *O papel do Ensino Superior na prevenção e intervenção contra o tráfico de pessoas*, p. 132.

a sensibilização diante do fenómeno criminoso, e a promoção de planos que fomentem a igualdade entre as pessoas, desenvolvidos sob a alçada autárquica ou municipal.

Na área da formação, evidenciamos a instrução contínua das autoridades, sob a temática «Aplicação Dinâmica para o Conhecimento sobre Tráfico de Seres Humanos», e a disseminação do manual de boas práticas do UNODC pela Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP).

No campo da proteção-assistência, assinalamos a formalização da RAPVT e a criação de equipas multidisciplinares, vocacionadas para a assistência especializada consoante a tipologia da vítima de tráfico humano.

No âmbito da repressão-cooperação, distinguimos a pretensão de criar pontos de contato único, com o intuito de acelerar a partilha entre autoridades de informações sobre tráfico de seres humanos, e o reforço dos mecanismos de cooperação nacionais e internacionais, em especial junto da CPLP e da comunidade ibero-americana.

4.3.3. III Plano

No «III Plano Nacional de Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos» (2014-2017)²⁰⁷ assinalamos, de novo, a previsão de um conjunto de medidas talhadas para abarcar as diferentes formas de exploração subjacentes ao tráfico de seres humanos, afastando o quadro anterior centrado apenas na exploração sexual e laboral da vítima de tráfico. Ademais, o III Plano veio ampliar as áreas estratégicas para 5 (cinco), de modo a conferir autonomia às medidas traçadas em prol da cooperação²⁰⁸.

Na área da prevenção, sublinhamos a necessidade de criar uma unidade vocacionada para proceder à sinalização de vítimas em momento prévio ao início da investigação criminal e, de serem implementados mecanismos para detetar as diferentes formas em que se concretiza o

²⁰⁷ Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2013, publicada em DR, Série I, n.º 253, de 31/12/2013.

²⁰⁸ A saber: «1) Prevenir, Sensibilizar, Conhecer e Investigar; 2) Educar, Formar e Qualificar; 3) Proteger, Intervir e Capacitar; 4) Investigar Criminalmente; 5) Cooperar». GUIA, Maria João; SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira – *O papel do Ensino Superior na prevenção e intervenção contra o tráfico de pessoas*, p. 132-133. COMISSÃO EUROPEIA – *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection (2011-2014)*, p. 377-379. Disponível em: <http://www.transcrime.it> [Consult. em 22-08-2022].

tráfico de seres humanos²⁰⁹ e o recrutamento levado a cabo na *internet* (em particular, nas designadas redes sociais).

No campo da formação, destacamos a aposta em capacitar os inspetores incumbidos do controlo fronteiriço para deslindarem as marcas do tráfico de seres humanos.

No domínio da proteção, salientamos o desígnio de reforçar o funcionamento dos CAP's e de disseminar um modelo informativo dos direitos em diferentes línguas para capacitar as vítimas no respetivo e tempestivo exercício.

No eixo da repressão, evidenciamos a instituição de um manual de boas práticas para assessorar a investigação criminal do tráfico de seres humanos e a obrigação de comunicar ao OTSH todas as decisões judiciais associadas aos respetivos processos-crime.

No âmbito da cooperação, distinguimos a incumbência das entidades públicas e autoridades portuguesas em acompanhar a «Ação da UE no combate ao tráfico de seres humanos»²¹⁰ e a intensificação dos mecanismos de cooperação junto da CPLP.

4.3.4. IV Plano

No «IV Plano de Ação para a Prevenção e o Combate ao Tráfico de Seres Humanos» (2018-2021)²¹¹ deparamo-nos com a pretensão de ser dada continuidade aos planos antecedentes, mas por via de um programa mais rigoroso pois começa por traçar objetivos genéricos (ao invés das áreas estratégicas), que se desdobram em objetivos específicos e, por sua vez, são projetadas as respetivas medidas. Estas são aferidas por indicadores (de impacto e de resultado) e encontra-se clarificado, quer as entidades responsáveis pela sua execução, quer o período cronológico expetável para a concretização.

Dilucidando o plano vigente, verificamos que os objetivos estratégicos apontam, *grosso modo*, para a atualização do conhecimento do fenómeno criminoso por via de programas de informação e de sensibilização, inclusive no âmbito do ensino superior; para as garantias no acesso célere e efetivo aos direitos que assistem às vítimas de tráfico humano, a par de uma

²⁰⁹ A saber, o tráfico para fins de exploração sexual, exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos ou a exploração de outras atividades criminosas.

²¹⁰ Vide ponto 3.4.1. do Capítulo I.

²¹¹ Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2018, publicada em DR, Série I, n.º 116, de 19/06/2018.

intervenção qualificada das autoridades; e para a apresentação de uma resposta musculada diante das redes de crime organizado²¹².

No campo do conhecimento, sublinhamos o tratamento autónomo do tráfico de seres humanos no RASI e a divulgação da problemática junto de destinatários específicos, como as «Comissões de Proteção de Crianças e Jovens» e, as entidades e agentes desportivos.

No âmbito do apoio, destacamos a necessidade de aperfeiçoamento do «regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica»²¹³, para estender a compensação financeira às vítimas de tráfico humano, e de clarificação do procedimento devido de concessão especial de autorização de residência para estas últimas vítimas²¹⁴. Destacamos ainda, a urgência em padronizar a atuação dirigida à prevenção, deteção e proteção das crianças vítimas de tráfico, e a mobilização do serviço de tradução do Alto Comissariado para as Migrações (ACM) para ser colocado ao dispor das EME (Equipas Multidisciplinares Especializadas) e da RAPVT.

No domínio da repressão, distinguimos a instituição de um *modus operandi* conjunto, entre os OPC's, o SEF e o ACT, para levar a cabo ações de fiscalização em locais de risco, e, no caso particular do SEF, a criação de equipas especializadas, com vista a uma intervenção integrada com todos os pontos fronteiriços do Estado Português²¹⁵. Salientamos ainda, a necessidade de definição do procedimento adequado para situações de repatriamento de clandestinos detetados em navios com rotas irregulares, e de promoção da cooperação com entidades do setor privado, para incutir normas de ética e responsabilidade social e, assim, afastar a absorção de recursos humanos envolvidos em cadeias de tráfico humano.

²¹² GUIA, Maria João; SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira – *O papel do Ensino Superior na prevenção e intervenção contra o tráfico de pessoas*, p. 133,138.

²¹³ Lei n.º 104/2009, publicada em DR, Série I, n.º 178, de 14/09/2009.

²¹⁴ Decreto-Lei n.º 368/2007, publicada em DR, Série I, n.º 212, de 05/11/2007.

²¹⁵ Sob a alçada do SEF encontra-se a «Unidade Anti-Tráfico de Pessoas» enquanto órgão especializado para atuar diante das diferentes formas em que o tráfico de seres humanos se concretiza, embora seja uma competência aprazada em função da recente reestruturação do sistema de portugueses de controlo de fronteiras proceder à transferência para a Polícia Judiciária a investigação dos crimes relacionados com o tráfico de seres humanos – art.º 2.º, alínea c), da Lei n.º 73/2021, publicada em DR, Série I, n.º 220, de 12/11/2021.

5. Da (in)dispensabilidade das organizações não-governamentais ao papel da sociedade civil

As ONG's são entidades coletivas privadas *sui generis* por assumirem a representação de determinados grupos sociais (nacionais ou internacionais) e a defesa dos respetivos interesses, em consonância (ou não) com os interesses público-estaduais, e por potenciarem – a partir da sua natureza autónoma – o estabelecimento de relações multipartes. Afirmamos multipartes, pois, é notória a interação das ONG's com as OIG's, Estados, entidades coletivas de cariz privado e pessoas singulares (ou humanas), que podem culminar em vínculos multilaterais e, de dimensão nacional ou supranacional²¹⁶.

As manifestações das ONG's sendo públicas, permite-nos identificar ações em sentido desafiante diante das autoridades, situadas quiçá na fronteira entre o permitido e a ilegalidade-penal, como as manifestações. E em sentido pacífico, identificamos a disseminação de notícias²¹⁷.

Ao invés da conhecida capacidade das OIG's em exercer uma espécie de magistratura de influência sobre os Estados por conformarem a sua autoridade, os contributos das ONG's resumem-se a meras orientações para a política pública, culminando (quando muito) em «ação politicamente orientada», como aprendemos com MAXIMILIAN WEBER²¹⁸. Isto sem preterir que podem existir traços comuns entre as ONG's e as OIG's, como as áreas de intervenção e respetivas metas que perseguem (tomemos de exemplo, a redução do tráfico humano), o fomento à cooperação de diferentes entidades (sejam públicas, sejam privadas) e a atuação espacial sem-fronteiras.

Mas, identificamos que determinadas investidas levadas a cabo pelas ONG's geram uma tensão institucional junto das OIG's e dos Estados, que nos fazem pressupor um impacto substancial ainda que informal, levando em conta que as reivindicações acabam por interferir na condução posterior das políticas públicas. Correspondendo o campo de atuação das ONG's a uma área de intervenção do Estado, somos compelidos a aferir pelo cumprimento, ou não, da função

²¹⁶ HERZ, Monica; HOFFMAN, Andrea – *Organizações Internacionais*, p. 10-11.

²¹⁷ Veja-se o exemplo recente composto pela declaração da Organização Médicos Sem Fronteiras, a propósito da foto que retrata uma criança falecida ao largo da costa da ilha grega de Samos, que ora citamos: «Estamos em 2020 e continuam a morrer pessoas nas fronteiras da Europa».

²¹⁸ WEBER, Maximilian – *Economia y sociedad. Esbozo de sociologia comprensiva*, p. 45. Vide, neste sentido, RAFAEL VILLA, que nos dá nota das ONG's fazerem valer a sua influência através de procedimentos, que têm de ser enquadrados nos designados instrumentos consensuais, visto que estão desprovidas da capacidade coerciva intrínseca ao Estado. VILLA, Rafael – *Formas de Influência das ONGs na Política Internacional Contemporânea*, p. 23.

estadual para inferir, em respetivo, se a atividade das ONG's ocorre a título complementar ou de substituição. Colocando a afirmação precedente em modo interrogativo, somos compelidos para a seguinte cogitação: a atuação das ONG's é dispensável, ou não, face ao dever do Estado?

Valorizamos antes que as ONG's, enquanto entidades que representam grupos e defendem interesses da sociedade civil, despertam o poder do Estado para mudanças políticas, mas devemos também reconhecer que angariam estatuto junto das pessoas, que vêm a sua posição de fragilidade amparada.

A propagação da atividade das ONG's junto das pessoas carenciadas é um elemento-chave, mas a variedade atuante das ONG's é deveras substancial, conforme nos esclarece STEPHANIE LIMONCELLI. Seguindo a visão da autora, além da sensibilização-informação pública, fazem parte do papel das ONG's orientar ou prestar primeiros socorros, cuidados de saúde, alojamento, apoio jurídico, educação e formação profissional²¹⁹. E, por isso, a auscultação das ONG's por parte dos Estados e OIGI's tem sido um procedimento recorrente²²⁰.

Transpondo o presente para o âmbito do tráfico de seres humanos, é notório o apoio-assistência prestado pelas ONG's às respetivas vítimas, inclusive para assegurar o exercício dos direitos fundamentais (como a vida, a liberdade, a saúde, *et cætera*), em complemento ou substituição das autoridades estaduais. Deste modo, as vítimas de tráfico humano encontram nas ONG's um ambiente privado ou não-estadual, que lhes confere confiança para solicitar apoio sem o risco inerente de arcarem com consequências negativas, sendo suficiente dar nota que é habitual a situação de irregularidade documental pela coação exercida pelo traficante²²¹.

Em suma, a natureza não-pública confere às ONG's uma proximidade funcional junto das vítimas de tráfico humano. E sendo a atividade das ONG's marcada por um apoio multifacetado, pragmático e até efusivo na respetiva tutela, assumem uma posição relacional com os Estados (e, também, com as OIG's) de essencialidade. Mas a atual imprescindibilidade das ONG's deve, em bom rigor, ser apreciada como um complemento aos deveres atuantes do Estado, numa espécie de

²¹⁹ LIMONCELLI, Stephanie – *What in the World Are Anti-Trafficking NGOs Doing? Findings from a Global Study*, p. 323.

²²⁰ Recapitulamos que (logo) no I.º Plano político-criminal português contra o tráfico de seres humanos foi indicado o desenvolvimento articulado de boas práticas entre as OPC's e as ONG's, e no âmbito da Convenção de Varsóvia foi estipulado que o GRETA pode obter informações junto das ONG's com o intuito de fiscalizar a transposição daquele instrumento pelos Estados-membros.

²²¹ TZVETKOVA, Marina – *NGO responses to trafficking in women*, p. 64.

conscience of government, empregando os termos de MARINA TZVETKOVA²²², ao invés de constituir causa para a demissão das obrigações confiadas ao poder público.

Neste sentido, salientamos a Plataforma Europeia de ONG's contra Tráfico, Exploração e Escravidão (ENPATES)²²³. A plataforma merece destaque porque representa um projeto que, entre 2010 e 2012, teve por desígnio a análise das boas práticas das ONG's que atuam em oposição ao tráfico de seres humanos, por forma a estabelecer um quadro comum de atuação, aperfeiçoar as estratégias operacionais das mesmas e promover a respetiva coordenação²²⁴. E ainda porque permitiu a divulgação de um rol substancial de ONG's pan-europeias, entre as quais se conta a portuguesa – a saber, a Associação para o Planeamento da Família (APF)²²⁵.

Para além das ONG's, a sociedade civil tem sido atraída para uma intervenção no campo do tráfico de seres humanos. A interação da vítima de tráfico humano com a sociedade civil permite encontrar pontos de apoio que, à semelhança do se anteviu com as ONG's, geram maior confiança em comparação com as autoridades ou entidades públicas. Deste modo, a sociedade civil incorre na possibilidade de identificar vítimas de tráfico humano, sendo relevante uma atuação assertiva, quer no sentido de prestar a devida orientação à vítima, quer no sentido de potenciar a articulação tempestiva com as autoridades.

Compete, por isso, à sociedade civil uma responsabilidade de amparo à vítima de tráfico humano. A responsabilidade torna-se acrescida para a sociedade civil, quando o contato com aquela vítima implica um potencial envolvimento na atividade criminosa, impondo-se uma atuação cuidada, ponderada e, em caso de dúvida, pró-vítima, sob pena de arcar com as consequências legais, inclusive penal. Tomemos de exemplo, o empresário convidado (para

²²² TZVETKOVA, Marina – *NGO responses to trafficking in women*, p. 61.

²²³ ENPATES – *European NGOs Platform Against Trafficking Exploitation and Slavery*.

²²⁴ COMISSÃO EUROPEIA – *European NGOs Platform against Trafficking, Exploitation and Slavery*, p. 9. Disponível em: <https://www.accem.es> [Consult. em 22-08-2022].

²²⁵ Exemplos: *Vatra Psycho-Social Center* (Albânia), *Hope and Help* (Arménia), *AYAFE* (Azerbaijão), *Gender Perspectives/La Strada Belarus* (Bielorrússia), *Association New Road* (Bósnia e Herzegovina), *Animus Association/La Strada Bulgaria* (Bulgária), *KISA* (Chipre), *La Strada/Czech Republic* (República Checa), *Pro-Vest* (Dinamarca), *Living for Tomorrow* (Estónia), *Prostitute Counselling Centre* (Finlândia), *Comité contre l'esclavage Moderne* (França), *People's Harmonious Development Society* (Geórgia), *Mitternachtsmission Heilbronn* (Alemanha), *KOOFRA* (Alemanha), *KEPAD Human Rights Defence Centre* (Grécia), *Cooperativa Oasi 2* (Itália), *Resource Center for Women "Marta Brivibas"* (Letónia), *Foundation Maison de La Porte Ouverte* (Luxemburgo), *Open Gate/La Strada* (Macedónia), *The People for Change Foundation* (Malta), *La Strada Moldova* (Moldávia), *CoMensha/La Strada Netherlands* (Países Baixos), *Nadheim* (Noruega), *La Strada Poland* (Polónia), *APF* (Portugal), *ASTRA* (Sérvia), *Human Rights League* (Eslováquia), *Foundation Safer Sweden* (Suécia), *FIZ* (Suíça), *HRDF - Human Resource Development Foundation* (Turquia).

não afirmar assediado) a contratar mão-de-obra que está disponível, sob coação, a aceitar uma remuneração ou a cumprir um horário contrários ao estabelecido por lei.

A jusante, o papel da sociedade é, também, preponderante no âmbito do tráfico de seres humanos, por poder contribuir para uma integração sadia da respetiva vítima, sem preterir os apoios de responsabilidade das autoridades. Dito de outro modo, a vítima de tráfico humano deve usufruir de plenos direitos e em igualdade a qualquer pessoa, para evitar o reflexo pernicioso do estado de vitimização, bem como o risco de incorrer em condutas criminosas. Por outro prisma, a reação da sociedade civil é, também, crucial para a plena reintegração do delinquente, que abarca o condenado pela prática do crime de tráfico de pessoas.

Para rematarmos e em modo de confirmação da relevância da intervenção da sociedade civil temos, à semelhança das ONG's, a auscultação levada a cabo pelo Estado e pela OIG's para efeitos de tomada de decisões futuras no âmbito do tráfico de seres humanos.

6. Reflexão capitular

Começamos por identificar que têm sido espoletadas no patamar intergovernamental – com maior regularidade no presente século – sucessivas políticas criminais dirigidas à prevenção e repressão do tráfico de seres humanos. Percorremos, assim, os contributos prestados, a nível internacional, pela ONU – em particular, o UNODC, a UNICEF, e a OIT – e, a nível europeu, pelo CE e pela OSCE, tendo em conta os influxos para a política criminal portuguesa, em razão da qualidade de membro do Estado Português ou da ratificação dos instrumentos emanados pelas referidas entidades²²⁶.

Apesar da estratégia de transposição da política criminal intergovernamental para o campo nacional tendemos a inferir pela ineficiência, *in casu*, da política criminal portuguesa, tomando em conta que as (ambicionadas) consequências daquela implementação não têm refletido uma diminuição da respetiva criminalidade²²⁷. Mais, a observação minuciosa dos indicadores criminais afetos ao tráfico de seres humanos impele-nos para apreciar que é um fenómeno criminoso em evolução crescente²²⁸, que provoca um sentimento de impunidade na

²²⁶ São exemplos de eleição a Convenção de Palermo e a Convenção Varsóvia.

²²⁷ GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World*, p. 13-14. Disponível em: <https://www.gfintegrity.org> [Consult. em 22-08-2022].

²²⁸ Entre os anos 2018 e 2019, as autoridades documentaram um acréscimo de sinalizações no âmbito do tráfico de seres humanos. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos –

generalidade da comunidade e tem tendência para criar insatisfação nos cidadãos acerca do modo de funcionamento do sistema judicial (em particular, da jurisdição penal), bem como da inerente atuação política. E esta consequência torna-se impactante junto dos Estados de direito democrático baseados na dignidade da pessoa humana e na soberania popular, como é o caso do português²²⁹.

A possibilidade de ineficiência das políticas implementadas decorre, em tese, de diferentes causas, como a ausência ou insuficiência de estudos, de planeamento e de recursos financeiros, materiais e humanos²³⁰. Dito de modo abstrato e seguindo o pensamento de SLAVOJ ZIZEK, a política pós-moderna tem sido concebida de uma forma que eleva determinados interesses ao patamar da impossibilidade para justificar que, ainda que seja traçado um caminho para os atingir, aceita-se de modo natural a sua ineficiência. Convocamos a visão do autor porque em proximidade com a presente temática, o mesmo considera que abordagens para criar políticas éticas no acolhimento de estrangeiros ou em reação aos movimentos migratórios, diminuir a pobreza e a dívida no terceiro mundo, promover a redistribuição da riqueza para equilibrar a sociedade são no papel bem definidas, mas raramente praticadas com efetividade²³¹.

Acrescentamos que a construção no patamar supranacional de políticas criminais preventivas-repressivas do tráfico de seres humanos é um reflexo da reação governamental se revelar insuficiente diante de um fenómeno criminoso sem barreiras (sejam regionais, nacionais ou continentais), ainda que cientes das diferenças legais-judiciais, às quais são embrionárias as matrizes individuais de cada Estado e respetiva comunidade.

Sendo indiscutível a valia da ONU, é notório que a multifacetação do tráfico de seres humanos tem interligado diferentes entidades sob a sua alçada, causando – no mínimo – uma difusão funcional, comprometendo a clareza atuante. Ainda que possamos dar por assente que o UNODC é o «braço armado» mais visível da ONU contra o tráfico de seres humanos,

Tráfico de Seres Humanos - Relatório de 2019, p. 60 e 66. Disponível em: <https://www.otsh.mai.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

²²⁹ «Uma sociedade que respeita a dignidade da pessoa humana é aquela em que as pessoas são reconhecidas como polos de liberdade, são tratadas com justiça e apoiadas com solidariedade. Desta forma, se a *vontade popular* se subordina finalisticamente à *dignidade da pessoa humana*, também esta, por sua vez, se liga ao modelo ideal da sociedade que lhe corresponde: o de uma “*sociedade livre, justa e solidária*”» MIRANDA, Jorge; CORTÊS, António – “Art.º 1.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 61.

²³⁰ Rdp. n.º 179.

²³¹ ZIZEK, Slavoj; DALY, Glyn – *Conversations with Zizek*, p. 13.

recordamos que o foco da agência é toda uma criminalidade organizada transnacional em expansão.

Tomando em conta que a vítima de tráfico humano é despojada dos seus mais elementares direitos, entendemos que a tutela supranacional equipendente impõe uma reação orgânica que expresse a primazia da tutela dos Direitos Humanos. Neste sentido, torna-se necessário uma articulação harmoniosa assente numa lógica de cooperação, quer na esfera interna intergovernamental (por exemplo, no seio da ONU), quer em relações para-intergovernamentais (por exemplo, nas relações entre a ONU, o CE, a OSCE e a UE). E quiçá, o estado atual seja um passo prévio para uma união político-criminal intergovernamental, materializando uma espécie de política federativa, que no pensamento kantiano é o modelo garantidor da paz coletiva sem que a pessoa seja despojada da liberdade inata a favor do tirano, leia-se do Estado²³².

Somamos à intrincada relação intergovernamental contra o tráfico de seres humanos o papel peculiar da UE, que nos primórdios ficou marcada pela mera delegação funcional nos Estados-membros de modo a ser salvaguardada a soberania nacional, afastando assim qualquer projeção político-criminal. A seguir, o referido funcionamento assentou numa lógica de cooperação penal (de índole policial e judiciária) entre os Estados-membros submissa a uma relação intergovernamental e vocacionada apenas para garantir a segurança interna. Entretanto, a cooperação tem proporcionado, de modo paulatino, a instalação de uma dimensão político-criminal supranacional sob a alçada da UE. Tanto assim é que basta observar a presença, por exemplo, do EUROJUST²³³ e da Procuradora Europeia²³⁴, do plano estratégico para a erradicação do tráfico de seres humanos²³⁵, da Diretiva 2011/36/EU²³⁶ e do Mandado de Detenção Europeu²³⁷, para se reconhecer uma autêntica política criminal da UE contra o tráfico de seres

²³² KANT, Immanuel – *Para a Paz Perpétua*, p. 76.

²³³ Vide ponto 3.2. do Capítulo I.

²³⁴ Vide ponto 3.3. do Capítulo I.

²³⁵ Vide ponto 3.4.2. do Capítulo I.

²³⁶ Vide ponto 3.2.1. do Capítulo II.

²³⁷ Art.º 2.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 65/2003, publicado em DR, Série I-A, n.º 194, de 23/08/2003, que aprovou o «regime jurídico do mandado de detenção europeu (em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho)». GRAÇA, António Pires Henriques da – *O regime jurídico do mandado de detenção europeu: comentado e anotado com jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, p. 19-21. Ac. do TRG, no processo n.º 21/21.0YRGMR, de 08/03/2021; Ac. do TRL, no processo n.º 1711/16.4YRLSB-9, de 15/12/2016..

humanos, desde a dimensão orgânica até aos instrumentos político-criminais em sentido estrito, com influxos diretos para direito penal, material e processual²³⁸.

De todo modo, os Estados-membros da UE têm, como nos ensina ANABELA RODRIGUES, apresentado resistência à harmonização do sistema penal, levando em conta que este foi concebido segundo a lógica de coordenação interna e encontra-se enraizado nos seus subsistemas (oferecendo-nos a autora o exemplo do sistema de reinserção social). Desta feita, torna-se complexo introduzir alterações estruturais no sistema penal, quando este assenta por natureza na designada «coerência interna» e esta é imprescindível para o funcionamento equilibrado²³⁹. Tomemos, neste sentido, o exemplo oferecido pela autora centrado nas molduras penais²⁴⁰, para demonstrar que a tentativa de harmonização em matéria de penas pode gerar incoerências internas²⁴¹. Antevemos que rumar a uma espécie de europeização do direito penal tem riscos relacionados com a multiplicação de fontes normativas e de multiníveis normativos, transpondo – *mutatis mutandis* – o pensamento de MIREILLE DELMAS-MARTY quanto à análise à mundialização do direito²⁴². Ainda assim, há espaço para trabalhar na harmonização, como os princípios e garantias político-criminais fundamentais, e as regras gerais dos Códigos Penais dos Estados, que SILVA SÁNCHEZ assinala²⁴³.

O Tratado de Lisboa veio oferecer uma fórmula que, de certo modo, apazigua a tensão existente entre a UE e os seus Estados-membros, que ainda apreciam a política criminal como um reduto nuclear da soberania nacional, submetendo o recurso ao direito penal aos princípios gerais da proporcionalidade e subsidiariedade para uma aplicação efetiva das respetivas políticas da UE²⁴⁴. Assinalamos o progresso carreado pelo Tratado de Lisboa, mas transpondo o recurso ao direito penal nos termos indicados para a presente temática, questionamos se será um instrumento suficiente diante de uma tendência crescente da criminalidade associada ao tráfico de seres

²³⁸ Por exemplo, a Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 203, que aprova a cooperação judiciária internacional em matéria penal.

²³⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*, p. 317.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ Vide ponto 3. do Capítulo III.

²⁴² DELMAS-MARTY, Mireille – *La mondialisation du droit: chances et risques*, p. 45.

²⁴³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, p. 88-89.

²⁴⁴ Art.ºs 3.º e 352.º do TFUE e respetivo Protocolo (N.º 2) Relativo à Aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade.

humanos?²⁴⁵ As respostas estão, para já, vedadas no futuro e, hoje, apenas podemos dar por certo que «espaços judiciais regionais e direito penal são fortemente antinómicos», como nos assevera ANABELA RODRIGUES²⁴⁶. Diante de uma harmonização político-criminal no seio da UE que se está a tornar um dilema inevitável, importa considerar, guiando-nos pelo pensamento da mesma autora, que «não está em causa fazer tábua rasa das especificações culturais de cada EM, mas definir um núcleo de bens ou valores cuja protecção é essencial» integrando-os nas esferas nacionais, assumindo uma preferência pelo termo «aproximação».²⁴⁷

Neste sentido, pensamos que diante de um crime que atravessa fronteiras é tão necessário como justo elevar a reação legal-judicial para o patamar supranacional como uma espécie de reforço das soberanias nacionais²⁴⁸. Pretendemos, em concreto, defender não uma exclusiva e centralizada europeização da investigação e ação penal. Mas antes, afirmar uma disseminação ou interiorização dos órgãos e mecanismos político-criminais da UE em cada Estado-membro por forma a manter a independência dos Estados, enquanto entidades legitimadas pelos respetivos nacionais no exercício do *ius puniendi*, a par de um reforço de competências internas na perseguição de «euro-crimes» com vista a obter a (almejada) eficiência diante da criminalidade transnacional, organizada e violenta, e, em particular, a diminuição da criminalidade associada ao tráfico de seres humanos. Deste modo, reforçamos a necessidade de ser ampliada a competência funcional da Procuradoria Europeia para abarcar o tráfico de seres humanos e, para cultivar a aproximação com os Estados-membros, de serem constituídas estruturas nacionais-loais.

Explanados os progressos e dificuldades inerentes ao quadro intergovernamental e da UE, importa atentar, agora, aos desafios político-criminais vivenciados pelo Estado Português. A CRP atribui, por regra, a competência político-criminal à AR e, por via da delegação, a AR pode autorizar o Governo em funções no respetivo exercício. Na realidade, tem sido o Governo a assumir o papel preponderante na definição da política criminal²⁴⁹.

²⁴⁵ Detalhando, será suficiente para estimular a uniformização de procedimentos – desde o reconhecimento até à intervenção propriamente dita – desenvolvidos numa lógica de cooperação? Será suficiente para reforçar o intercâmbio institucional, desde a observação até à investigação do fenómeno criminoso, ampliando a capacidade repressiva? Será suficiente para exponenciar a devida informação-capacitação dos profissionais que, por qualquer meio, contatem com situações de tráfico de seres humanos, envolvendo as comunidades e a capacidade preventiva?

²⁴⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Criminalidade organizada: que política criminal?* p. 121.

²⁴⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*, p. 333.

²⁴⁸ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura – *Trata de seres humanos y criminalidad organizada transnacional: problemas de política criminal desde los Derechos Humanos*, p. 405. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Contributos para um Direito Penal Supranacional*, p. 23.

²⁴⁹ Vide ponto 4.1. do Capítulo I.

A frequência significativa de alterações normativas na área penal promovidas pelo Governo indicia, como nos assegura TERESA SOUSA, «a inexistência de uma estratégia governativa de médio ou longo prazo em matéria de política criminal e, em última análise, a própria ausência de uma política criminal em sentido próprio», além de contribuir para uma entropia do sistema judiciário português. Alerta-nos, ainda, a mesma autora para o perigo das políticas criminais que sejam realizadas em massa, por via de meras alterações normativas ou sedimentadas em demasia na matriz positivista, pois considerando a *ultima ratio* inata ao direito penal podem representar uma abordagem que não seja próxima das necessidades da comunidade²⁵⁰.

Em reação aquela trajetória, comungamos do pensamento de TERESA SOUSA quando apela à necessidade da política criminal assumir uma autêntica natureza multissetorial e de ser programada a médio ou longo prazo, invertendo a tendência de apostar em meras alterações normativas. Torna-se, assim, necessário um estudo socio-criminológico profundo – com a participação e discussão ampla das entidades (por exemplo, de natureza política, social, judicial e de saúde) que intervenham com o respetivo fenómeno – que sustentem, em teoria, a implementação das necessárias reformas, que mais adiante deverão ser sujeitas à respetiva avaliação por forma a suscitar os devidos aprimoramentos²⁵¹. Da referida intervenção, salientamos a atuação das ONG's – de cariz nacional ou internacional – e da sociedade civil por potenciarem, com base no espectro privado, um apoio-assistência capaz de gerar confiança junto da vítima de tráfico humano, que se encontra fora do radar das autoridades.

Cientes dos desafios atuais por envolverem vários atores e fatores, e das dificuldades em conjugar dimensões diferentes e, em certa medida, sobrepostas, o elo de aproximação e harmonia da política criminal que defronte o tráfico de seres humanos passa por cimentar a sua fundação numa cultura e linguagem promotora dos Direitos Humanos. E deve ser uma aposta imediata pois a fiabilidade da política criminal é imprescindível para a credibilidade do *ius imperium* do Estado, sob pena de colocar em crise o «contrato social», como pressuposto que legitima o Estado de direito democrático. Ou, como nos ensina EUGENIO ZAFFARONI, é parte integrante do

²⁵⁰ SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*, p. 153.

²⁵¹ *Idem*, p. 155. SANZ MULAS, Nieves – *Política Criminal*, p. 30-33.

«estatuto político da República» defender a pessoa e criar resistências aos impulsos que visam negar a condição humana, sendo para tanto necessário a intervenção penal²⁵².

Sucedendo que hoje verificamos uma cedência da liberdade individual em prol de segurança coletiva (estatal), o que tem contribuído, como nos orienta ZYGMUNT BAUMAN, para a pessoa deixar de controlar o seu destino e, assim, ser guiada por uma administração pública orientada por um conhecimento que, de modo massivo e burocrático, procura dar sentido à existência humana. A partir dos insucessos vivenciados sob diferentes modelos sociopolíticos, o ser humano vê-se agora confrontado, como o mesmo autor sugere, diante de uma ambivalência que encurrala a pessoa num mundo «neotribal» controlado por leis de cariz mecânico e binário – divididas, por exemplo, entre verdadeiro ou falso, belo ou feio, condenado ou absolvido – e que se vão esvaziando cada vez mais de conteúdo²⁵³.

Diante daquela ambivalência ZYGMUNT BAUMAN indica a necessidade de se avançar rumo a uma sociedade organizada, que seja capaz de respeitar a liberdade individual no sentido de aceitar as respetivas diferenças, sendo essencial para o efeito que cada pessoa assuma uma visão de respeito pelo ser humano mais próximo, ou numa visão macro, que a comunidade seja tolerante e solidária²⁵⁴. O pensamento baumaniano une-se à ética antropológica intrínseca ao pensamento de JÜRGEN HABERMAS, quando numa tentativa de antevisão do futuro da natureza humana deixa claro que a vida do ser humano implica a interação com as demais pessoas, pelo que é necessário nutrir a convivência social de tolerância e respeito²⁵⁵.

Assim sendo, a política criminal do tráfico de seres humanos deve ser delineada com o contributo de todos para estar ao serviço de todos, valorizando a unicidade da dignidade da pessoa humana, que antecipamos como bem jurídico capaz de garantir a tutela por qualquer Estado que prime os Direitos Humanos²⁵⁶.

²⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl – *Ensaio introdutório: Direito Penal Humano Ou Inumano?* p. 36.

²⁵³ BAUMAN, Zygmunt – *Modernidade e Ambivalência*, p. 257-258.

²⁵⁴ *Idem*, p. 260-261.

²⁵⁵ A individualidade, como parte da história da vida, é um resultado da socialização. Para que o organismo se torne, com o nascimento, uma pessoa no sentido pleno deste termo, é necessário um ato de individualidade social, ou seja, integração no contexto público de interação de um mundo de vida intersubjectivamente partilhado. Tradução do inglês nossa: «Individuation, as a part of life history, is an outcome of socialization. For the organism to become, with the birth, a person in the full sense of this term, an act of social individuation is required, that is, integration in the public context of interaction of an intersubjectively shared lifeworld». HABERMAS, Jürgen – *The Future of Human Nature*, p. 34.

²⁵⁶ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura – *Trata de seres humanos y criminalidad organizada transnacional: problemas de política criminal desde los Derechos Humanos*, p. 398.

Capítulo II: Tráfico de seres humanos à luz dos Direitos Humanos

Bibliografia: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. ALVES, Dora Resende; CASTILHOS, Daniela Serra – *A evolução dos direitos humanos na Europa: os principais momentos desde a ausência de direitos fundamentais na União Europeia até a atualidade*. BANDEIRA, Gonçalo Melo – *Garantias Processuais em caso de expulsão de estrangeiros*. BAPTISTA, Eduardo Correia – *Direito Internacional Público, conceito e fontes*. BECK, Ulrich – *Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade*. BOBBIO, Norberto – *A Era dos Direitos; Direito e Estado no Pensamento de Immanuel Kant*. BORGES, Francisco – *Criminalidade organizada e cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: traços gerais*. BOSMA, Alice; CONNY, Rijken – *Key challenges in the combat of human trafficking: Evaluating the EU Trafficking Strategy and EU Trafficking Directive*. BRANDÃO, Nuno – *Bem Jurídico e Direitos Fundamentais entre a Obrigação Estadual de Protecção e a Proibição do Excesso*. CABRITA, Isabel – *Direitos Humanos, Um Conceito em Movimento*. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada. COMISSÃO EUROPEIA – Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a Estratégia da União Europeia para uma luta mais eficaz contra o abuso sexual de crianças; Relatório sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos (2016), como exigido pelo disposto no artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas; Segundo relatório sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos (2018), como exigido pelo artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas; Terceiro relatório sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos (2020), como exigido pelo artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas*. CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; JESUS, Inês Oliveira Andrade de – *O princípio do nível de proteção mais elevado: análise do artigo 53 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à luz do Acórdão Melloni*. CUNHA, Paulo Ferreira da – *Direitos Fundamentais - Fundamentos & Direitos Sociais*. d'ALMEIDA, Luís Duarte – *Direito penal e direito comunitário: o ordenamento comunitário e os sistemas juscriminais dos Estados-membros*. DELAS, Olivier; PLOUFFE-MALETTE, Kristine – *La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains face au droit de l'Union européenne*. DIAS, Guilherme Mansur – *Notas sobre as negociações da “convenção do crime” e dos protocolos adicionais sobre tráfico de pessoas e contrabando de migrantes*. DIAS, Jorge de Figueiredo – *O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito*. DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional e os Protocolos Adicionais Contra o Tráfico de Pessoas e Contra o Tráfico de Migrantes*. DUARTE, Maria Luísa – *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. FARINHA, Luís Manuel Peça – *Cooperação policial internacional*. FAZENDA, Maria Helena – *A coordenação da investigação do crime de tráfico de pessoas*. FERNANDA GARCÍA, María – *El delito de trata de personas, crimen de lesa humanidad: análisis desde la óptica de la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. FERNANDES, Luís Fiães – *Criminalidade Transnacional Organizada: Organização, Poder e Coacção*. FERREIRA, Júlio Carlos Viana – *Primórdios da modernidade em Inglaterra: um estudo de cultura inglesa*. FILARD, Mariana Faria; SENA, Thandra Pessoa de – *Tráfico de órgãos: uma análise do fenómeno sob a perspectiva da legislação brasileira*. GIDDENS, Anthony – *As consequências da modernidade*. GIL, Ana Rita – *A Carta dos Direitos Fundamentais e a crise de refugiados: A garantia dos Direitos das Pessoas carecidas de Protecção Internacional posta à prova; A Transposição e Implementação em Portugal das Medidas Europeias de Combate ao Tráfico de Seres Humanos*. GROMEK-BROC, Katarzyna – *EU directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims: Will it be effective?* GUIA, Maria João – *Visão criminológica da terminologia associada ao tráfico de pessoas e ao auxílio à imigração ilegal promovidos pelas organizações criminosas*. HOBBS, Thomas – *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil*. KANT, Immanuel – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. LARENZ, Karl – *Derecho civil. Parte General*. LOCKE, John – *Dois Tratados Sobre o Governo*. LUHMANN, Niklas – *Sociología del Riesgo*. MACHADO, Paulo – *Compreender o tráfico de pessoas: do global ao local*. MEDEIROS, Rui – “Art.º 20.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *Tráfico de Seres Humanos – Coletânea Seleccionada de Instrumentos Jurídicos, Políticos e Jurisprudência em Portugal, na Europa e no Mundo (2012); Tráfico de Seres Humanos – Relatório de 2018 (2019); Tráfico de Seres Humanos – Relatório de 2019 (2020)*. MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional – Constituição e Inconstitucionalidade*. MIRANDA, Jorge – “Art.º 8.º 1 12.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. MIRANDA, Jorge – *Textos Históricos do Direito Constitucional*. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – “Art.º 13.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. MIRANDA, Jorge; SILVA, Jorge Pereira da – “Art.º 18.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. MONTE, Mário Ferreira – *O Direito Penal Europeu de “Roma” a “Lisboa”: Subsídios para a sua Legitimação*. MORGADO, Celia – *El Delito de Trata de Seres Humanos - Su Aplicación a la Luz del Derecho Internacional y Comunitario*. OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*. PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos: a interacção do indivíduo com as organizações internacionais*. PINTO, Inês Horta – *A harmonização dos sistemas de sanções penais na Europa. Finalidades, obstáculos, realizações e perspectivas de futuro*. PLATÃO – *A República*. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Código Penal: Sistematização da Procuradoria-Geral da República; Compilação das normas e princípios das Nações Unidas em matéria de prevenção do crime e de justiça penal; Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against*

Transnational Organized Crime. QUADROS, Fausto; PEREIRA, André Gonçalves – *Direito Internacional Público*. RODRIGUES, Anabela Miranda – *A União Europeia e a Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos e a Exploração Sexual de Crianças; O Direito Penal Europeu Emergente; O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação das redes de tráfico de pessoas*. RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás – *La creación de un espacio judicial europeo penal. Aportes de los mecanismos de organización y coordinación de la cooperación judicial*. ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social, Princípios do Direito Político*. SANTO, Davi Espírito – *Criminalidade organizada transnacional: a genealogia de um discurso de poder*. SANTOS, Margarida – *Para um (novo) modelo de intervenção penal na União Europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da Procuradoria Europeia*. SICILIANOS, Linos-Alexandre – *Liberdade*. SILVA, Germano Marques da; SÁ, Fernando – “Art.º 34.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Breve análise da situação em Portugal – Notícia do novo protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional; Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*. UNITED NATIONS, United Nations Office on Drugs and Crime – *Global Report on Trafficking in Persons*. UNITED NATIONS, Economic and Social Council of United Nations – *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council | Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*. UNITED NATIONS, United Nations Children’s Fund – *The State of the World’s Children 2014 in Numbers*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade?; A Trilogia Liberdade-Justiça-Segurança: contributos para a reconstrução do conceito de espaço penal europeu; Contributos para um Direito Penal Supranacional; Do Ministério Público e da Polícia - Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*. WEISSBRODT, David – *The Human Rights of Non Citizens*. WELLS, Herbert George – *The Rights Of Man*.

1. Antevisão capitular

O tráfico de seres humanos consubstancia um autêntico atentado à dignidade da pessoa humana e é fomentado, *grosso modo*, pela designada «sociedade de risco»²⁵⁷, empregando os termos de ULRICH BECK e NIKLAS LUHMANN. Seguindo a visão dos citados autores, hoje vivemos numa sociedade cuja distribuição de riqueza e riscos decorrente da modernização-globalização é feita na comunidade de modo desigual e, em certa medida, arbitrária, com a consequente desestabilização social. Dito de outro modo, o risco e a insegurança associada à globalização advém desta ser responsável pela transformação do espaço-tempo ao ponto de, como nos explica ANTHONY GIDDENS, contribuir para a descontextualização social e, por sua vez, desconfiança-incredibilidade coletiva e individual²⁵⁸.

Em prol da tutela efetiva da dignidade da pessoa humana – enquanto direito primordial, inalienável e imutável – asseveramos pela edificação de um Estado que promova os Direitos Humanos enquanto Direitos Naturais²⁵⁹. Para o efeito, o Estado deve colocar à disposição de cada

²⁵⁷ «Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos. (...) O conceito de “sociedade industrial” ou “de classes” (na mais ampla vertente de Marx e Weber) gira em torno da questão de como a riqueza socialmente produzida pode ser distribuída de forma socialmente desigual e ao mesmo tempo “legítima”». BECK, Ulrich – *Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade*, p. 23-24. LUHMANN, Niklas – *Sociología del Riesgo*, p. 25.

²⁵⁸ GIDDENS, Anthony – *As consequências da modernidade*, p. 15-16, 20-22, 44-46.

²⁵⁹ «Os direitos do Homem (hoje ditos direitos humanos, por uma questão de comodidade linguística que começou como anglicismo ou americanismo, mas que já entrou nos usos) não são senão os direitos naturais. (...) Os direitos

pessoa, que integre o seu território, um quadro robusto de direitos, liberdades e garantias fundamentais. A defesa dos Direitos Humanos tem, de modo óbvio, repercussões abonatórias para a censura do tráfico de seres humanos.

O modo como, hoje, são preconizados os Direitos Humanos permite-nos inferir, de um modo lato, que foram alavancados com o movimento intelectual-científico do Iluminismo²⁶⁰, sem preterir que há evidências históricas que dão conta da existência prévia de instrumentos zeladores da dignidade da pessoa humana, como o Cilindro de Ciro (539 a.C.)²⁶¹, a Carta Magna (1215)²⁶² e a Petição de Direito (1628)²⁶³.

Reavivando os postulados fundados com o renomado «Contrato Social», assinalamos que o pensamento subjacente se ocupa com a promoção da liberdade individual e o modo como condiciona a ordem política e social. Recorrendo, pela sua notoriedade, à visão de ROUSSEAU, LOCKE e HOBBS, identificamos que defendem, em respetivo, uma forma de «associação social» para valorização da liberdade individual²⁶⁴, uma organização social como modo de evitar o caos, tolerando-se assim limites à liberdade individual²⁶⁵, e de uma estrutura social que seja legitimada para decidir pelo bem e liberdade individual²⁶⁶. As fórmulas contratualistas permitem-nos,

do Homem são naturais, inalienáveis e sagrados». CUNHA, Paulo Ferreira da – *Direitos Fundamentais. Fundamentos & Direitos Sociais*, p. 80.

²⁶⁰ O Iluminismo marcou o século XVIII, também conhecido por «Século das Luzes», ao inovar o pensamento humano à escala global defendendo, de um modo geral, uma ideologia de liberdade individual e de laicização do Estado. O êxito da filosofia iluminista deveu-se tanto aos pensadores que marcaram aquele período – notabilizando-se Jean-Jaques Rousseau, Immanuel Kant, Cesare Beccaria, Adam Smith, Benjamin Franklin – como aos pensadores que o precederam – destacando-se John Locke, Thomas Hobbes, Francis Bacon, René Descartes.

²⁶¹ O Cilindro de Ciro foi decretado por Ciro II, rei do Império Persa, e é reputado como sendo a primeira declaração de Direitos Humanos, dado que, por exemplo, declarou a liberdade de religião e a abolição da escravatura.

²⁶² A «Magna Carta of King John» é considerado como o primeiro documento que, no espaço ocidental, preconiza a defesa de Direitos Humanos, sendo exemplo notório a imposição de limitações ao poder soberano ou do rei. FERREIRA, Júlio Carlos Viana – *Primórdios da modernidade em Inglaterra: um estudo de cultura inglesa*, p. 77.

²⁶³ A Petição de Direito ou, nos termos originais, «The Petition of Right», constituiu um documento marcante para o desenvolvimento dos direitos humanos no mundo ocidental porquanto «enumerava um conjunto de “liberdades”, no sentido de privilégios ou isenções, pertencentes aos homens livres por direito, transmitido por gerações sucessivas e que, consequentemente, não provinha da graça dos reis». *Idem*, p. 81.

²⁶⁴ «Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes». ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social, Princípios do Direito Político*, p. 20-21.

²⁶⁵ «Evitar esse estado de guerra (no qual não há apelo senão aos céus, e para o qual pode conduzir a menor das diferenças, se não houver juiz para decidir entre os litigantes) é a grande razão pela qual os homens se unem em sociedade e abandonam o estado de natureza». LOCKE, John – *Dois Tratados Sobre o Governo*, p. 400.

²⁶⁶ «Considera-se que uma república tenha sido instituída quando uma multidão de homens concorda e pactua, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser o seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembléia de homens, tal como se fossem os seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os

parafraseando NORBERTO BOBBIO, associar o pensamento lockeniano à «liberdade do Estado», o pensamento hobbesiano à «servidão no Estado» e o pensamento rousseauiano à «liberdade de no Estado»²⁶⁷.

Chamar à colação o pensamento contratualista configura, hoje, um tema tão atual, como fraturante, pois quaisquer dos modelos mencionados quando levados à prática influem na arquitetura do sistema político e, por sua vez, causam impacto na esfera individual, seja pelo modo de tutela da liberdade individual, seja pela privação daquela enquanto reação à infração social, que permitem oscilar entre matrizes estaduais de propensão liberal até à securitária.

Foi este o contexto que permitiu o surgimento de instrumentos normativos por via dos quais se iniciou a mudança de paradigma político-social da estadolatria para o antropocentrismo estadual. Valorizamos, no quadro europeu²⁶⁸, a «Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão» (1789) proclamada em sequência da revolução francesa²⁶⁹. Ter sido positivado²⁷⁰ naquela declaração que a atribuição de plena liberdade e igualdade apenas depende do nascimento de cada pessoa²⁷¹, representou uma mudança sociopolítica estrutural sem precedente, que se tornou uma referência doravante e além-fronteiras, sobretudo no continente europeu.

Em linha de continuidade com as referidas declarações emergiram vários instrumentos normativos de cariz internacional que alavancaram a prevenção e repressão de tráfico de seres

outros e serem protegidos dos demais homens. É desta instituição da república que derivam todos os direitos e faculdades daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido, mediante o consentimento do povo reunido». HOBBS, Thomas – *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil*, p. 148-149.

²⁶⁷ BOBBIO, Norberto – *Direito e Estado no Pensamento de Immanuel Kant*, p. 73.

²⁶⁸ A proclamação da Declaração de Direitos de Virgínia – *The Virginia Declaration Of Rights* (1776) – e a Declaração dos Direitos dos Estados Unidos – *United States Bill of Rights* (1791) – afirmaram-se, também naquela época, como instrumentos normativos disruptivos por consagrarem direitos individuais enquanto limitação do poder político ou governativo, sendo inclusive apreciadas como a fonte de inspiração da Declaração Francesa. A primeira esteve associada ao movimento formado por treze colônias que se agregaram contra o poder exercido pela monarquia britânica, reclamando a independência da nação que hoje corresponde aos Estados Unidos da América. A segunda afirmou-se como uma declaração de consagração de direitos individuais ao mesmo tempo de limitação do poder político ou de governo, que se revestiu sob a forma de 10 (dez) emendas à «Constituição dos Estados Unidos» aprovada em 1787. WELLS, Herbert George – *The Rights Of Man*, p. 45. MIRANDA, Jorge – *Textos Históricos do Direito Constitucional*.

²⁶⁹ A «*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*» foi aprovada na Assembleia Nacional Constituinte que estabeleceu a 1.^a República Francesa e, em simultâneo, contribuiu para a abolição do sistema monárquico vigente.

²⁷⁰ A positivação de direitos individuais com dimensão universal afirmada pela Declaração que implantou a 1.^a República Francesa representou, na linha de pensamento de Norberto Bobbio, como uma passagem da «teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado». Neste sentido, o autor defende que, a montante, os direitos são absolutos e concebidos de modo filosófico ou ideal e, a jusante, são reconhecidos textualmente e são efetivamente protegidos na casuística, apontando a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) como o claro instrumento que afirma direitos de modo positivo, universal e concreto. BOBBIO, Norberto – *A Era dos Direitos*, p. 18-19.

²⁷¹ Art.º 1.º: «Os homens nascem e são livres e iguais em direitos».

humanos, entre os quais se notabilizam o Tratado de Paris (1814)²⁷², a Convenção para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças (1921)²⁷³ e a Convenção sobre a Escravidão (1926)²⁷⁴.

Acontece que a evolução normativa foi interrompida no século XX por força dos dois conflitos militares de escala mundial. Os conflitos provocaram uma estagnação, ou mesmo, um retrocesso na afirmação dos Direitos Humanos por estratificarem a sociedade de um modo que considerou legal a negação dos mais elementares direitos (inclusive, o direito à vida) a determinadas pessoas em função, por exemplo, da sua condição religiosa ou física.

Findo o segundo período bélico (1938-1945) e em reação à tirania passada, foi fundada a ONU para promover, a nível global, um espírito de cooperação, paz, justiça, liberdade, igualdade e reconhecimento da dignidade humana como ditames supremos, inalienáveis e inatos à condição da simples existência humana, dando origem à Carta das Nações Unidas (1945)²⁷⁵. Em seguimento da Carta, a ONU adotou a DUDH (1948)²⁷⁶. Por elencar um elenco detalhado de Direitos Humanos em prol da tutela de todas as pessoas, a Declaração afirma-se como a «Carta Magna» da humanidade hodierna, sem menosprezo pela subsequente evolução normativa em defesa dos Direitos Humanos que tem sido robustecida e disseminada a nível global²⁷⁷.

Hoje é notório que a DUDH se apresenta, pela dimensão internacional e contemporânea, como o instrumento normativo pilar que sustenta as políticas e normas vigentes (a nível internacional, europeu e português) dirigidas à tutela da pessoa humana, com manifestas

²⁷² O «Tratado de Paris» foi um instrumento que, *grosso modo*, simbolizou a restauração da paz entre diversas nações do continente europeu, ao mesmo tempo que representou o declínio final do império napoleónico que se envolveu após a Revolução Francesa em múltiplas batalhas pela conquista do «velho continente». Daquele tratado resulta um compromisso importante dirigido à abolição do tráfico de escravos, sendo por isso considerado a esta distância temporal como um marco normativo internacional pioneiro para a erradicação da mercantilização da pessoa.

²⁷³ «International Convention for the Suppression of Traffic in Women and Children» foi ratificada por Portugal em 1924, encontrando-se a Lei n.º 1544/1924, publicada em Diário do Governo, Série I, n.º 26, 04/02/1924.

²⁷⁴ «Slavery Convention» foi ratificada por Portugal em 1929, encontrando-se o Decreto com força de Lei n.º 14.046/1927, publicado em Diário do Governo, Série I, n.º 1, de 02/01/1929.

²⁷⁵ A ONU foi erigida por 51 Estados (contando, no presente, com mais do triplo dos Estados fundadores) e o instrumento génese é *sui generis* por contemplar no elenco normativo – composto pela «Carta» – uma instância judiciária – o Tribunal Internacional de Justiça –, arrogando esta uma dimensão internacional que não se limita ao território dos seus membros.

²⁷⁶ Na versão original afirmou-se como «Declaração Universal dos Direitos dos Homem», mas em razão da Lei n.º 45/2019 (publicada em DR, Série I, n.º 121, de 27/06/2019) foi determinado que nas normas portuguesas onde esteja escrito «direitos do homem» deve passar a ler-se «direitos humanos».

²⁷⁷ Como prova identifica-se a «Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem» (1948), a «Convenção Americana sobre Direitos Humanos» (1969), a «Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos» (1981), a «Carta Asiática dos Direitos Humanos» (1986) e a «Declaração dos Direitos Humanos no Islão» (1990).

repercussões em prol das vítimas de tráfico humano. Entroncados na Declaração foram, assim, aprovados vários instrumentos – desde, por exemplo, Cartas, Tratados, Convenções e Diretivas – com contributos, diretos ou derivados, para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, que têm sido acolhidos no ordenamento jurídico português e vinculam o respetivo Estado em razão do princípio do primado do direito internacional e da UE²⁷⁸.

Chegados a este ponto, assinalamos uma trilogia de estratos normativos, distribuídos pela dimensão internacional, europeia (sob a alçada da UE ou fora desta jurisdição) e nacional-portuguesa, para escarpelizar o quadro principiológico e normativo afeto à situação de tráfico de seres humanos. Dirigimos a apreciação seguindo uma lógica que parte da normatividade basilar para a normatividade específica e, por sua vez, complementar, aplicável ao tráfico de seres humanos, com o intuito de aferir a positividade e a efetividade da respetiva evolução para, a final, refletirmos os progressos atingidos e os retrocessos a ultrapassar.

2. Ordem jurídica internacional

2.1. Normas pilar

2.1.1. Da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao Pacto Internacional de Direitos Políticos e Cíveis

A DUDH²⁷⁹⁻²⁸⁰ afirma-se como um instrumento normativo internacional ímpar na tutela dos Direitos Humanos²⁸¹, com influência direta para a proteção da vítima de tráfico humano, por reduzir a escrito um conjunto de direitos, liberdades e garantias fundamentais da pessoa humana,

²⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 254-255. GIL, Ana Rita – *A Transposição e Implementação em Portugal das Medidas Europeias de Combate ao Tráfico de Seres Humanos*, p. 51-52.

²⁷⁹ Proclamada pela Resolução n.º 217-A da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 10/12/1948, publicada em DR, Série I, n.º 57, de 09/03/1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Compilação das normas e princípios das Nações Unidas em matéria de prevenção do crime e de justiça penal*, p. 403-412.

²⁸⁰ GEORGE WELLS entende que hoje estamos noutra grande ponto de viragem da história humana, precisamos de outra afirmação fundamental da supremacia das reivindicações do homem comum contra qualquer privilégio, preempção ou governo que seja. Queremos afirmar as nossas reivindicações contra qualquer governo que procure derrotá-los, explorá-los ou traí-los. Precisamos de uma nova Declaração de Direitos, e uma de tal natureza que envolva um repúdio final da violência e da guerra de ponta a ponta (tradução do inglês nossa). WELLS, Herbert George – *The Rights Of Man*, p. 45-46.

²⁸¹ CABRITA, Isabel – *Direitos Humanos, Um Conceito em Movimento*, p. 35.

que são sustentados em princípios categóricos, sendo estes repartidos entre a universalidade, a inalienabilidade e a interdependência²⁸².

A afirmação da DUDH como parte integrante do denominado *jus cogens*²⁸³ permite-nos extrair importantes contributos para a tutela das vítimas de tráfico humano, que se repartem entre uma dimensão normativa substantiva e adjetiva, sendo que a primeira é, por sua vez, bifurcada entre normas de cariz afirmativo e proibitivo.

A DUDH cristaliza, assim, um conjunto de direitos que devem ser reconhecidos a qualquer pessoa humana, como a dignidade, a liberdade (em particular, a liberdade pessoal-individual, a liberdade de circulação, a liberdade de reunião e a liberdade laboral), a igualdade, a vida, a segurança, a proteção, a reserva privada, a nacionalidade, a saúde e bem-estar²⁸⁴. De modo concomitante, a DUDH reprovava a escravatura, a servidão, a tortura ou tratamentos desumanos, a prisão ou detenção arbitrária, a perseguição e a exploração (ressaindo-se desta última a de natureza laboral)²⁸⁵. Ainda que não tenha sido exposto, a proibição do tráfico de seres humanos deve ser, por analogia, enquadrada no citado leque de proibições²⁸⁶.

Para consumação dos designados direitos e liberdades, a DUDH estipula procedimentos por via dos quais se visam garantir a efetivação da justiça e a restauração dos danos provocados nas vítimas de qualquer crime²⁸⁷. Destaca-se, neste sentido, o direito à proteção e, as garantias de defesa, de um julgamento público e justo, do recurso efetivo e da presunção de inocência, bem como as máximas *nullum crimen sine praevia lege*²⁸⁸ e *novatio legis in melius*²⁸⁹.

²⁸² Universalidade porque a DUDH foi idealizada para fomentar a aprendizagem, desenvolvimento e promoção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais por todos os povos, nações, órgãos da sociedade e pessoas, sem exceção; Inalienabilidade porque todas as pessoas merecem ser portadoras à nascença da liberdade e igualdade em dignidade e direitos, retomando a máxima antes eleita pela «Declaração (francesa) dos Direitos do Homem e do Cidadão»; Interdependência porque todos os Direitos Humanos – sejam estes de natureza civil, política, económica, social ou cultural – são projetados para orbitarem numa equiparada e estreita correlação entre si, declinando-se qualquer espécie de estrato em função do seu valor ou efetividade.

²⁸³ PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos: a interação do indivíduo com as organizações internacionais*, p. 232. MIRANDA, Jorge – “Art.º 8.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, p. 125.

²⁸⁴ Art.ºs 1.º, 2.º, 3.º, 7.º, 12.º, 13.º, 15.º, 23.º, 24.º e 25.º da DUDH.

²⁸⁵ Art.ºs 4.º, 5.º, 9.º, 14.º e 23.º da DUDH.

²⁸⁶ Vide ponto 2.2.1. do Capítulo I.

²⁸⁷ Art.ºs 7.º, 8.º, 10.º, 11.º da DUDH.

²⁸⁸ Princípio da não retroatividade da lei incriminadora.

²⁸⁹ Princípio da aplicação da lei mais favorável.

Em linha de desenvolvimento da DUDH espontaram, em 1966, o PIDCP²⁹⁰ e o PIDESC (Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais), compondo o conjunto de instrumentos que é designada por Carta Internacional dos Direitos Humanos²⁹¹. Os pactos expandem os ditames basilares elencados na DUDH para impor recomendações aos Estados nas suas relações com os seus cidadãos²⁹², representando sobretudo o PIDCP um importante complemento em tutela das vítimas de tráfico humano.

Tanto assim é que, por exemplo, a proibição da escravidão e da servidão prevista na DUDH²⁹³ foi reforçada pelo PIDCP²⁹⁴, passando a especificar-se as circunstâncias de interdição, ou não, dessas atividades²⁹⁵.

Identificamos, ainda, que a proibição de tortura, de pena ou tratamento desumano (ou cruel ou degradante) presente na DUDH é particularizada no PIDCP mediante a recusa de submissão da pessoa a experiências médicas ou científicas, salvo o seu consentimento livre e informado²⁹⁶. Por via desta restrição valoriza-se tanto a integridade da pessoa *per se*, como os respetivos órgãos, conferindo-se deste modo repulsa à extração contra a vontade da pessoa como ocorre em situações de tráfico de órgãos humanos.

Acresce salientar que o PIDCP reitera o direito à liberdade pessoal contemplado na DUDH, consagrando a liberdade de circulação das pessoas – inclusive de entrada ou saída do território origem – e a legalidade de permanência, o que impede o Estado de expulsar a pessoa, salvo em razão de cumprimento de decisão judicial válida e, por razões de interesse superior e público²⁹⁷.

Rematando, a DUDH é um instrumento relevante no ordenamento jurídico português é máxima, em razão do princípio do primado do direito internacional sobre o direito constitucional,

²⁹⁰ «International Covenant on Civil and Political Rights» foi ratificado pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 2200A, de 16/12/1966, e entrou em vigor em 23/03/1976.

²⁹¹ PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Compilação das normas e princípios das Nações Unidas em matéria de prevenção do crime e de justiça penal*, p. 413-460.

²⁹² PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos...*, p. 233.

²⁹³ SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*, p. 8.

²⁹⁴ *Ibidem*. Art.º 8º do PIDCP.

²⁹⁵ O PIDCP assinala, assim, que ninguém deve ser submetido a trabalho forçado ou obrigatório. Mas, a interdição é limitada na medida em que permite que o referido trabalho ou serviço derive de uma decisão judicial válida em casos de emergência, de calamidade, de obrigações militares ou cívicas.

²⁹⁶ Art.ºs 5.º da DUDH e 7.º do PIDCP.

²⁹⁷ Art.ºs 12.º e 13.º do PIDCP.

sendo, por isso, habitual a sua invocação pela jurisprudência nacional em processos-crime de tráfico de seres humanos²⁹⁸⁻²⁹⁹.

2.1.2. Da Convenção Europeia dos Direitos Humanos aos protocolos adicionais

À semelhança do surgimento da ONU-DUDH, emergiu idêntica pretensão no quadro europeu mediante a fundação do CE, responsável por vários instrumentos normativos promotores dos Direitos Humanos, que contribuem para a tutela das vítimas de tráfico humano. Na fase inicial do CE foram erigidos dois instrumentos marcantes, a saber, a CEDH (1950)³⁰⁰ e a CSE (1961 – na versão originária – 1991 – na versão revista)³⁰¹.

Ainda que o foco da CSE tenha sido o estabelecimento de princípios que conferissem equilíbrio nas relações laborais, de modo que o desenvolvimento dos Estados europeus fosse alicerçado no máximo respeito e proteção da pessoa, identificamos na CSE um cuidado particular que auxilia as vítimas de tráfico humano. Nomeadamente, distinguimos a recomendação dirigida aos Estados-parte para garantir a efetividade dos direitos dos trabalhadores migrantes e das suas famílias, com a respetiva proteção e assistência, e para condenar toda a «propaganda enganadora sobre a emigração e a imigração»³⁰².

Não obstante, é a CEDH que mais se tem notabilizado em tutela da vítima de tráfico humano pois vai além de firmar um quadro de direitos, liberdades e garantias fundamentais da pessoa humana na ordem jurídica internacional, e contempla uma instância jurisdicional, que confere efetividade garantística aos postulados consagrados na Convenção – o TEDH³⁰³.

Dilucidando a CEDH, assinalamos que persiste, como na DUDH, a ausência de uma norma que aborde de modo expresse a reprovação do tráfico humano, sendo necessário enveredar

²⁹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 254-255.

²⁹⁹ Ac. do STJ, no processo n.º 355/15.2T9VFR.P1.S1, de 18/10/2017; Ac. do STJ, no processo n.º 161/05.2JAGR.D2.S1, de 06/11/2014; Ac. do TRE, no processo n.º 14/16.9ZCLSB.E1, de 18/10/2018.

³⁰⁰ Primitivamente designada por «Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais», foi aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, publicada em DR, Série I, n.º 236, de 13/10/1978. Rdp. n.º 276.

³⁰¹ Formalmente designada por Carta dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, e publicada em DR, Série I-A, 1.º suplemento, n.º 241, de 17/10/2001.

³⁰² Art.º 19.º da CSE.

³⁰³ PINTO, Inês Horta – *A harmonização dos sistemas de sanções penais na europa. Finalidades, obstáculos, realizações e perspectivas de futuro*, p. 172. DUARTE, Maria Luísa – *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, p. 93. Vide ponto 2.2.1. do Capítulo I.

pela interpretação dos princípios e normas vertidos no diploma para apurar a aplicabilidade que confira a respetiva tutela.

Assim, a proibição da escravatura e do trabalho forçado assume-se como a restrição mais clara da CEDH diante do tráfico de seres humanos, levando em conta que aquelas condições constituem, no presente, finalidades criminosas associadas ao fenómeno. Acresce, neste enquadramento, expor que o recurso à violência ou, pelo menos, à ameaça, é um denominador comum às situações de escravatura, trabalho forçado e tráfico de seres humanos³⁰⁴⁻³⁰⁵.

Prosseguindo, a afirmação do direito à liberdade e segurança na CEDH³⁰⁶ conferem, também, cobertura à vítima de tráfico humano porque a limitação daqueles direitos só deve verificar-se em circunstâncias especiais (destacando-se para o presente a prisão ou detenção de pessoa para impedir a entrada ilegal em território ou para promover a decisão de expulsão ou de extradição)³⁰⁷.

A CEDH evoluiu mediante o adensamento dos direitos, liberdades e garantias fundamentais estabelecidas *ab initio*, tendo, para o efeito, sido sujeita a sucessivas alterações, que ocorreram ora no corpo do instrumento base, ora de modo adicional (por via protocolar). Pela contiguidade com a situação do tráfico de seres humanos chamamos à colação os Protocolos Adicionais n.º 4³⁰⁸ e n.º 7³⁰⁹.

O Protocolo Adicional n.º 4 garante uma proteção robusta aos nacionais de um Estado por consagrar a sua proibição à expulsão ou à privação de entrada no respetivo espaço (leia-se

³⁰⁴ Art.º 4.º da CEDH. SICILIANOS, Linos-Alexandre – *Liberdade*, p. 11.

³⁰⁵ Assinalamos, a título de exemplo, que a convenção homóloga para o continente americano – a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – prevê de modo mais claro a proibição do tráfico de seres humanos e, a respetiva e mais recente jurisprudência tem marcado as situações extremas como crime de lesa-humanidade. «Artigo 6. Proibição da escravidão e da servidão 1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas. 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório». FERNANDA GARCÍA, María – *El delito de trata de personas, crimen de lesa humanidad: análisis desde la óptica de la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 466.

³⁰⁶ Art.º 5.º da CEDH. IMPRENSA NACIONAL – CASA DA MOEDA / PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Código Penal – Sistematização da Procuradoria-Geral da República*, p. 197.

³⁰⁷ SICILIANOS, Linos-Alexandre – *Liberdade*, p. 11.

³⁰⁸ Protocolo n.º 4, de 16/09/1963 (ambos modificados nos termos do disposto do Protocolo n.º 11), e aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, publicada em DR, Série I, n.º 236, de 13/10/1978.

³⁰⁹ Protocolo n.º 7, de 22/11/1984 (modificado nos termos do disposto do Protocolo n.º 11), aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 22/90, de 27/09, e publicado em DR, Série I, n.º 224, de 27/09/1990, mas com a seguinte reserva: «Por “infracção penal” e “infracção”, no sentido dos artigos 2.º e 4.º do Protocolo, Portugal só compreende os factos que constituam infracção penal segundo o seu direito».

também à privação de regresso ao território de origem)³¹⁰. No sentido da permissão, o Protocolo proclama a liberdade de circulação e de residência de qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, no território do Estado em que permaneçam de modo regular³¹¹. Do mesmo Protocolo resulta o princípio da não expulsão coletiva de estrangeiros, que confere proteção a grupos de pessoas portadoras de uma identidade díspar da comunidade ou Estado em que residem³¹².

O Protocolo Adicional n.º 7 estabelece o princípio da não expulsão de pessoa que resida legalmente em território de um Estado, salvo por razões de ordem pública ou de segurança nacional. Dito de outro modo, o princípio indica que a residência da pessoa estrangeira deve estar em conformidade legal, afastando-se a nacionalidade como *conditio sine qua non* para o gozo de garantias fundamentais³¹³⁻³¹⁴.

2.1.3. Da Convenção relativa ao Estatuto de Refugiados à Convenção sobre os Direitos da Criança

Assinalamos a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1950)³¹⁵ e respetivo Protocolo Adicional (1967)³¹⁶, e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990)³¹⁷, por se terem dedicado à criação de um quadro normativo internacional especial que, a partir dos respetivos objetos, motivaram influxos para os recentes instrumentos normativos supranacionais que se erigiram, em específico, para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos. Dito de outro modo, as marcas próprias da pessoa requerente do estatuto de refugiado e de uma criança colocam-nas, pela sua vulnerabilidade inata (leia-se, em respetivo, a deslocação do território de

³¹⁰ Art.º 3.º do Protocolo Adicional n.º 4 à CEDH.

³¹¹ Art.º 2.º do Protocolo Adicional n.º 4 à CEDH. PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos...*, p. 243.

³¹² Art.º 4.º do Protocolo Adicional n.º 4 à CEDH.

³¹³ Diante de uma expulsão são, por via daquele princípio, dadas garantias processuais à pessoa para se opor, tais como, a examinação do processo, a defesa por via da contestação e o patrocínio. Art.º 1.º do Protocolo Adicional n.º 7 à CEDH.

³¹⁴ BANDEIRA, Gonçalo Melo – *Garantias Processuais em caso de expulsão de estrangeiros*, p. 2357.

³¹⁵ Adotada a 28/07/1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela resolução 429 (V) da Assembleia Geral, de 14/12/1950. Pelo Estado Português foi aprovada para adesão pelo Decreto-Lei n.º 43 201, (alterado pelo Decreto-Lei n.º 281/76), e publicada em DR, Série I, n.º 229, de 01/10/1960.

³¹⁶ A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados foi desenvolvida pelo Protocolo (Adicional) de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967. Pelo Estado Português o Protocolo Adicional foi aprovado para adesão pelo Decreto-Lei n.º 207/75, publicada em Diário do Governo, Série I, n.º 90, 17/04/1975.

³¹⁷ Adotada para ratificação pela Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20/11/1989, entrando em vigor em 02/09/1990. Pelo Estado Português foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, e publicada em DR, Série I, 1.º Suplemento, n.º 211, de 12/09/1990.

origem e a idade), como potenciais vítimas de tráfico humano, pelo que, a precedência dos instrumentos em apreço foi tida em conta pelo legislador supranacional aquando da aprovação, por exemplo, da Convenção-Protocolo de Palermo, da Convenção de Varsóvia e da Diretiva 2011/36/EU³¹⁸.

Em respeito à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados assinalamos, *lato sensu*, o estabelecimento de um conjunto de obrigações para os Estados em tutela das pessoas refugiadas³¹⁹, destacando-se o direito de asilo, ressalvadas as situações em que as pessoas praticaram crimes graves³²⁰. Identificamos, ainda, «a proteção face à devolução para o país de origem (*refoulement*)» por impedir que os estrangeiros sejam compelidos a regressar ao Estado diante do qual manifestam, de modo fundado, receio de regressar³²¹. A proteção face à devolução tem sido elevada ao ponto de se considerar «ter força de direito consuetudinário internacional», conforme tem sido preconizado pelo TEDH³²².

A proteção internacional conferida ao abrigo da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e, em particular, o princípio de não devolução mantêm-se intactos diante do quadro de direitos e garantias providenciado à pessoa que seja, também, vítima de tráfico humano³²³.

³¹⁸ Vide art.º 14.º da Convenção-Protocolo de Palermo, art.º 40.º da Convenção de Varsóvia Considerando n.º 10 da Diretiva 2011/36/EU.

³¹⁹ À luz da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados é considerado refugiado a pessoa que, se encontrando fora do Estado de origem ou de residência habitual, é perseguida em razão da sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou filiação em determinado grupo social, e esteja impedida ou receosa de pedir proteção daquele Estado.

³²⁰ A saber: crimes de guerra, contra a paz e a Humanidade, e crimes graves de «direito comum» nos Estados antes de serem reconhecidos como refugiados.

³²¹ Seguindo o pensamento de ANDREIA OLIVEIRA «o núcleo essencial do direito de asilo é, como vimos, o direito à protecção face à perseguição, mas parece-nos que deve entender-se que o *direito ao non-refoulement constitui o conteúdo essencial do direito de asilo*. O dever de não expulsar para o país onde o requerente é vítima de perseguição é o limite inultrapassável para o legislador e para as autoridades administrativas em geral relativamente aos estrangeiros e apátridas que sejam titulares do direito de asilo e o requeiram em Portugal. (...) Estruturalmente, a grande diferença entre o direito de asilo, entendido como direito subjectivo das pessoas vítimas de ameaças de perseguição, e a protecção face ao *refoulement* é o facto de aquele ser um direito que tem como correspectivo uma obrigação de facto positivo: o dever de acolher e de garantir protecção, enquanto a não devolução (*non-refoulement*) cria apenas nos Estados uma obrigação de carácter negativo, um dever de não devolver a pessoa exactamente para o país onde este alega sofrer tratamento violador da sua dignidade humana». OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*, p. 200-201, e 203. Rdp. n.º 20.

³²² Ac. do TEDH, ao pedido n.º 27765/09, de 23/02/2012, correspondente ao «Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy», e Ac. do TEDH, ao pedido n.º 43611/11, de 23/03/2016, correspondente ao «Case of F. G. v. Sweden».

³²³ DIAS, Guilherme Mansur – *Notas sobre as negociações da “convenção do crime” e dos protocolos adicionais sobre tráfico de pessoas e contrabando de migrantes*, p. 229.

Avançando para a CDC, estamos diante de um instrumento normativo erguido sob a alçada da ONU, que representa um importante compromisso internacional em defesa das crianças³²⁴ e promoção dos seus direitos³²⁵.

Para o presente, assinalamos que a CDC impõe aos Estados-membros o dever de implementarem medidas, nacionais e transnacionais, que impeçam «o tráfico de crianças, independentemente do seu fim ou forma»³²⁶.

A CDC foi sujeita a sucessivos desenvolvimentos por via protocolar³²⁷, realçando-se o Protocolo Facultativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil³²⁸, por compelir os Estados-membros à obrigação de considerarem ilícito criminal qualquer atividade que lucre (mediante remuneração ou outra forma de compensação) com a transação que envolva crianças, prostituição infantil e pornografia infantil³²⁹.

2.1.4. A Declaração dos Princípios Básicos de Justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder

A Declaração dos Princípios Básicos de Justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder (1985)³³⁰ veio introduzir uma abordagem concetual de vítima que, pela sua dimensão jurídico-internacional, catapultou-a para referência normativa a ser levada em conta pelas OIGI's e Estados. Dilucidando a Declaração, verificamos o estabelecimento de 4 (quatro)

³²⁴ A Convenção considera que a «criança» é todo o ser humano com idade inferior a 18 anos, salvo se a maioridade for atribuída por lei em momento anterior.

³²⁵ Destacam-se os direitos à não discriminação (artigo 2.º), ao reconhecimento inato à vida aliada à garantia máxima possível de sobrevivência e de desenvolvimento (artigo 6.º) e do respeito pela opinião da criança (artigo 12.º), quando revela capacidade de discernimento.

³²⁶ Art.º 35.º da CDC.

³²⁷ A CDC foi desenvolvida, ora pelo Protocolo Facultativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil, ora pelo Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados e pelo Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Instituição de Um Procedimento de Comunicação.

³²⁸ Adotada para ratificação pela Resolução 54/263 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 25/05/2000. Pelo Estado Português foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2003, e publicado em DR, Série I-A, n.º 54, de 05/03/2003.

³²⁹ Em detalhe, o Protocolo considera que a venda da criança se concretiza, por um lado, por via da oferta, entrega ou aceitação daquela, independentemente do meio empregue, com o intuito de promover a respetiva exploração sexual ou laboral, e o transplante dos seus órgãos. E por outro, concretiza-se pela intermediação que incite o consentimento do responsável pela criança para efeitos de adoção, sendo esta à margem dos ditames internacionais aplicáveis em matéria de adoção. *Vide* art.ºs 2.º, alíneas a), b) e c), e 3.º, alínea a), ponto i e ponto ii, da CDC.

³³⁰ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/34, de 29/11/1985. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Compilação das normas e princípios das Nações Unidas em matéria de prevenção do crime e de justiça penal*, p. 330-331.

princípios basilares que devem orientar as políticas-criminais concebidas para salvaguardar a pessoa que seja vítima de crime.

Primeiro, a Declaração recomenda aos Estados que assegurem à vítima um acesso à justiça, que lhe permita um tratamento digno, informado e participativo, e seja capaz de garantir uma reparação célere, justa, económica³³¹.

Segundo, a Declaração orienta os Estados para instituírem mecanismos indemnizatórios da vítima, da sua família e das pessoas na sua dependência, bem como das pessoas a cargo do(s) autor(es) do crime, de terceiros responsáveis pelo delito ou, mesmo, do Estado quando os autores estejam ao seu serviço. A reparação deve ser equitativa e abarcar a indemnização pelos prejuízos sofridos, a restituição de bens, o reembolso das despesas com a sua recuperação, a prestação de serviços e o restabelecimento de direitos³³².

Terceiro, a Declaração recomenda aos Estados assegurarem uma indemnização financeira às vítimas e à família, por intermédio da constituição de fundos públicos ou privados para o efeito, nas situações em que os responsáveis pelo crime não tenham capacidade para assumir na totalidade os danos causados e desde que as vítimas tenham sofrido uma lesão (física ou mental) substancial decorrente de um delito grave³³³.

Quarto, a Declaração orienta os Estados para constituírem meios de assistência das vítimas, ao ponto de serem acessíveis, diversificados – por exemplo, a nível de saúde, social e económico – e adequados às necessidades da mesma em função dos danos sofridos. Aconselha ainda, a implementação de meios de divulgação dos apoios ao dispor das vítimas, bem como a formação dos profissionais que, no exercício das suas funções, estabeleçam contato com as vítimas, para promover um atendimento célere e eficiente³³⁴.

Para desfecho, reconhecemos que em seguimento da Declaração foram aprovadas, com especial influência para o ordenamento jurídico português, a Diretiva 2012/29/EU e o Estatuto de Vítima, que analisaremos adiante³³⁵.

³³¹ Ponto A. 3. a 6. da DPBJ.

³³² Ponto A. 8 e 11. da DPBJ.

³³³ Ponto A. 12 e 13. da DPBJ.

³³⁴ Ponto A. 14 e 17. da DPBJ.

³³⁵ A Diretiva 2012/29/EU, que estabelece o conjunto de normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, foi publicada no JOUE, n.º 315/57, de 14/11/2012, e transposta pelo Estado Português mediante a aprovação da Lei n.º 130/2015, publicada em DR, Série I, n.º 173, de 04/09/2015. Vide ponto 3.2.2. do Capítulo II.

2.2. Normas específicas

2.2.1. Da Convenção de Palermo aos protocolos adicionais

2.2.1.1. A Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional

A Convenção de Palermo (2000)³³⁶ representa a resposta concertada dos Estados diante da criminalidade organizada transnacional, que tira proveito das debilidades político-normativas e socioeconómicas das comunidades, aliadas ao paradigma atual das «globalizações»³³⁷. Estamos diante, como nos ensina MÁRIO GOMES DIAS, da fundação de uma «estratégia mundial contra a criminalidade organizada transnacional e contra outras atividades criminosas, às quais, em geral anda associada: o branqueamento de capitais, a corrupção e a obstrução de justiça»³³⁸. Dito de outro modo, sendo os lucros provenientes do tráfico de drogas, armas ou pessoas, canalizados para o mercado financeiro lícito por via do (crime de) branqueamento de capitais, torna-se evidente que a recomendação dirigida aos Estados no sentido de uma abordagem penal conjunta diante de fenómenos criminosos ligados à criminalidade organizada é a resposta global que se afigura mais adequada, como nos atenta FRANCISCO BORGES³³⁹.

Explanando a Convenção de Palermo, identificamos que a principal recomendação aos Estados-membros se compõe pela tipificação penal da participação em grupo criminoso organizado, do branqueamento do produto do crime e de capitais, da corrupção e da obstrução à justiça³⁴⁰.

Para o efeito, a Convenção de Palermo oferece as noções de grupo criminoso organizado³⁴¹ e de grupo estruturado³⁴² com o propósito de afirmar na dimensão normativa-

³³⁶ Adotada pela Assembleia Geral da Nações Unidas na sua 55.^a sessão, através da resolução A/RES/55/25, de 15/11/2000, após a Resolução 53/111 de 09/12/1998 ter determinado, em sequência da Cimeira de Nápoles (1994) e do IX Congresso das Nações Unidas sobre prevenção do crime e tratamento do delinquente realizado no Cairo (1995), a constituição de um Comité *ad hoc* para o efeito. Pelo Estado Português foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, e publicada em DR, Série I-A, n.º 79, de 02/04/2004.

³³⁷ Rdp. n.º 95. MORGADO, Celia – *El Delito de Trata de Seres Humanos - Su Aplicación a la Luz del Derecho Internacional y Comunitario*, p. 27.

³³⁸ DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional e os Protocolos Adicionais Contra o Tráfico de Pessoas e Contra o Tráfico de Migrantes*, p. 117.

³³⁹ BORGES, Francisco – *Criminalidade organizada e cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: traços gerais*, p. 130.

³⁴⁰ Art.ºs 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º e 23.º da Convenção de Palermo. DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional e os Protocolos Adicionais Contra o Tráfico de Pessoas e Contra o Tráfico de Migrantes*, p. 117.

³⁴¹ Na Convenção de Palermo – art.º 2.º, alínea a) – verificamos que a associação mínima de três pessoas é a condição primeira para se admitir a existência de grupo organizado. Por sua vez, a Convenção aponta que a atuação

internacional um padrão-conceitual que sirva de escola para demais políticas-normativas. Ainda que os conceitos possam gerar ambiguidades e desta forma deteriorar os princípios da segurança jurídica e da legalidade³⁴³, aderimos à visão de LUÍS FIÃES FERNANDES por entender que a partir de um enquadramento diferenciado é permitida uma delineação de estratégias específicas conforme os tipos identificados e, por conseguinte, é promovida a eficiência na respetiva dissuasão³⁴⁴.

Além das recomendações penais substantivas acompanhadas de um quadro conceitual significativo, a Convenção de Palermo aponta diretrizes procedimentais com vista a que os Estados-membros promovam a apreensão-perda dos produtos do crime e a realização de julgamentos que dissuadam a respetiva prática³⁴⁵, bem como a proteção efetiva das vítimas e testemunhas³⁴⁶.

A Convenção de Palermo também incentiva à ação concertada entre os Estados-membros por via da cooperação e, ainda, entre organizações intergovernamentais e não-governamentais³⁴⁷. A cooperação recomendada deve, em bom rigor, ser apreciada como uma forma de reforço das autoridades nacionais, ao invés de uma diminuição das soberanias estaduais³⁴⁸.

grupal se desenvolve por via de uma execução duradoura e planeada (desde a preparação prévia até à efetivação), afastando, assim, a recomendação da responsabilização de atos eventuais e atos fortuitos, ainda que orquestrados por um grupo organizado. Por fim, a Convenção traça que o grupo criminoso organizado visa praticar um único tipo ou um conjunto de crimes graves, assim como infrações, com o propósito de obter, de modo imediato ou indireto, uma vantagem patrimonial ou outro benefício material.

³⁴² Na Convenção de Palermo – art.º 2.º, alínea c) – constatamos que o grupo estruturado é definido por ser composto com várias pessoas e não ter – de modo necessário – de integrar uma estrutura formal, nem de exercer funções convencionadas. Ainda assim, a constituição do grupo estruturado não deve ser reduzida a uma ação meramente fortuita. Ademais, o grupo estruturado distingue-se do grupo criminoso organizado por ter como finalidade imediata apenas a prática de infrações, ao invés de crimes graves.

³⁴³ SANTO, Davi Espírito – *Criminalidade organizada transnacional: a genealogia de um discurso de poder*, p. 1762.

³⁴⁴ FERNANDES, Luís Fiães – *Criminalidade Transnacional Organizada: Organização, Poder e Coacção*, p. 426.

³⁴⁵ Art.ºs 11.º, 12.º e 14.º da Convenção de Palermo. DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 118.

³⁴⁶ Art.ºs 24.º e 25.º da Convenção de Palermo.

³⁴⁷ Detalhando, identificamos as seguintes recomendações: a indemnização das vítimas que se encontrem em Estado diferente do território no qual se verifique a apreensão do produto resultado do crime (art.ºs 13.º e 14.º); a determinação objetiva da competência jurisdicional dos Estados em função dos critérios de *ius solis* e *ius sanguinis* (art.º 15.º); a consonância normativa dos Estados-membros em matérias de extradição, de transferência de pessoas condenadas, de auxílio judiciário, de transferência de processos penais e de estabelecimento de antecedentes penais (art.ºs 16.º, 17.º, 18.º 21.º e 22.º); a investigação conjunta das autoridades desenvolvida por técnicas especializadas e intercâmbio de informações (art.ºs 19.º, 20.º e 28.º); a intensificação da colaboração dos agentes de crime com as autoridades (art.º 26º).

³⁴⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Contributos para um Direito Penal Supranacional*, p. 23.

Por fim, a Convenção promove a formação e assistência técnica das autoridades competentes³⁴⁹, bem como a disseminação de medidas preventivas³⁵⁰, entre as quais assinalamos a adoção de medidas que reduzam a utilização indevida de pessoas coletivas, a título instrumental, para a prática de crimes por parte dos grupos organizados³⁵¹.

Em suma, a Convenção de Palermo assume-se como a Convenção dos «3 (três) P(ês)», visto que recomenda uma política criminal com três valências – a «Prevenção», a «Perseguição» e a «Proteção» –, diante de uma criminalidade organizada transnacional em franca expansão. E a sucessiva adesão de Estados aquele instrumento é sinal evidente de que a meta traçada está, de modo paulatino, a ser atingida, ainda que a aplicação não seja uniforme entre os Estados, em função dos respetivos sistemas variarem entre o modelo monista e dualista³⁵².

2.2.1.2. O Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças

O Protocolo de Palermo³⁵³ constituiu uma reação normativa pioneira, de foro supraestadual ou internacional, por ser ajustada à criminalidade organizada transnacional que lucra ilicitamente com o tráfico de seres humanos. O disposto no Protocolo assume uma relação

³⁴⁹ Art.º 29.º da Convenção de Palermo. DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 118.

³⁵⁰ Art.º 31.º da Convenção de Palermo.

³⁵¹ Para efeitos de responsabilização penal, o sentido de pessoa deve abarcar tanto a pessoa humana ou singular, como a pessoa jurídica ou coletiva. É indiscutível que a prática do crime se desenvolve, em exclusivo, pelo comportamento humano e, por isso, está ligada de modo intrínseco à pessoa humana. Mas hoje, temos normas penais, como as que vigoram na ordem jurídica portuguesa, que admitem a imputação dos delitos às pessoas coletivas, ainda que a conduta daquelas dependa, por razões óbvias, da pessoa humana. A Convenção de Palermo acompanha as tendências jus-penais recentes e emprega o termo pessoa no sentido de abarcar a pessoa humana e a pessoa coletiva – art.ºs 10.º e 31.º, n.º 1, alínea d). Por isso, entendemos que as três pessoas que a Convenção de Palermo tipifica para estarmos diante de um grupo organizado devem abarcar a pessoa humana e a pessoa coletiva, admitindo-se em tese o preenchimento desse conceito diante de um grupo composto por uma só pessoa humana e duas pessoas coletivas ou, ainda, duas pessoas humanas e uma pessoa coletiva. DIAS, Mário Gomes – *Op. cit.*, p. 118. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 134.

³⁵² No sistema monista é suficiente ao Estado ratificar e publicar para a Convenção vigorar na ordem interna, ao passo que no sistema dualista impõe-se ainda a necessidade de aprovação de legislação interna de implementação. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, p. 11. Disponível em: <http://qddc.ministeriopublico.pt> [Consult. em 22-08-2022].

³⁵³ O Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, e o Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, foram adotados pela ONU e aprovados por Portugal pelos mesmos diplomas da Convenção de Palermo. Esta foi, ainda, adensada pelo Protocolo Adicional contra o Fabrico e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, das suas Partes, Componentes e Munições, adotado pela Assembleia Geral da ONU na sua 55.ª sessão, através da resolução A/RES/55/255, de 31/05/2001. Pelo Estado Português foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 104/2011, e publicado em DR, Série I, n.º 88, de 06/05/2011. Rdp. n.º 336.

de especialidade diante da Convenção de Palermo, ou seja, as normas da Convenção são aplicáveis, com as devidas adaptações, desde que não contrariem o preceituado no Protocolo³⁵⁴.

A partir de uma visão estrutural, identificamos que o Protocolo recomenda aos Estados-membros que implementem medidas conducentes, primeiro, à prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, em especial das mulheres e crianças; segundo, à proteção e apoio às vítimas do tráfico humano, como promoção dos Direitos Humanos; e terceiro, à cooperação entre os Estados-membros como *conditio sine qua non* para alcançar os desígnios anteriores³⁵⁵.

O Protocolo abarca qualquer pessoa sujeita ao tráfico humano, mas sendo manifesto que projeta uma atenção especial às crianças e mulheres, vejamos as razões subjacentes.

De um lado, é notória a vulnerabilidade inata às crianças diante de pessoas adultas por estarem em desenvolvimento ou formação, não sendo, por isso, capazes de oferecer resistência a abusos ou, por outro prisma, de rejeitar decisões que as colocam em perigo por advirem de pessoas a quem reconhecem dever de obediência. Acrescentamos que, do diagnóstico do tráfico infantil, resultam que a pobreza, a exclusão social e a dificuldade de acesso ao ensino são fatores extrínsecos contributivos para as crianças se tornarem «presas» fáceis destinadas aos diferentes tipos de tráfico humano³⁵⁶.

De outro, o foco nas mulheres deriva da sua exploração sexual ser a forma que tem sido, de modo usual, mais associada ao tráfico de seres humanos – veja-se a este propósito a evolução da norma incriminadora portuguesa entre o CP de 1982 e as sucessivas reformas legais até 2001³⁵⁷ – e das diferentes finalidades exploratórias a que as mulheres podem ser sujeitas – por exemplo, a servidão doméstica, o casamento forçado, além da prostituição –, razão pela qual representam o maior grupo de género envolvido na referida criminalidade³⁵⁸. De todo modo,

³⁵⁴ DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 123.

³⁵⁵ DIAS, Mário Gomes – *Op. cit.*, p. 124. SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Breve análise da situação em Portugal – Notícia do novo protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional*, p. 84.

³⁵⁶ Por exemplo, apenas 4% das crianças de famílias em situação de pobreza da Tanzânia são registadas à nascença em comparação com os 56% das crianças de famílias em situação de riqueza (tradução do inglês nossa). NAÇÕES UNIDAS – *The State of the World's Children 2014 in Numbers*, p. 10. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br> [Consult. em 22-08-2022].

³⁵⁷ Vide pontos 2.3.1. a 2.3.4. do Capítulo III.

³⁵⁸ Em 2016 foi registado a nível mundial que 72% das vítimas de tráfico de seres humanos, nas variadas vertentes, foram mulheres e raparigas, e 94% do tráfico de seres humanos teve por finalidade a exploração sexual de mulheres e crianças. NAÇÕES UNIDAS – *Global Report on Trafficking in Persons*, p. 25 e 33. Disponível em <https://www.unodc.org> [Consult. em 22-08-2022]. Em Portugal, o OTSH indica que, em 2019, as vítimas

apelamos para uma leitura cuidada do indicador lançado porque os homens – quer em idade adulta, quer menores – também são vítimas de tráfico humano, devendo-se descartar a classificação do tráfico de seres humanos como uma categoria de crime motivado pelo género.

Analizando o Protocolo, deparamo-nos logo com um conceito robusto de tráfico de seres humanos, que se decompõe pela descrição tripartida entre ações, meios e fins censurados. Assim, o Protocolo indica que recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher pessoas são as condutas a proibir. Por sua vez, ameaçar, forçar, coagir, raptar, fraudar, enganar, abusar de autoridade ou de situação de vulnerabilidade³⁵⁹, pagar ou receber para afastar a autoridade que uma pessoa exerce sobre outrem, representam os meios que o Protocolo recomenda a proibição, salvo – por irrelevância – para as situações de exploração exercidas sobre a pessoa com idade inferior a 18 anos. Por fim, a exploração sexual e laboral, a escravatura, a servidão e a extração de órgãos são as finalidades que o Protocolo adverte para os Estados demoverem nos seus territórios³⁶⁰.

Lançado o conceito, o Protocolo recomenda a respetiva criminalização na jurisdição dos Estados-membros, que deve abranger a tentativa, a participação como cúmplice, a organização da prática ou o mandato para que outrem execute³⁶¹. Ainda em estreita conexão com o conceito, o Protocolo preconiza o princípio da desvalorização do consentimento da vítima, segundo o qual a exploração, ainda que permitida pela pessoa visada, não deve em caso algum afastar a responsabilização criminal do infrator, a partir do momento em que sejam empregues os meios de condicionamento da liberdade e autonomia de vontade da vítima³⁶².

Em seguimento, o Protocolo indica que os Estados-membros devem privilegiar a assistência e proteção às vítimas de tráfico humano em variados domínios, destacando-se os de natureza jurídica, formativa, laboral e de saúde (incluindo, nesta última vertente, o apoio psicológico)³⁶³. Neste sentido, o Protocolo recomenda que os Estados-membros atribuam às

presumíveis de tráfico para fins de exploração sexual foram em maioria do sexo feminino e adultas. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *Tráfico de Seres Humanos. Relatório de 2018*, p. 17. Disponível em <https://www.otsh.mai.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

³⁵⁹ Por abuso de uma situação de vulnerabilidade deve entender-se «toda a situação em que a pessoa visada não tenha outra escolha real nem aceitável senão a de submeter-se ao abuso». SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*, p. 6.

³⁶⁰ Vide Anexo I

³⁶¹ Art.º 5.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico de Pessoas.

³⁶² Art.º 3.º, alínea b), do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico de Pessoas.

³⁶³ Art.º 6.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico de Pessoas. DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 126.

vítimas um estatuto especial que confira regalias acrescidas, como o direito a permanecer (temporária ou de modo permanente) no território de acolhimento³⁶⁴.

O Protocolo vinca a importância da prevenção para diminuir o tráfico de seres humanos, recomendando aos Estados-membros a aplicação de medidas de natureza informativa, educativa, formativa, social, económica e cultural, para alertar sobre o fenómeno criminoso. Sempre que exequível, o Protocolo recomenda que as medidas preventivas sejam desenvolvidas em regime de cooperação entre os Estados-membros, desde o intercâmbio de informações até ao controlo mais vigilante nas fronteiras³⁶⁵.

Em suma, o Protocolo veio recomendar aos Estados-membros um conjunto de princípios e diretrizes pensadas a partir de uma ótica passada que se pretendem presentes (prevenção criminal), ao mesmo tempo que tangíveis no tempo futuro a partir de uma exequibilidade presente (repressão criminal), transpondo – *mutatis mutandis* – a linha de pensamento de GUEDES VALENTE na investigação feita à «(...) prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do ser humano»³⁶⁶.

Por fim e, ainda, em reflexo do Protocolo foi recomendado – sob a alçada da ONU – pela Alta-Comissária dos Direitos Humanos (ACDH) ao Conselho Económico e Social, um conjunto de princípios a perseguir em prol dos Direitos Humanos que devem ser assegurados às vítimas de tráfico humano³⁶⁷.

³⁶⁴ Art.ºs 7.º, 8.º e 14.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico de Pessoas. Rdp. n.º 20 e 321.

³⁶⁵ Art.ºs 9.º a 13.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico de Pessoas. DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 127.

³⁶⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Do Ministério Público e da Polícia - Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, p. 523-536.

³⁶⁷ Ao longo de onze princípios, a ACDH mapeia, de modo abrangente, os domínios que se identificam como prioritários e relevantes para os Estados-membros promoverem as alterações normativas internas, de modo a contribuir, de um lado, para a proteção, assistência e reparação das vítimas de tráfico humano, e, de outro, para a prevenção e repressão da respetiva atividade delituosa. Os referidos princípios encontram-se elencados da seguinte forma: «Diretriz 1: Promoção e proteção dos direitos humanos; Diretriz 2: Identificação das vítimas de tráfico e dos traficantes; Diretriz 3: Pesquisa, análise, avaliação e difusão; Diretriz 4 – Garantia de um enquadramento jurídico adequado; Diretriz 5 – Garantia de uma resposta adequada ao nível da aplicação da lei; Diretriz 6 – Proteção e apoio das vítimas de tráfico; Diretriz 7 – Prevenção do tráfico; Diretriz 8 – Medidas especiais destinadas a proteger e apoiar as crianças vítimas de tráfico; Diretriz 9 – Acesso a vias de recurso; Diretriz 10 – Obrigações do pessoal das forças de manutenção da paz, polícia civil e pessoal humanitário e diplomático. Diretiva 11 – Cooperação e coordenação entre Estados e regiões». NAÇÕES UNIDAS – *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council | Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking – Economic and Social Council of United Nations, Document E/2002/68/Add.1*. Disponível em: <https://undocs.org/E/2002/68/Add.1>. [Consult. em 22-08-2022].

2.2.1.3. O Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea

O desenvolvimento da Convenção de Palermo por via protocolar coloca o Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea a par do Protocolo analisado no ponto anterior³⁶⁸. Aquando das negociações dos Protocolos verificaram-se, por mera comparação textual, um conjunto de princípios e disposições gerais que levaram, como refere MÁRIO FERNANDES DIAS, a ser equacionado a hipótese de fusão dos mesmos³⁶⁹. Aquela hipótese foi rejeitada pois, em bom rigor, o objeto de cada protocolo é distinto, centrando-se o Protocolo relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes na criminalização das diferentes formas de fomentar a introdução clandestina de migrantes seja por via terrestre, aérea ou marítima, ao invés do Protocolo relativo ao Tráfico de Pessoas delineado para reprovar a pura mercantilização da pessoa humana, que demonstram bens jurídicos a tutelar distintos³⁷⁰.

Neste sentido, acompanhamos a visão de MARIA JOÃO GUIA que nos atenta para a tradução infeliz do título do presente protocolo – que convola os termos «smuggling of migrants» em «tráfico ilícito de migrantes» – por gerar ambiguidade diante de fenómenos criminológicos bem distintos entre si, como vamos verificar de seguida pela análise dos elementos essenciais protocolo³⁷¹.

O Protocolo relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes tem, assim, por desígnio recomendar aos Estados-membros medidas preventivas e repressivas tendentes, numa lógica de cooperação, à criminalização da obtenção de benefícios (financeiros ou materiais), por grupos criminosos organizados transnacionais, com a introdução de pessoas em territórios diferentes da sua naturalidade sem habilitação legal para o efeito³⁷².

Para tal intuito, o Protocolo em apreço define a introdução clandestina de migrantes como a entrada, por qualquer via, de uma pessoa em território do qual não seja nacional ou residente permanente, desrespeitando as condições legais de acesso impostas pelo Estado de acolhimento. Elucida que a transposição ou passagem ilegal é operacionalizada pela defraudação ou

³⁶⁸ Rdp. n.º 353.

³⁶⁹ DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 128.

³⁷⁰ GUIA, Maria João – *Visão criminológica da terminologia associada ao tráfico de pessoas e ao auxílio à imigração ilegal promovidos pelas organizações criminosas*, p. 180-181. Vide ponto 3.3. do Capítulo V.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² Art.º 2.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes.

falsificação da identificação do migrante ou do documento de viagem, obtido mediante falsas declarações, corrupção, coação ou outro meio ilícito. Indica, ainda, que a entrada indevida em território é executada mediante o auxílio de outrem ou de um grupo organizado, que obtém em troca, de modo imediato ou não, um determinado proveito financeiro ou de outra natureza.

A partir da conceitualização, que evidencia a vulnerabilidade do migrante quando submetido à atividade criminosa, o Protocolo recomenda aos Estados-membros que providenciem por medidas que garantam a proteção e assistência do migrante (em particular, das mulheres e crianças pelas razões apontadas no ponto precedente), desde a preservação dos respetivos direitos fundamentais (quer numa aceção positiva, pelo reconhecimento do direito a uma vida condigna; quer numa aceção negativa, pelo reconhecimento do direito a não ser submetido a tratamentos desumanos)³⁷³ até à consagração da total irresponsabilidade penal do migrante quando forçado a práticas delituosas³⁷⁴.

Para encerrar, o Protocolo destaca-se por incentivar os Estados-membros a adotar medidas sincronizadas e robustas em reação ao fenómeno hodierno marcado pelo significativo fluxo migratório de pessoas estrangeiras rumo ao espaço da União Europeia³⁷⁵, sobretudo por via marítima (por exemplo, pela travessia do Mar Mediterrâneo)³⁷⁶ e terrestre (por exemplo, pelo atravessamento das fronteiras da UE situadas na parte leste do continente europeu)³⁷⁷.

³⁷³ Art.º 16.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes. DIAS, Mário Gomes – *A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional...*, p. 129.

³⁷⁴ Art.º 6.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes. DIAS, Mário Gomes – *Op. cit.*, p. 128.

³⁷⁵ O espaço europeu tem sido, nos tempos que correm, considerado um «oásis» para os estrangeiros, dado que é das designadas «potências mundiais» aquela cuja entrada é mais acessível, levando em comparação os Estados Unidos da América, Canadá, Austrália, China e Japão e, agora por força do recente *Brexit*, também o Reino Unido. BANDEIRA, Gonçalo Melo – *Garantias Processuais em caso de expulsão de estrangeiros*, p. 2370.

³⁷⁶ Na vertente do transporte marítimo, recomenda a necessidade de ser facilitada a entrada e revista em navios, mediante uma intervenção diplomática que deve ser pautada pelo respeito dos interesses ou direitos afetos ao Estado associado à embarcação e ao Estado Costeiro, bem como pelo tratamento condigno dos migrantes clandestinos detetados, sem beliscar as prerrogativas decorrentes da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados. Mais, o referido Protocolo recomenda que sinais evidentes de trânsito marítimo clandestino de migrantes legitima uma intervenção musculada levada a cabo por navios ou aeronaves de cariz militar ou vocacionados pelos Estados-membros para o efeito (art.ºs 8.º, 9.º e 19.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes). Rdp. n.º 20 e 321.

³⁷⁷ Na vertente do transporte terrestre, o Protocolo relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes recomenda, à semelhança das medidas traçadas no Protocolo relativo ao Tráfico de Pessoas, a formação especializada dos profissionais e a cooperação entre os Estados-membros. Para a efetividade da cooperação recomenda a troca de informações entre autoridades, a vigilância rigorosa das fronteiras, e o controlo sobre veracidade e segurança documental associada, quer à identificação do migrante, quer à autorização de circulação (art.ºs 10.º a 14.º do Protocolo Adicional Relativo ao Tráfico Ilícito de Migrantes).

2.2.2. Da Convenção de Varsóvia à Convenção de Oviedo

A Convenção de Varsóvia veio adensar a reação supranacional diante do tráfico de seres humanos e fê-lo valorizando a antecâmara normativa, seja a que esboçou um quadro principiológico e de direitos de tutela da pessoa humana (como, a DUDH e a CEDH), seja a que reprovou o tráfico de seres humanos de modo expresso (como a Convenção de Palermo)³⁷⁸. Em bom rigor, devemos ainda reconhecer que contribuiu para a formação da Convenção de Varsóvia um conjunto vasto de *soft law* aprovada sob a alçada do próprio CE, pela forma ora de Recomendação, ora de Decisão-Quadro³⁷⁹.

A precedência da Convenção-Protocolo de Palermo foi incisiva para o teor da Convenção de Varsóvia, designadamente no desígnio fundamental de recomendar aos Estados-membros a criminalização do tráfico de seres humanos, apresentando um conceito que censura as mesmas ações, meios e fins³⁸⁰. E ainda, por recomendar a adoção de medidas preventivas e repressivas contra o tráfico de seres humanos, a par da salvaguarda dos Direitos Humanos das respetivas vítimas, mediante uma estratégia de cooperação internacional³⁸¹.

Realçando as recomendações relevantes e inovadoras, destacamos, desde logo, que a Convenção de Varsóvia propõe aos Estados-membros que as medidas adotadas para a prevenção

³⁷⁸ Em 2005, no âmbito da 3.^a Cimeira de Chefes de Estado e de Governo do CE realizada em Varsóvia (Polónia) foi aberta à assinatura a «Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos», publicada em Série de Tratados Europeus n.º 197. Pelo Estado Português a Convenção foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2008, e publicada em DR, Série I, n.º 9, de 14/01/2008. PINTO, Inês Horta – *A harmonização dos sistemas de sanções penais na europa. Finalidades, obstáculos, realizações e perspectivas de futuro*, p. 183.

³⁷⁹ São exemplos do Comité de Ministros aos Estados-membros do Conselho da Europa a Recomendação R (91) 11 sobre a exploração sexual, a pornografia, a prostituição, bem como sobre o tráfico de crianças e de jovens; a Recomendação R (97) 13 sobre a intimidação das testemunhas e os direitos de defesa; a Recomendação R (2000) 11 sobre a luta contra o tráfico de seres humanos com o fim de exploração sexual; a Recomendação Rec (2001) 16 sobre a protecção das crianças contra a exploração sexual; a Recomendação (2002) 5 sobre a protecção das mulheres contra a violência. Da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa identificamos os exemplos da Recomendação n.º 1325 (1997) relativa ao tráfico das mulheres e à prostituição forçada nos Estados membros do Conselho da Europa; a Recomendação n.º 1450 (2000) sobre a violência contra as mulheres na Europa; a Recomendação n.º 1545 (2002) relativa a campanhas de luta contra o tráfico de mulheres; a Recomendação n.º 1610 (2003) relativa às migrações ligadas ao tráfico de mulheres e à prostituição; a Recomendação n.º 1611 (2003) relativa ao tráfico de órgãos na Europa; a Recomendação n.º 1663 (2004) sobre a escravatura doméstica: servidão, pessoas colocadas *au pair* e esposas obtidas por correspondência. Por fim, elencamos a Decisão-Quadro do Conselho da Europa, de 19 de julho de 2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos.

³⁸⁰ Vide Anexo I

³⁸¹ Art.º 2.º da Convenção de Varsóvia

do tráfico de seres humanos devem ter em conta a promoção da igualdade de género³⁸², sem preterir a proteção das crianças em razão da vulnerabilidade inata (como abordamos antes³⁸³), que agora passaram a assumir maior protagonismo³⁸⁴.

A Convenção de Varsóvia indica aos Estados-membros que a execução da prevenção do tráfico de seres humanos seja desenvolvida, numa vertente de afirmação, por via de campanhas informativas, projetos de formação, iniciativas sociais e económicas, dirigidas tanto a profissionais como às vítimas³⁸⁵; e numa vertente de negação, por via de medidas que dissuadam a procura de pessoas para fins de exploração³⁸⁶.

A Convenção de Varsóvia orienta os Estados-membros para a criação de um «quadro completo de proteção e de assistência às vítimas e às testemunhas» em prol dos Direitos Humanos e da igualdade de género³⁸⁷, e estimula à adoção de mecanismos de investigação com procedimentos céleres e eficientes com vista à efetiva responsabilização do agente de crime³⁸⁸.

Por fim, a Convenção de Varsóvia robustece a sua natureza recomendativa – ou, de *soft law* – mediante a criação do GRETA³⁸⁹, que tem por missão supervisionar a implementação nacional por parte dos Estados-membros, conforme analisamos antes com mais detalhe³⁹⁰.

A par da Convenção de Varsóvia e, ainda, sob a alçada do CE, assinalamos a aprovação da Convenção de Oviedo (1997)³⁹¹, que, por recomendar aos Estados-membros a proibição de

³⁸² Art.º 1.º, alínea a), da Convenção de Varsóvia. DELAS, Olivier Olivier Delas; PLOUFFE-MALETTE, Kristine – *La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains face au droit de l'Union européenne*, p. 162.

³⁸³ Vide ponto 2.2.1.2. do Capítulo II.

³⁸⁴ Vide *Strategy for the Rights of the Child (2022-2027) – Children's Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation*. Disponível em: <https://rm.coe.int> [Consult. em 22-08-2022].

³⁸⁵ Art.º 5.º, n.º 2, da Convenção de Varsóvia.

³⁸⁶ Art.º 6.º da Convenção de Varsóvia.

³⁸⁷ Em concreto, a Convenção de Varsóvia recomenda a ampliação da capacidade de identificação das vítimas e de proteção da vida privada (sobretudo das vítimas que colaboram), a diversidade de respostas de apoio ou assistência às vítimas (destacando-se, neste âmbito, o acesso a cuidados de saúde urgentes, serviços de tradução e de informação de direitos, e de assistência aos menores a seu cargo), a efetividade de obter a devida indemnização e, a segurança necessária e adequada em caso de repatriamento – art.ºs 12.º, 15.º, 16.º e 28.º da Convenção de Varsóvia.

³⁸⁸ Em detalhe, a Convenção de Varsóvia recomenda a criminalização múltipla de atos, desde o tráfico de seres humanos em sentido estrito (que se concretiza por via da exploração sexual, do trabalho ou serviços forçados, da escravatura ou práticas similares à escravatura, da servidão ou da extração de órgãos), passando pela utilização dos serviços da vítima aos atos relacionados com a credibilidade dos documentos de viagem ou de identificação, quer sejam levados a cabo por pessoas singulares ou coletivas. Aponta, ainda, que a referida criminalização deve abranger as situações de auxílio, instigação e tentativa, bem como valorar as circunstâncias agravantes e as condenações precedentes – art.ºs 1.º, alínea b), *in fine*, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 24.º e 25.º da Convenção de Varsóvia.

³⁸⁹ Art.º 36.º da Convenção de Varsóvia.

³⁹⁰ Vide ponto 2.2.1. do Capítulo I.

obtenção de lucros mediante a utilização de partes colhidas do corpo humano, tem impacto positivo na prevenção e repressão do tráfico humano³⁹².

Estamos diante de um fenómeno que, em tese, pode estar envolvido no tráfico de seres humanos propriamente dito ou ser autónomo, como se verifica, por exemplo, na situação de pobreza extrema, aliada à baixa instrução, que compelem a vítima para dispor dos seus órgãos, e na situação da pessoa apresentar-se como dadora em prol de obter contrapartidas financeiras para fazer face às suas necessidades³⁹³. Tendo sido a Convenção de Oviedo desenvolvida por via protocolar, convocamos para o presente o Protocolo Adicional relativo à Transplantação de Órgãos e Tecidos de Origem Humana³⁹⁴.

O Protocolo fez acrescer à Convenção de Oviedo a proibição expressa do tráfico de órgãos e tecidos, mediante o impedimento de qualquer publicidade acerca da necessidade de órgãos ou tecidos, ou da disponibilidade de dadores, quando o intuito subjacente seja o lucro ilegal³⁹⁵.

O estreitamento da censura trazida pelo Protocolo tem por desígnio representar uma reação autónoma diante da apropriação ilegal de partes do corpo da vítima levada a cabo por uma criminalidade organizada (transnacional ou nacional), que se encontra em expansão conforme revelam os indicadores dos lucros ilícitos associados ao fenómeno criminoso³⁹⁶.

Por fim, damos nota da valia do presente Protocolo em reação à alienação de órgãos humanos pois, aliando-se ao Protocolo de Palermo, a vítima passa a contar com uma maior cobertura no panorama político-criminal supranacional, sem preterir a adesão dos Estados-membros aos respetivos instrumentos.

³⁹¹ Primitivamente designada por «Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina», foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, e publicada em DR, Série I-A, n.º 2, de 03/01/2001.

³⁹² Art.º 21.º da Convenção de Oviedo.

³⁹³ FILARD, Mariana Faria; SENA, Thandra Pessoa de – *Tráfico de órgãos: uma análise do fenómeno sob a perspectiva da legislação brasileira*, p. 56.

³⁹⁴ Aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 24/2017, e publicada em DR, Série I, n.º 34, de 16/02/2017.

³⁹⁵ Art.ºs 21.º, n.º 2, e 22.º do Protocolo Adicional à Convenção de Oviedo.

³⁹⁶ O relatório *Transnational Crime and the Developing World* divulgado, em março de 2017, por Global Financial Integrity estima que o volume de negócios associado ao tráfico de órgãos humanos ronda os 840 milhões americanos a 1,7 mil milhões americanos. GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World*, p. 13-14. Disponível em: <https://www.gfintegrity.org> [Consult. em 22-08-2022].

3. Ordem jurídica da União Europeia

3.1. Normas pilar

3.1.1. Dos Tratados: de Maastricht a Lisboa

A UE tem-se afirmado como uma entidade supranacional ímpar por promover a convergência da pluralidade dos povos, que integram os Estados-membros, em ambiente de paz, democracia e Direitos Humanos, ainda que a sua edificação seja um marco recente na história mundial³⁹⁷. Distingue-se também, por ser um espaço que, desde a sua fundação, privilegia a liberdade de circulação de pessoas e bens, assim como, pela contemporânea união monetária e política, reunindo órgãos com poderes executivos e legislativos.

A liberdade é um valor fundamental em que assenta a lógica de funcionamento da UE, mas o modo abusivo com que a criminalidade organizada associada ao tráfico de seres humanos tem usufruído da liberdade no espaço comum, coloca nos órgãos da UE um dever acrescido na prossecução de uma política criminal que prime pela prevenção e repressão do fenómeno criminoso. Sabendo-se da evolução da UE sustentada na implementação sucessiva de Tratados, assinalamos, desde logo, o Tratado de Maastricht por ser o instrumento que contribuiu para a formação da UE nos moldes em que hoje se afirma, e por decifrarmos no traçado político – conhecido pela estrutura em três pilares³⁹⁸ – contributos para o começo da prevenção-repressão dirigida ao tráfico de seres humanos no âmbito da UE.

Detalhando, o terceiro pilar – dirigido à cooperação no domínio justiça e dos assuntos internos – designou, numa vertente afirmativa, a aposta da UE na convergência dos Estados-membros em matérias de políticas de asilo e de imigração, e das condições de entrada e saída de estrangeiros no espaço da UE³⁹⁹; e numa vertente repressiva, compeliu os Estados-membros a consertar as políticas de repressão da imigração irregular e da promoção da cooperação policial, como modo de prevenção e de luta contra o terrorismo, o tráfico ilícito de droga e outras formas graves de criminalidade internacional, cabendo nesta, sem hesitação, o tráfico de seres humanos⁴⁰⁰. A aposta na cooperação policial dos Estados-membros justifica-se, como nos ensina LUÍS FARINHA, por ser uma reação acutilante diante de fenómenos criminosos transnacionais,

³⁹⁷ Laureada com o Prémio Nobel da Paz em 2012.

³⁹⁸ O primeiro pilar procura sustentar o melhor funcionamento do mercado comum com vista ao desenvolvimento económico e equilíbrio social, e o segundo pilar suporta a política externa e segurança comum (PESC).

³⁹⁹ Artigo K.1, ponto 1 a 3, do Título VI, do Tratado de Maastricht.

⁴⁰⁰ Artigo K.1, ponto 3, alínea c), e ponto 9, do Título VI, do Tratado de Maastricht. RODRIGUES, Anabela Miranda – *A União Europeia e a Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos e a Exploração Sexual de Crianças*, p. 29.

desenvolvidos por organizações complexas e com recursos sofisticados, aliada à ampla possibilidade de circulação para o espaço da UE⁴⁰¹.

Em desenvolvimento da política precedente, o Tratado de Amesterdão veio estabelecer a criação de um «espaço de liberdade, segurança e justiça»⁴⁰², tornando-se inevitável que fossem tomadas medidas adequadas em matérias de asilo, imigração e controlo de fronteiras, de modo a dissuadir a respetiva criminalidade associada⁴⁰³. Desta premissa política, ficou explícito que, por via da cooperação policial e judiciária em matéria penal, se pretendia conceber um espaço jurídico-judiciário comum, como o mercado na vertente económica, de modo a robustecer a prevenção e repressão da criminalidade grave (na qual se inclui o tráfico de seres humanos), fosse a mesma organizada e sem barreiras geográficas, ou não⁴⁰⁴. A concretização da política criminal traçada veio impor, de um lado, uma cooperação mais estreita entre as autoridades judiciárias, policiais e aduaneiras dos Estados-membros, com ou sem intervenção do Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL), e de outro, uma harmonização interna do direito penal, abrindo portas para a «criação de um embrião de um direito penal europeu», empregando os termos de ANABELA RODRIGUES⁴⁰⁵.

Mais tarde, o Tratado de Lisboa veio firmar uma política unificadora dos anteriores pilares, como nos esclarece INÊS HORTA PINTO⁴⁰⁶, revigorando a política comum de imigração, de modo a assegurar que os fluxos migratórios se processem pelos canais legais e de modo equitativo, em especial os que afetam as mulheres e crianças⁴⁰⁷. Em matéria penal, o Tratado de Lisboa veio conferir uma dimensão «verdadeiramente europeia» em substituição dos mecanismos intergovernamentais, visto que a UE tomando a iniciativa de estabelecer «regras mínimas quanto

⁴⁰¹ FARINHA, Luís Manuel Peça – *Cooperação policial internacional*, p. 515.

⁴⁰² Artigo 1.º, n.º 3 do Tratado de Amesterdão.

⁴⁰³ Artigo 1.º, n.º 5 do Tratado de Amesterdão.

⁴⁰⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação das redes de tráfico de pessoas*, p. 27-28 e 37.

⁴⁰⁵ Artigo 29.º do Tratado de Amesterdão, ex-artigo K.1 do Tratado de Maastricht. RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*, p. 37.

⁴⁰⁶ Artigo 69.º-B, n.º 1, do Tratado de Lisboa, assinada e publicada no JOUE, n.º 306, 17/12/2007, entrando em vigor no dia 1 de Dezembro de 2009. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *Tráfico de Seres Humanos | Coletânea Seleccionada de Instrumentos Jurídicos, Políticos e Jurisprudência em Portugal, na Europa e no Mundo*, p. 107-113. Disponível em: <https://www.mdm.org.pt> [Consult. em 22-08-2022]. PINTO, Inês Horta – *A harmonização dos sistemas de sanções penais na Europa. Finalidades, obstáculos, realizações e perspectivas de futuro*, p. 189.

⁴⁰⁷ Artigo 63.º-A, n.º 1 e n.º 2, alínea d), do Tratado de Lisboa.

às infrações e às sanções» os Estados-membros ficam comprometidos na transposição para o direito interno⁴⁰⁸.

A competência penal da UE para «decidir o que punir, como punir e quanto punir», foi reforçada com o Tratado de Lisboa, sendo suscetível – como nos elucida a mesma autora – de alargamento quando permite que seja empregue «conceitos elásticos como o de criminalidade organizada», que abriga o tráfico de seres humanos. De todo modo, o referido reforço persiste, como nos ensina GUEDES VALENTE, em manter ainda a harmonização penal como um «pilar complementar», dado que opera na matéria estritamente necessária, ao invés de se afirmar como um pilar capaz de sustentar uma «política criminal europeia na qual entroncariam as traves da coordenação e cooperação policial e judiciária e as traves do reconhecimento mútuo, da confiança mútua e da abolição da dupla incriminação»⁴⁰⁹.

Diante de uma criminalidade organizada interna e transnacional, que opera ou invade o espaço da UE para concretizar o tráfico humano, justifica-se – pela comunhão de bens jurídicos a tutelar pelos diferentes Estados-membros e pela eficiência da prevenção-repressão ser elevada quando concertada entre Estados – que a reação tenda a acentuar a harmonização penal a partir de um patamar supranacional, como também aprecia INÊS HORTA PINTO⁴¹⁰.

Urge, por isso, cimentar uma «consciência jurídica comunitária», fazendo uso das palavras de MÁRIO MONTE, de modo a se fazer pender cada vez mais a atenção para a defesa de uma política criminal comum aos interesses dos Estados-membros da UE, ao invés de uma governação fechada ao espectro nacional, dado que os benefícios colhidos da partilha de um espaço comum devem implicar o compromisso por uma defesa em conjunto⁴¹¹. E o compromisso por um espaço livre, justo e seguro, deve estar presente tanto nas relações políticas internas, como externas à UE, sobretudo com os países da parte leste do «velho continente», dos países sul-americanos, africanos e asiáticos, dos quais provêm pessoas que têm sido identificadas como presumíveis vítimas de tráfico humano, sem preterir a mutação territorial a que UE tem sido sujeita⁴¹².

⁴⁰⁸ PINTO, Inês Horta – *A harmonização dos sistemas de sanções penais na europa...*, p. 341.

⁴⁰⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade?* p. 11.

⁴¹⁰ PINTO, Inês Horta – *A harmonização dos sistemas de sanções penais na europa...*, p. 349.

⁴¹¹ MONTE, Mário Ferreira – *O Direito Penal Europeu de “Roma” a “Lisboa”: Subsídios para a sua Legitimação*, p. 65.

⁴¹² Rdp. n.º 93.

3.1.2. De projeto constitucional a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

A evolução da UE foi proliferando, de modo paulatino, as suas competências e respetivas orgânicas, ao ponto de impelir os Estados-membros para a aprovação de um texto constitucional que conferisse uma sustentabilidade normativa ao espaço comum, à semelhança daquela que é oferecida pela Constituição aos Estados.

Sucedendo que a ausência de consenso dos Estados-membros impediu que o «Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa» fosse além de mero projeto e, por consequência, empurrou a parte alusiva aos direitos fundamentais da UE⁴¹³ para a criação de um instrumento autónomo – a CDFUE⁴¹⁴. Foi por via do Tratado de Lisboa que a CDFUE adquiriu efetividade jurídica, com valor idêntico aos Tratados, sem omitir que começou por ser *soft law* e obteve tal projeção em razão da apontada reprovação constitucional-europeia⁴¹⁵.

Ainda que evidencie uma absorção dos Direitos Humanos consagrados anteriormente pela CEDH e materializados pelo TEDH, a CDFUE consagra um conjunto robusto de direitos civis, políticos, económicos e sociais, configurando hoje – até pelo trajeto exposto – uma espécie de normatividade transconstitucional. Tanto assim é que preconiza, de um lado, os princípios e direitos consagrados pelos Tratados da UE e pela jurisprudência do TJUE, e de outro, os ditames constitucionais dos Estados-membros e os direitos consagrados nas normas internacionais às quais aqueles se vincularam⁴¹⁶. E para auxiliar na convergência entre os referidos princípios e direitos, e evitar a sua inefetividade prática, a CDFUE estabelece um conjunto de disposições

⁴¹³ A saber, a Parte II, dos art.ºs 61.º a 114.º.

⁴¹⁴ Tratado que estabelece uma Constituição para Europa, publicado em JOUE, n.º 310, de 16/12/2004.

⁴¹⁵ Em 1999, foi dado o primeiro passo na construção da CDFUE mediante a proposta, apresentada no Conselho Europeu realizado em Colónia (Alemanha), de elaboração de um instrumento com a mesma dimensão da CEDH para vincular os Estados-membros da UE. No ano seguinte (2000) foi anunciado, no âmbito do Conselho Europeu realizado em Nice (França), o texto da Carta (publicada no JOCE, n.º 364, de 18/12/2000, p. 1 a 22). Mas, foi necessário esperar pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa (publicado no JOCE, n.º 306, 17/12/2007) para ser atribuído à CDFUE efetividade jurídica (art.º 6.º, n.º 1, do TUE) e a forma como hoje é consagrada (publicada no JOUE, n.º 303, de 14/12/2007, p. 1 a 16). Considerando que a entrada em vigor do Tratado de Lisboa foi, somente em 1/12/2009, é a partir desta data que a CDFUE (proclamada em 2007), passou a deter idêntico valor jurídico que os Tratados, tendo sido publicada no JOUE, n.º 83, de 30/03/2010. De modo subsequente foram publicadas um conjunto de «Anotações» à CDFUE que representam uma mais-valia para interpretação das normas ou clarificação dos termos apostos (publicada no JOUE, n.º 303/02, p. 17 a 35). Da Carta salientamos o artigo 5.º, n.º 3, por estatuir, de modo expreso, que «é proibido o tráfico de seres humanos». DUARTE, Maria Luísa – *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, p. 94 e 96.

⁴¹⁶ ALVES, Dora Resende; CASTILHOS, Daniela Serra – *A evolução dos direitos humanos na Europa: os principais momentos desde a ausência de direitos fundamentais na União Europeia até a atualidade*, p. 13.

gerais que funcionam como «cláusulas horizontais» e, assim, garantem a devida harmonia⁴¹⁷. Posto isto, a CDFUE veio, como nos ensina MARIA LUÍSA DUARTE, conferir no ordenamento jurídico da UE uma manifesta «visibilidade e certeza», «centralidade» e «coerência sistemática e axiomática», mediante a positivação de direitos, de diferentes quadrantes (e, além, da dimensão económica afeta às origens da comunidade europeia) e subordinados a princípios e valores comuns⁴¹⁸.

Analisando a CDFUE para aferirmos o benefício para a vítima de tráfico humano, verificamos que a eleição da dignidade da pessoa humana como o princípio dos princípios – dado ser a base de sustentação de todos os direitos, liberdades e garantias fundamentais que a CDFUE afirma – representa a prerrogativa máxima para a respetiva tutela. Em manifestação da dignidade da pessoa humana, a CDFUE afirma um conjunto de direitos que tutelam a vítima de tráfico humano, ora de cariz substantivo, como o direito à vida⁴¹⁹, o direito à integridade pessoal (realçando-se a física para salvaguardar, também, os órgãos humanos⁴²⁰), o direito à liberdade (abarcando desde a de circulação até à laboral) e segurança⁴²¹, o direito ao asilo⁴²² e o direito à igualdade⁴²³; ora de cariz processual, como o direito à ação judicial e, o direito a uma decisão imparcial e célere.

Numa vertente proibitiva, a CDFUE proclama a absoluta proibição do tráfico de seres humanos⁴²⁴ e, ainda que o faça de modo tão telegráfico, assume uma elevada distinção, levando apenas em conta a respetiva ausência literal na DUDH e na CEDH⁴²⁵. Acresce referir que a proibição da tortura e tratos desumanos ou degradantes⁴²⁶, a proibição da escravidão, de servidão ou trabalho forçado⁴²⁷, a proibição de trabalho infantil⁴²⁸ representam, também, proibições que

⁴¹⁷ Artigos 51.º a 54.º da CDFUE. CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; JESUS, Inês Oliveira Andrade de – *O princípio do nível de proteção mais elevado: análise do artigo 53 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à luz do Acórdão Melloni*, p. 285.

⁴¹⁸ DUARTE, Maria Luísa – *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*, p. 96-97.

⁴¹⁹ Art.º 2.º da CDFUE.

⁴²⁰ Art.º 3.º da CDFUE.

⁴²¹ Art.ºs 6.º, 15.º e 45.º da CDFUE.

⁴²² Art.º 18.º da CDFUE.

⁴²³ Art.º 20.º da CDFUE.

⁴²⁴ Art.º 5.º, n.º 3, da CDFUE.

⁴²⁵ Vide pontos 2.1.1. e 2.1.2. do Capítulo II.

⁴²⁶ Art.º 4.º da CDFUE.

⁴²⁷ Art.º 5.º da CDFUE.

⁴²⁸ Art.º 32.º da CDFUE.

beneficiam as vítimas de tráfico humano, dado que censuram as formas de exploração a que podem ser submetidas⁴²⁹.

Por fim, levando em conta que o *modus operandi* do tráfico de seres humanos se desenvolve, com frequência, pelo controlo ilegítimo da documentação de identificação ou de viagem da vítima, assim como, pela defraudação dos mesmos, o que impele a vítima para a situação de ilegalidade ou irregularidade na permanência em determinado território, a consagração do «princípio do *non-refoulement*» na própria CDFUE – expresso pela proibição de afastamento, expulsão ou extradição, que coloque a pessoa em risco de pena de morte, tortura ou castigos desumanos⁴³⁰ – compromete a UE para, no mínimo, designar um Estado ou um território exterior às suas fronteiras suficientemente seguro e pacífico para acolher a pessoa não habilitada a permanecer no seu espaço.

3.2. Normas específicas

3.2.1. A Diretiva 2011/36/EU

A Diretiva 2011/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho «relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas»⁴³¹ – sustentada nos princípios vertidos no Tratado de Lisboa e na CDFUE, sem excluir a antecâmara normativa aprovada sob a alçada da UE, que contribuiu de modo direto⁴³² ou complementar⁴³³, mesmo sendo *soft law*⁴³⁴,

⁴²⁹ Ac. do TEDH, ao pedido n.º 77587/12 e 74603/12, de 23/07/2021, correspondente ao «Case of V.C.L. and A.N. v. United Kingdom». Ac. do TEDH, ao pedido n.º 73316/01, de 26/10/2005, correspondente ao «Case of Siliadin v. France».

⁴³⁰ GIL, Ana Rita – *A Carta dos Direitos Fundamentais e a crise de refugiados: A garantia dos Direitos das Pessoas carecidas de Proteção Internacional posta à prova*, p. 30. Rdp. n.º 20 e 321.

⁴³¹ Publicada no JOCE, n.º 101/1, de 15/04/2011.

⁴³² Em influência direta à Diretiva 2011/36/EU, destacam-se: a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho de 19 julho 2002 relativa à luta contra o tráfico de seres humanos (publicado no JOCE, n.º 203/1, de 01/08/2002); a Decisão da Comissão de 25 de Março de 2003, que criou um grupo consultivo denominado «Grupo de peritos sobre o tráfico de seres humanos» (publicada no JOUE, n.º 79/25, de 26/03/2003); a Decisão Quadro 2004/68/JAI do Conselho de 22 de Dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e pornografia infantil (publicada no JOUE, n.º 13/44, de 20/01/2004); a Directiva 2004/81/CE do Conselho de 29/04/2004, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas de tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes (publicada em JOUE, n.º 261/19, de 06/08/2004); as sucessivas decisões do Parlamento Europeu e do Conselho que aprovaram os Programas de Ação Comunitário notabilizado por Programas Daphne (Decisão n.º 293/2000/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Janeiro de 2000, que adota um programa de acção comunitário (programa Daphne) (2000-2003) relativo a medidas preventivas de combate à violência exercida contra as crianças, os adolescentes e as mulheres, publicado em JOUE, n.º 34/1, de 09/02/2000; Decisão n.º 803/2004/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que adota um programa de acção comunitário (2004-2008) de prevenção e de combate à violência exercida contra as crianças, os adolescentes e as mulheres e de protecção das vítimas e dos

para a sua arquitetura – representa o instrumento político-criminal de referência que vigora na UE.

grupos de risco (programa Daphne II), publicado no JOUE, n.º 143/1, de 30/04/2004; Decisão n.º 779/2007/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2007, que estabelece para o período de 2007 a 2013 um programa específico de prevenção e de combate à violência contra as crianças, os jovens e as mulheres e de protecção das vítimas e dos grupos de risco (programa Daphne III) no âmbito do programa geral «Direitos Fundamentais e Justiça», publicado no JOUE, n.º 173/19 de 03/07/2007.); a Directiva 2009/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho de 2009, que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular (publicada em JOUE, n.º 168, de 30/06/2009).

⁴³³ Em sentido complementar à Directiva 2011/36/EU, destacam-se: a Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia (publicada em JOCE, n.º 197/1, de 12/07/2000); a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal (publicado em JOCE, n.º 82, de 22/03/2001); a Decisão-Quadro 2001/500/JAI do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime (publicada em JOCE, n.º 182, de 05/07/2001); a Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-membros (publicada em JOUE, n.º 190/1, de 18/07/2002. Transposta pelo Estado Português pela Lei 65/2003, publicada em DR, Série I-A, n.º 194, de 23/08/2003); a Directiva 2004/80/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa à indemnização das vítimas da criminalidade (publicada em JOUE, n.º 261/15, de 06/08/2004). Transposta pelo Estado Português pela Lei n.º 31/2006, publicada em DR, Série I, n.º 140, de 21/07/2006); a Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime (publicada no JOUE, n.º 68/49, de 15/03/2005. Transposta pelo Estado Português pela Lei n.º 5/2002, publicada em DR, Série I-A, n.º 9, de 11/01/2002); a Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de Outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda (publicada no JOUE, n.º 328/59, de 24/11/2006). Transposta pelo Estado Português pela Lei n.º 88/2009, publicada em DR, Série I, n.º 168, de 31/08/2009); a Decisão 2008/976/JAI do Conselho de 16 de Dezembro de 2008 sobre a Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial (publicada no JOUE, n.º 348/130, de 24/12/2008); a Decisão-Quadro 2009/948/JAI do Conselho, de 30 de Novembro de 2009, relativa à prevenção e resolução de conflitos de exercício de competência em processo penal (publicada no JOUE, n.º 328/42, de 15/12/2009); a Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2009, reforça os direitos processuais das pessoas e promove a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo no que se refere às decisões proferidas na ausência do arguido (publicada no JOUE, n.º 81/24, de 27/03/2009).

⁴³⁴ Ainda que seja de natureza não vinculativa, a Directiva levou em conta o «Programa de Estocolmo — Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos» (publicado no JOUE, n.º 115, de 04/05/2010), traçado para o período de 2010-2014 com o propósito de, a partir do desígnio primordial de salvaguardar a liberdade, justiça e segurança da UE, reduzir a criminalidade transfronteiriça, sendo o tráfico de seres humanos um exemplo central. Para tanto, o programa apontou a cooperação policial e judiciária em matéria penal, assim como, a importância do intercâmbio de boas práticas e do desenvolvimento de indicadores comuns (sobretudo na identificação das vítimas) como prioridades a perseguir rumo à protecção das pessoas, a par da diminuição da criminalidade associada ao tráfico de seres humanos. De realçar que o referido programa se inseriu numa política programática que vinha a ser desenvolvida no seio da UE, tendo-lhe precedido o Programa de Tampere e o Programa de Haia, projetados para os respetivos quinquénios de 2000 a 2004 e de 2005 a 2009. Recordamos que o Programa de Tampere apontou a necessidade de apostar na prevenção e combate ao tráfico de seres humanos como uma problemática associada à gestão de fluxos migratórios e realçou para o efeito a relevância de se investir na cooperação investigatória entre as autoridades competentes dos Estados-membros (*Vide* Ponto «A. POLÍTICA COMUM DA UE EM MATÉRIA DE ASILO E MIGRAÇÃO – IV. Gestão dos fluxos migratórios»). E o Programa de Haia definiu para reduzir o tráfico de seres humanos que era necessário se efetuar um tratamento adequado e equilibrado da migração, sendo primordial a sua boa gestão e clara separação entre a que seja legal e ilegal, para proteger-se as pessoas, em especial as mulheres e crianças. (*Vide* Ponto «III. Orientações específicas – 1.7 Gestão dos fluxos migratórios – 1.7.1. Controlos nas fronteiras e luta contra a imigração ilegal»).

Por via da Diretiva, a UE revela uma estratégia integrada na reação presente e internacional contra o tráfico de seres humanos por valorar as diferentes referências política-criminais externas à sua jurisdição, como a Convenção-Protocolo de Palermo e a Convenção de Varsóvia. Tanto assim é que a Diretiva absorveu a política criminal da Convenção-Protocolo de Palermo conhecida, de modo coloquial, como a Convenção dos «três P(ês)», priorizando a «(P)revenção» do tráfico de seres humanos, a «(P)roteção» das vítimas (em especial, as pessoas em situação de maior fragilidade) e a «(P)erseguição» dos agentes do crime. E, a Diretiva recomenda a articulação com o GRETA, instituído pela Convenção de Varsóvia para supervisionar a transposição efetiva da política-criminal supranacional junto dos Estados-membros, evitando a duplicação de recursos para o mesmo efeito⁴³⁵, sem prejuízo do dever dos Estados-membros criarem mecanismos de fiscalização interna⁴³⁶.

Sem excluir a similitude apontada, atentemos de seguida às medidas mais relevantes e inovadoras introduzidas pela Diretiva.

No plano preventivo, a Diretiva indica a promoção da educação e da formação como um importante veículo de desincentivo às diferentes formas de exploração subjacentes ao tráfico de seres humanos⁴³⁷. Em concreto, a Diretiva recomenda às autoridades dos Estados-membros que desenvolvam, com eventual parceria das ONG's, campanhas de informação e sensibilização, bem como programas de investigação, dando preferência para a disseminação dos conteúdos ocorrer via *internet*. Indica ainda, que a formação ministrada, junto das autoridades nacionais competentes para intervir em situações de tráfico de seres humanos, deve procurar ampliar a sensibilidade ou capacidade dos profissionais na identificação das vítimas, de modo que a intervenção se torne mais célere e adequada à tipologia da vítima⁴³⁸. Para o efeito, a Diretiva oferece um critério de identificação da vítima de tráfico humano bastante elástico pois sugere que a sua deteção assente em «razões razoáveis», ficando a cargo dos Estados-membros a devida concretização⁴³⁹.

⁴³⁵ Considerando 9 e 13 da Diretiva 2011/36/EU.

⁴³⁶ Art.ºs 19.º e 20.º da Diretiva 2011/36/EU.

⁴³⁷ Invoca-se o saber de Cesare Beccaria para dar nota que, no século XVIII, o autor já pregava que «o meio mais eficaz de combater o crime, embora seja o mais difícil, é investir na educação».

⁴³⁸ Art.º 18.º da Diretiva 2011/36/EU.

⁴³⁹ BOSMA, Alice; CONNY, Rijken – *Key challenges in the combat of human trafficking: Evaluating the EU Trafficking Strategy and EU Trafficking Directive*, p. 323.

No plano protetivo, a Diretiva estabelece que é fundamental assegurar à vítima, de um lado, a assistência e o apoio que lhe confirmam uma vida condigna, distinguindo-se o alojamento seguro, o tratamento médico e o aconselhamento (com recurso a intérprete e tradução, se necessário), com vista a empoderá-la na cooperação com as autoridades. E de outro, estabelece que é primordial uma proteção da vítima no campo da investigação – através, por exemplo, do acesso a programas de proteção de testemunhas e de procedimentos de prevenção da revitimização – e um apoio no âmbito do processo penal *stricto sensu* – mediante, por exemplo, o aconselhamento jurídico e o patrocínio judiciário gratuito no caso de insuficiência financeira, e a previsão de procedimentos que efetivem o direito a uma indemnização adequada⁴⁴⁰.

Ainda no mesmo plano, a Diretiva confere especial atenção à vítima que seja criança e, convocando um princípio típico da área do Direito da Família, realça que o superior interesse da criança deve guiar qualquer procedimento que a envolva. Para o efeito, adensa as medidas de assistência e de apoio à criança, indicando, por exemplo, que o plano de intervenção deve respeitar a sua opinião e as suas necessidades, e o acesso à educação deve ser (sempre) assegurado. Na eventualidade da situação de tráfico de seres humanos causar inibição ou limitação das responsabilidades parentais a quem de direito, a Diretiva indica que a criança deve contar com a presença de tutor ou outro representante, que reivindique os direitos fundamentais ao dispor da criança. A Diretiva robustece a proteção no processo penal *stricto sensu* por via da inquirição ocorrer com celeridade após a denúncia às autoridades, em instalações adaptadas e em tempo limitado ao essencial, com a presença (se possível) dos mesmos profissionais ao longo do processo e com o devido acompanhamento, ou do seu representante, ou de outra pessoa maior de acordo com a vontade da criança. Por fim, a relevância conferida pela Diretiva à vítima-criança atinge o patamar mais sonante quando contempla que seja executado um plano duradouro que promova o desenvolvimento adequado da criança sem suporte familiar⁴⁴¹.

No plano persecutório, a Diretiva traça como objetivo capital garantir que os Estados-membros assegurem a investigação e ação penal do tráfico de seres humanos, tomem medidas para não serem instauradas ações penais ou aplicadas sanções às vítimas sujeitas à prática de crimes e, impedindo que a ausência de queixa ou de consentimento da vítima sejam entraves à efetiva responsabilização do agente de crime, quer este se trate de pessoa singular ou coletiva. A

⁴⁴⁰ Art.ºs 11.º, 12.º e 17.º da Diretiva 2011/36/EU.

⁴⁴¹ Art.ºs 13.º a 16.º da Diretiva 2011/36/EU.

Diretiva apresenta como padrão sancionatório a aplicação da pena de prisão com a duração de, pelo menos, 5 ou 10 anos, consoante a gravidade das circunstâncias ou das consequências provocadas⁴⁴².

Rematamos com o reconhecimento da Diretiva 2011/36/EU representar um impulso significativo para a defesa da vítima de tráfico humano, estando presente a tónica de Direitos Humanos ao longo do instrumento. Mas devemos, também, evidenciar que a Diretiva peca, por defeito, em determinados aspetos, destacando-se – segundo o pensamento de KATARZYNA GROMEK-BROC – que o apoio incondicional à vítima implica a persecução criminal e as medidas especiais destinadas à salvaguarda da criança desconsideram outras pessoas em situações de especial vulnerabilidade (como a gravidez e a incapacidade individual por doença)⁴⁴³. Ainda assim, concluímos que o caminho trilhado no pós-diretiva tem sido positivo, conforme se constata nos três «relatórios sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos», concluídos em 2016⁴⁴⁴, 2018⁴⁴⁵ e 2020⁴⁴⁶.

⁴⁴² Art.ºs 4.º e 7.º a 9.º da Diretiva.

⁴⁴³ GROMEK-BROC, Katarzyna – *EU directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims: Will it be effective?* p. 235.

⁴⁴⁴ Resulta do primeiro relatório um retrato das tendências do tráfico de seres humanos, com base nos contributos prestados pelos Estados-membros, e das consequências das medidas específicas destinadas à prevenção e repressão da respetiva criminalidade. Feito o diagnóstico apurou-se, de relevante, o perfil de vítimas (mulheres - 76%; pessoas com cidadania da UE - 65%; crianças - 15%), a identificação da exploração sexual como a forma de tráfico mais frequente (67%) e do número de vítimas identificadas (15486) ser superior às pessoas que contactaram com as autoridades no âmbito do tráfico de seres humanos (6324). Ademais, foram relatados vários constrangimentos que os Estados-membros carecem de ultrapassar para a proficiente aplicação da Diretiva. Destacam-se a necessidade de aperfeiçoar a recolha de dados sobre o fenómeno e da intervenção das autoridades, devendo esta dirigir-se a todas as formas de exploração, de priorizar as vítimas dotadas de maior vulnerabilidade e de adequar a proteção e assistência à natureza da vítima. Reforça, ainda, a necessidade de aposta na prevenção, na avaliação das estratégias e planos nacionais, e na cooperação com as ONG's. COMISSÃO EUROPEIA – *Relatório sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos (2016), como exigido pelo disposto no artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

⁴⁴⁵ Decorre do segundo relatório um retrato que permite observar a evolução do fenómeno. Registou-se, assim, o aumento do número de vítimas registadas (20532) e de pessoas que contactaram com as autoridades (7503) e o número de crianças sujeitas a tráfico (23%). Em contraponto, registou-se a diminuição do número de mulheres vítimas (68%) e de pessoas com cidadania da UE (44%). A exploração sexual continua a ser a forma predominante de tráfico (56%), ainda que em valores inferiores com o registo anterior, abrindo deste modo, espaço para melhor reconhecimento de outras formas de exploração, como a laboral (26%), a mendicidade o tráfico de órgãos (18%). O relatório valoriza os progressos na intervenção ocorridos sobretudo no plano da cooperação transfronteiriça e com as ONG's. Mas, tece críticas aos índices de criminalidade associados ao tráfico por não apresentarem uma tendência decrescente, bem como ao sentimento de impunidade dos infratores continuar a ser uma impressão predominante. Em sequência, o relatório sugere o acesso ágil pelas vítimas aos mecanismos de proteção e de indemnização, bem como o impedimento daquela ser sujeita a qualquer consequência punitiva. Recomenda ainda, a intensificação interventiva, desde a identificação da vítima, passando pela investigação e culminando com a efetiva responsabilização, reforçada pela cooperação transfronteiriça. COMISSÃO EUROPEIA – *Segundo relatório sobre*

3.2.2. Normas complementares à Diretiva 2011/36/EU

Da análise precedente inferimos que a Diretiva 2011/36/EU constitui a resposta capital da UE contra o tráfico de seres humanos, mas aquela não se esgota naquele diploma, visto que vigoram vários instrumentos político-criminais que contribuem para a salvaguarda das vítimas «em geral», que beneficiam também as vítimas de tráfico humano.

Elencando os instrumentos mais relevantes, convocamos a Diretiva 2011/93/EU do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil⁴⁴⁷; a Diretiva 2011/99/EU relativa à decisão europeia de proteção, que contempla o regime jurídico da emissão e transmissão de decisões que apliquem medidas de proteção entre os Estados-membros da UE⁴⁴⁸; a Diretiva 2012/29/EU que estabelece o conjunto de normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade⁴⁴⁹; a Diretiva 2014/41/EU por aprovar o regime jurídico da emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação em matéria penal⁴⁵⁰; a Diretiva

os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos (2018), como exigido pelo artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

⁴⁴⁶ Deriva do terceiro relatório que o tráfico de seres humanos persiste e tem tendência para aumentar face ao surgimento de novos riscos associados, por exemplo, à proximidade do respetivo crime com outros crimes em contexto de migração. O relatório congratula o progresso na cooperação transfronteiriça, quer no espaço da UE, quer com países terceiros. Em sentido contrário, reitera a necessidade de diminuir a cultura de impunidade, advinda da baixa taxa de condenações dos perpetradores, e de reforçar que a proteção e assistência prestada às vítimas tome em consideração o respetivo perfil. De novo, o relatório aponta que a evolução do tráfico de seres humanos merece uma redefinição da estratégia de reação, devendo a ação ser desenvolvida no quadro da repressão ao crime organizado transnacional e, para tanto, é essencial ampliar as parcerias de segurança com países terceiros. COMISSÃO EUROPEIA – *Terceiro relatório sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos (2020), como exigido pelo artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas.* Disponível em: <https://ec.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

⁴⁴⁷ A Diretiva 2011/93/EU (publicada no JOUE, n.º 335/1, de 17/12/2011) foi concebida para, em substituição da Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, robustecer no âmbito da UE a tutela das crianças e reforçar a cooperação internacional, tendo para o efeito valorizado (sem preterir a CDFUE - art.º 24.º) a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989) e subsequente Protocolo Facultativo sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil (2000), e a Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual (2007).

⁴⁴⁸ Publicada no JOUE, n.º 338/2, de 21/12/2011. Transposta pelo Estado Português pela Lei n.º 71/2015, publicada em DR, Série I, n.º 139, de 20/07/2015.

⁴⁴⁹ Publicada no JOUE, n.º 315/57, de 14/11/2012. Transposta pelo Estado Português pela Lei n.º 130/2015, publicada em DR, Série I, n.º 173, de 04/09/2015.

⁴⁵⁰ Publicada no JOUE, n.º 130/1, de 01/05/2014. Transposta pelo Estado Português pela Lei n.º 88/2017, publicada em DR, Série I, n.º 160, de 21/08/2017.

2014/42/EU que determina as regras sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime da UE⁴⁵¹.

Elegemos para uma análise mais minuciosa a Diretiva 2011/93/EU, por apresentar uma relação de complementaridade com a Diretiva 2011/36/EU na medida em censura criminalmente a exploração sexual de menores⁴⁵², e a Diretiva 2012/29/EU⁴⁵³ por fixar os *standards* mínimos de direitos a conferir às vítimas de crimes em situações de especial vulnerabilidade, como se verifica no tráfico de seres humanos.

3.2.2.1. A Diretiva 2011/93/EU

A Diretiva 2011/93/EU coloca ao dispor dos Estados-membros um quadro penal mínimo alusivo aos crimes de abuso sexual e de exploração sexual de crianças, de pornografia infantil e de aliciamento de crianças para fins sexuais, bem como um rol de medidas de prevenção dos mesmos tipos de crime e de proteção das suas vítimas.

Na transposição para o ordenamento jurídico português, a Diretiva teve por consequência, de um modo geral, o reforço do quadro penal em matéria de crimes contra a autodeterminação sexual já previsto no CP⁴⁵⁴, culminando no aperfeiçoamento dos diferentes tipos legais de crime vertidos nos artigos 171.º a 176.º⁴⁵⁵ e no aditamento dos tipos legais de crime de aliciamento de menores para fins sexuais (artigo 176.º-A)⁴⁵⁶ e de organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (artigo 176.º-B)⁴⁵⁷.

Dos novos tipos legais, verificamos uma aproximação entre o crime de aliciamento de menores para fins sexuais e o crime de tráfico de pessoas porque o aliciamento (de menor para ser explorado a nível sexual) constituiu o meio típico-ilícito comum entre ambas as normas incriminadoras. De todo modo, a previsão do aliciamento (bem como dos demais meios típicos-

⁴⁵¹ Publicada no JOUE, n.º 127/39, de 29/04/2014. Transposta pelo Estado Português pela Lei n.º 30/2017, publicada em DR, Série I, n.º 104, de 30/05/2017.

⁴⁵² A 2011/93/EU foi concebida, *grosso modo*, para que os Estados-membros providenciassem pela criminalização de condutas relativas ao abuso sexual (artigo 3.º), à exploração sexual (artigo 4.º), à pornografia infantil (artigo 5.º), ao aliciamento de crianças para fins sexuais (artigo 6.º).

⁴⁵³ A Diretiva, guiando-se pela DPBJ traçada, em 1985, pela ONU, adensou o quadro normativo de tutela da vítima.

⁴⁵⁴ Secção II, do Capítulo V, do Livro I, da Parte Especial.

⁴⁵⁵ Art.º 171.º - Abuso sexual de crianças; Art.º 172.º - Abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável; Art.º 173.º - Actos sexuais com adolescentes; Art.º 174.º - Recurso à prostituição de menores; Art.º 175.º - Lenocínio de menores; Art.º 176.º - Pornografia de menores.

⁴⁵⁶ Lei n.º 103/2015, publicada em DR, Série I, n.º 164, de 24/08/2015.

⁴⁵⁷ Lei n.º 40/2020, publicada em DR, Série I, n.º 160, de 18/08/2020.

ilícitos) no âmbito do tráfico de pessoas é mais ampla e rigorosa porque implica que se desenvolva com recurso à violência, à ameaça, às manobras fraudulentas, ao abuso de autoridade, ao aproveitamento da vulnerabilidade da vítima e ao consentimento de pessoa que exerce controlo sobre a vítima.

Por fim, o contributo da Diretiva 2011/93/EU fez-se notar no mais recente desenho estratégico da UE, sob a forma de Comunicação, destinado a ampliar a efetividade da prevenção e repressão da criminalidade que envolve o abuso sexual de crianças⁴⁵⁸. Da Comunicação extraímos, de relevante, a recomendação dirigida aos Estados-membros para providenciarem por medidas preventivas, que coloquem ao dispor das crianças a possibilidade de denunciarem abusos sexuais por meios seguros e adequados à idade (através, por exemplo, de campanhas nos meios de comunicação social), e que tomem em conta determinadas circunstâncias potenciadoras dos abusos, como são as situações de tráfico de seres humanos que envolvem crianças, em particular, crianças do género feminino por representarem o grupo mais afetado⁴⁵⁹.

3.2.2.2. A Diretiva 2012/29/EU

Por via da Diretiva 2012/29/EU, o legislador da UE indica aos Estados-membros um quadro principiológico e um rol de direitos fundamentais (e também, deveres), concebidos para promover a tutela e a proteção da vítima, bem como a restauração de uma vida condigna⁴⁶⁰.

A transposição da Diretiva para o ordenamento jurídico português contribuiu, com maior relevo, para a introdução do Estatuto de Vítima⁴⁶¹, responsável por atribuir à pessoa vítima de crime o indicado rol de direitos fundamentais. Acresce referir que o legislador português foi mais exigente ao prever, ainda, a atribuição do Estatuto de Vítima Especialmente Vulnerável⁴⁶².

⁴⁵⁸ A Estratégia da UE para a prevenção e repressão dos abusos sexuais das crianças integra a Comunicação (de 24/07/2020) da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. COMISSÃO EUROPEIA – *Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a Estratégia da União Europeia para uma luta mais eficaz contra o abuso sexual de crianças (2020)*. Disponível em: <https://ec.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

⁴⁵⁹ Pág. 11 e 12 da Comunicação.

⁴⁶⁰ No plano dos direitos, distinguem-se em prol das vítimas; o direito à informação (quer na vertente de compreender, quer na de ser compreendido, com recurso, se necessário, aos serviços de intérprete e de tradução); o direito a serem ouvidas; o direito ao efetivo patrocínio judiciário e o direito à indemnização, com o devido reembolso das despesas e restituição de bens; o direito à proteção; o direito a uma decisão célere de concessão de indemnização; o direito à restituição dos bens pessoais *et cætera*.

⁴⁶¹ Lei n.º 130/2015, publicada em DR, Série I, n.º 173, de 04/09/2015.

⁴⁶² Art.º 20.º da Lei n.º 130/2015.

Uma vez conferido o estatuto especial de vítima, a pessoa goza de um conjunto de direitos qualificados⁴⁶³, que ora se detalham:

- a inquirição é concretizada, sempre que possível, diante do mesmo profissional, devendo este último ser do mesmo género da vítima quando estejam em causa crimes relacionados com a intimidade da pessoa;

- o depoimento da vítima é realizado, de modo preferencial, por meios tecnológicos, garantindo, assim, o devido distanciamento da vítima ao arguido em diligências judiciais;

- a recolha de declarações para memória futura deve ser empregue sempre que seja um modo de evitar que a ausência da vítima em audiência de julgamento comprometa a descoberta da verdade material, sendo certo que as situações de tráfico de seres humanos são causa *per se* que justificam a recolha nos termos indicados⁴⁶⁴.

Resulta, ainda, da atribuição do estatuto especial, os direitos de acesso a instalações de acolhimento, de assistência à saúde sem encargos e da reserva absoluta da sua identificação na divulgação de notícias. E tratando-se a vítima de pessoa menor, goza ainda do direito a ser ouvida, com a devida valoração em função da idade e maturidade, e do direito a patrocínio forense, quando solicitado pela mesma (caso tenha o discernimento adequado) ou haja conflito com os responsáveis parentais⁴⁶⁵.

Em remate, o robustecimento dos direitos que assistem às vítimas de determinado crime beneficiam bastante a pessoa sujeita ao tráfico humano, visto que é compelida para um estado de especial vulnerabilidade, ao qual o legislador português esteve atento com o devido reforço tutelar.

4. Ordem jurídica portuguesa

4.1. Direitos fundamentais da vítima de tráfico humano

A dignidade da pessoa humana, a par da vontade popular, são os princípios basilares que dão forma, desde 1976⁴⁶⁶, aos esteios da República Portuguesa⁴⁶⁷. O sustentáculo da dignidade humana afirmou uma transição janusiana no ordenamento jurídico português, por ter alinhado o

⁴⁶³ Art.º 21.º da Lei n.º 130/2015.

⁴⁶⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 701.

⁴⁶⁵ Art.ºs 22.º e 25.º a 27.º da Lei n.º 130/2015.

⁴⁶⁶ O Decreto de aprovação da Constituição foi publicado no DR, Série I, n.º 86, de 10/04/1976.

⁴⁶⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4. Ed., p. 196-197.

direito interno com vários instrumentos normativos internacionais no reconhecimento da pessoa como axioma universal, enquanto pôs término à máxima «Deus, Pátria e Família» em que se firmou a autocracia do Estado Novo⁴⁶⁸.

A dimensão principiológica da dignidade da pessoa humana assume um caráter especial porque, como nos ensinam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, é uma espécie de «princípio-limite». Princípio porque, seguindo as palavras dos autores, «primeiro está a pessoa humana e depois a organização política». E limite porque «ergue-se como linha decisiva de fronteira (“valor-limite”) contra totalitarismos (políticos, sociais, religiosos) e contra experiências históricas de aniquilação existencial do ser humano e negadores da dignidade da pessoa humana (escravatura, inquisição, nazismo, estalinismo, polpotismo, genocídios étnicos)», que transpomos para, aos dias de hoje, também consubstanciar um travão diante do tráfico de seres humanos⁴⁶⁹.

Por outro prisma, a dignidade da pessoa humana comporta uma dimensão axiológica, tratando-se de um valor que impõe o respeito e a proteção da pessoa, numa ótica de reciprocidade mútua, ou usando os termos dos autores, de «reconhecimento intersubjectivo»⁴⁷⁰. Deste modo, confere a base para a defesa de vários direitos fundamentais de cariz «antrópico ou personicêntrico, como o direito à vida, o direito ao desenvolvimento da personalidade, o direito à integridade física e psíquica, o direito à identidade pessoal»⁴⁷¹.

A partir daquela base encontramos, igualmente, fundamento para a proibição de comportamentos que atentem contra a pessoa (por exemplo, o homicídio, a mutilação genital

⁴⁶⁸ Na génese da posição antropocêntrica encontra-se o pensamento de Immanuel Kant, que rompendo com qualquer explicação metafísica (leia-se Deus) defendeu que «o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade». KANT, Immanuel – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, p. 68. A ideologia kantiana inspira-se no pensamento helénico preconizado sobretudo por Platão (PLATÃO – *A República*, p. 315-407) e Aristóteles, que aos dias de hoje se pode, sem hesitação, assumir de intemporal. Se bem que a filosofia do período clássico deve ser feita com algumas reservas diante da presente temática, dado que é consabido que, por exemplo, a visão aristotélica defendia uma estratificação social, na qual o degrau inferior era composto por «não cidadãos». Tradução do inglês nossa: «For Greeks like Aristotle, the awareness of mankind as a single species was always threatened by the deep-seated belief in the unbridgeable distinction by Greek and barbarian. Aristotle also thought the lower classes lacked full human attributes». WEISSBRODT, David – *The Human Rights of Non Citizens*, p. 19.

⁴⁶⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 198.

⁴⁷⁰ Em linha de continuidade com a filosofia kantiana, Karl Larenz preconizou que cada ser humano tem o direito diante de outra pessoa, de modo mútuo, a ser respeitado ou não ser afetado na sua vida, corpo e saúde. Tradução do espanhol nossa: «De ello se sigue que todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado por el como persona, a no ser perjudicado en su existencia (la vida, el cuerpo, la salud) y en un ámbito propio del mismo y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo». LARENZ, Karl – *Derecho civil. Parte General*, p. 45-46.

⁴⁷¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 198.

feminina, os abusos sexuais, a escravidão, a violência doméstica e o tráfico de seres humanos) e, ainda, para erguer «princípios jurídicos como o princípio da culpa e o princípio da ressocialização em matéria penal»⁴⁷². Guiando-nos pelo pensamento de FIGUEIREDO DIAS, a consagração de valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, são a matriz ou essência dos bens jurídicos político-criminais que se pretendem tutelar⁴⁷³.

Somamos à dignidade pessoal, o superior reconhecimento de todas as pessoas merecerem idêntica dignidade social e igualdade perante a lei, enquanto imperativo principiológico bem vincado no patamar constitucional⁴⁷⁴. Canalizando o princípio da igualdade para a proteção das vítimas de tráfico humano, constatamos que a mercantilização da pessoa representa uma alienação parcial da dignidade social por criar uma subespécie de pessoa, com o inerente afastamento do pleno gozo de direitos, ao ponto de se afirmar, de modo coloquial, que o tráfico de seres humanos representa a escravatura dos tempos modernos.

Dito de outro modo, há vulnerabilidades intrínsecas às pessoas que as colocam tanto numa condição de elevada permeabilidade à captação pelas redes de tráfico de humano, como as inibem ou condicionam no exercício dos meios de defesa junto das autoridades competentes, ao contrário do que se sucede com as pessoas de uma desenvoltura ou estabilidade superior, e sem entraves em denunciar o crime, bem como em compreender os procedimentos judiciais⁴⁷⁵⁻⁴⁷⁶.

⁴⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 199.

⁴⁷³ «Um bem com dignidade jurídico-penal é necessariamente uma concretização dos valores constitucionais. Nas palavras de Figueiredo Dias, “um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali - e só ali - onde se encontre refletido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido”, isto é, um valor fundamental que pré-existe à incriminação e que permite apreciar criticamente o seu sentido (Figueiredo Dias, *Direito Penal - Parte Geral*, t. I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2007). Neste sentido, “a Constituição surge como o horizonte que há de inspirar e por onde há de pautar -se qualquer programa de política criminal” (v. Acórdão n.º 25/84), isto é, dela resulta uma ordenação axiológica que se afirma como “critério regulativo” da atividade punitiva do Estado (Figueiredo Dias, “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 43, 1983, p. 16), assente nesse princípio da exclusiva proteção de bens jurídico-penais operacionalizado a partir do artigo 18.º, n.º 2: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar -se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”» DIAS, Jorge de Figueiredo – *O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito*, p. 251.

⁴⁷⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – “Art.º 13.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 164-165.

⁴⁷⁵ Provando com exemplos, a pessoa do género feminino, em detrimento da pessoa do género masculino, tem sido envolvida massivamente no tráfico de seres humanos que tenha por finalidade a exploração sexual. A pessoa de origem estrangeira – apartando-se nesta visão os cidadãos europeus, dada a paridade de cidadania entre as pessoas consideradas nacionais dos diversos Estados que compõem a UE – tem estado envolvida em cadeias de tráfico humano para fins de exploração laboral, cujas condições detetadas têm sido apreciadas como degradantes e *contra legem*. A pessoa com níveis de instrução abaixo dos padrões mínimos e em condição de fragilidade socio-financeira, tem sido, por múltiplos interesses, captada por redes criminosas transnacionais vocacionadas para lucrar ilicitamente

Para a tutela da vítima de tráfico humano decorre, mais, do texto constitucional, a consagração dos direitos à liberdade e à segurança, enquanto direitos fundamentais de natureza autónoma, ainda que complementares em razão da forma como se interligam e da coexistência sob a alçada do mesmo preceito⁴⁷⁷.

Assim sendo, reprovase, de modo categórico, quaisquer condutas que excluam ou reduzam a liberdade da pessoa, quer em sentido positivo, garantindo-se a autonomia individual de decidir e de atuar; quer em sentido negativo, censurando-se o confinamento físico ou o impedimento de movimentação pessoal. Deste modo, entronca-se o direito à deslocação para qualquer parte do território nacional e respetiva fixação conferido a todos os cidadãos (leia-se portugueses, estrangeiros e apátridas a residir legalmente no Estado Português, por força do princípio da equiparação), bem como os direitos a emigrar e a regressar ao território português⁴⁷⁸.

O respeito pela liberdade assevera-se em situações específicas e não é, propriamente, um direito geral que cobre toda a ação humana. A sua afirmação permite, como nos ensina GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, uma estratificação em vários «subdireitos» distribuídos pelo direito de não detenção ou prisão pelas autoridades fora dos condicionalismos legais, o direito de não constrangimento físico por parte de outrem e o direito de proteção do Estado diante dos atentados à liberdade individual⁴⁷⁹. Sendo manifesto que o *modus operandi* do tráfico de seres

com a sua entrada e permanência em territórios estrangeiros, com vista a ser sujeita a diferentes finalidades exploratórias.

⁴⁷⁶ «De acordo com o relatório do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR, 2008), o número de pessoas vítimas do crime de tráfico ascende anualmente a mais de 2,5 milhões, com brutais diferenças entre regiões do Mundo e entre países. Trata-se de uma estimativa não comprovada, mas que reflete uma presumida dimensão do problema que não se compagina com o valor supremo que concedemos à liberdade de cada um. Reflete, também, e de um modo quase decalcado, a geografia mundial da pobreza e a desigualdade social à escala planetária, se pensarmos nas regiões de origem da maioria das vítimas de tráfico. Refere o I Plano Nacional de Luta contra o Tráfico de Seres Humanos algumas das causas que alimentam este ilícito criminal: «(...) causas e consequências problemáticas: o crime organizado, a exploração sexual e laboral, as assimetrias endémicas entre os países mais desenvolvidos e os mais carenciados, questões de género e de direitos humanos, quebra de suportes familiares e comunitários». É certo que sempre se poderá reconhecer que nessa estimativa monstruosa se compreendem situações tão díspares como os raptos de crianças para a mendicância nas cidades asiáticas, o aliciamento de mulheres africanas para a prostituição nas cidades portuárias europeias ou a exploração laboral de trabalhadores sul-americanos privados de salário e retidos contra vontade nas haciendas (explorações agrícolas) em que trabalham, muitas delas produtoras de droga». MACHADO, Paulo – *Compreender o tráfico de pessoas: do global ao local*, p. 10-11.

⁴⁷⁷ IMPRENSA NACIONAL – CASA DA MOEDA / PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Código Penal – Sistematização da Procuradoria-Geral da República*, p. 197.

⁴⁷⁸ IMPRENSA NACIONAL – CASA DA MOEDA / PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Código Penal – Sistematização da Procuradoria-Geral da República*, p. 197.

⁴⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 478.

humanos constitui, por si só, uma grosseira violação da liberdade da vítima (desde a liberdade de decisão até à liberdade de ação), aquela deve contar com a garantia do Estado Português para que que, no âmbito da sua jurisdição, não se verifique a referida coartação, independentemente da sua origem, como apanágio ainda do princípio da igualdade⁴⁸⁰.

Equacionar a extensão da mencionada garantia às pessoas com entrada ou permanência ilegal em território estrangeiro, é colocar em confronto a dignidade e a liberdade da pessoa diante da segurança e soberania do Estado. Como é sabido, os conflitos de direitos de calibre constitucional devem ser dirimidos numa lógica de cedência mútua até ao ponto estritamente necessário, adequado e proporcional⁴⁸¹. A questão lançada merece ser apreciada sob o ponto de vista subjetivo, tanto pelo prisma da vítima de tráfico humano, como do suspeito da prática do respetivo crime.

Atendendo que a vítima de tráfico humano é envolvida, de modo frequente, em situações de defraudação documental para se justificar a permanência (i)legal em território português (podendo, neste caso, verificar-se o crime de auxílio à imigração ilegal), é evidente que a dignidade da pessoa e a liberdade individual devem sobrepor-se ao direito à segurança nacional, sob pena de se contribuir para revitimização como adiante cuidaremos⁴⁸².

A gestão do conflito dos direitos indicados aparenta ser mais controversa no que concerne à pessoa suspeita da prática do crime em apreço. De todo modo, consideramos que a limitação da liberdade da pessoa suspeita – seja pela detenção, seja pela prisão preventiva – deve (continuar a) ser operada dentro dos trâmites legais vigentes, dado se tratar da manifestação de um direito fundamental dentro do quadro constitucional português, entroncado nos princípios de direito internacional e da UE, que privilegiam a liberdade em sobreposição à justiça e à segurança.

Apreciar-se aquela limitação, como uma espécie de privilégio concedido ao suspeito da prática de um crime contra a dignidade da pessoa-vítima, contribui, na nossa visão, para a desvalorização da liberdade, dando azo à contingência de alterações legais que conduzam à

⁴⁸⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 485.

⁴⁸¹ Sempre que se verifique uma colisão de direitos fundamentais deve o conflito ser dirimido de acordo com os princípios gerais – conforme resulta da conjugação dos artigos 18.º, n.º 2, 36.º, n.º 5 e n.º 6 da CRP –, os quais impõem que, estando-se diante de direitos equivalentes ou da mesma espécie, *in casu*, fundamentais, tem de haver uma cedência de todos, na estrita medida do necessário, proporcional e adequado, para que todos possam produzir os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes. MIRANDA, Jorge; SILVA, Jorge Pereira da – “Art.º 18.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 274-280.

⁴⁸² Vide ponto 3.3. do Capítulo V. e pontos 2. e 3. do Capítulo VII.

ampliação das restrições de liberdade individual, sendo estas mais típicas de Estados que não privilegiam os Direitos Humanos ou detêm uma política criminal de foro autocrático.

Quaisquer alterações neste domínio devem ser ponderadas e designadas de modo criterioso, servindo de (bom) exemplo, o modo como o legislador constitucional optou pela limitação da inviolabilidade do domicílio, somente, às situações que envolvam marcas de criminalidade altamente organizada ou especialmente violenta, como iremos esmiuçar no ponto subsequente⁴⁸³.

Em remate, a efetivação da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da segurança, representando princípios e valores capitais para a salvaguarda da vítima de tráfico humano, devem representar a matriz axiológica das políticas-criminais portuguesas desenhadas para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos.

Pela presente via contribui-se para um sistema judiciário que valorize os Direitos Humanos e, sendo estes inatos à condição humana, devem, para equilíbrio, ser igualmente atribuídos à pessoa suspeita da prática do crime de tráfico de seres humanos, visto que a hipotética-subsequente acusação e condenação devem ser encaradas como a forma de realização prática daquele sistema.

4.2. Aparição constitucional do tráfico de seres humanos

A quinta revisão constitucional (2001)⁴⁸⁴ inseriu na «magna carta» portuguesa a terminologia «tráfico de pessoas» ao estatuir a exceção ao princípio da «inviolabilidade do domicílio e da correspondência»⁴⁸⁵ como modo de repressão da respetiva criminalidade, a par de outras formas de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada (como o terrorismo, o tráfico de armas e de estupefacientes), sem preterir a competente autorização judicial para o efeito⁴⁸⁶. Ainda que a alteração normativa tenha sido cirúrgica, estamos diante de uma aparição literal que coloca no mais elevado patamar normativo nacional a censura ao tráfico de seres humanos.

⁴⁸³ SILVA, Germano Marques da; SÁ, Fernando – “Art.º 34.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 559.

⁴⁸⁴ Aprovada pela Lei n.º 1/2001, publicada em DR, Série I-A, n.º 286, de 12/12/2001.

⁴⁸⁵ Desde a versão originária da CRP (1976) que estava definida a proibição absoluta de entrada no domicílio pessoal, sem o respetivo consentimento de quem seja titular e durante o período noturno, sendo este balizado no processo penal pelo período compreendido entre as 21 horas e as 7 horas. Vide art.ºs 34.º, n.º 3 na redação originária da CRP. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 482.

⁴⁸⁶ Art.º 6.º da Lei n.º 1/2001 ou art.º 34.º, n.º 3, da CRP.

Pelo facto do tráfico de seres humanos representar um atentado à dignidade da pessoa humana e uma privação da liberdade individual, que conduz a vítima a uma situação imaterial de supressão ou redução de direitos e garantias fundamentais, a par de um estado corpóreo penoso, justifica-se que a CRP tenha efetuado uma concessão restrita a uma das reservas mais consistentes da nossa sociedade democrática (o domicílio), quando provocada por estruturas criminosas assentes em modos de organização complexos e com capacidade de recurso à violência extrema («em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial»)⁴⁸⁷.

A alteração normativa operada confirma a CRP como a fonte de legitimação material da política criminal, permitindo uma atuação punitiva por parte do Estado para salvaguarda dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos (isto é, um direito penal como «direito do bem-jurídico penal»), mas realizada em *ultima ratio*, dado que qualquer intervenção que coarte os direitos, liberdades e garantias das pessoas deve ser limitada ao estritamente necessário⁴⁸⁸. Além da estrita necessidade, a cedência de um direito fundamental, *in casu* o da reserva do domicílio, deve operar-se com a devida proporcionalidade e adequação⁴⁸⁹ quando confrontado com outros direitos fundamentais, justificando-se em prol da tutela da vítima de tráfico humano que prevaleça a dignidade e a liberdade individual, em detrimento da privacidade domiciliária.

A CRP é, pela invocada razão legitimadora, a razão de ser da aprovação sucessiva dos Planos Políticos contra o tráfico de seres humanos⁴⁹⁰ e da mudança sistemática verificada, em 2007⁴⁹¹, no catálogo penal português para conferir ao tipo legal de crime de tráfico pessoas uma estatuição condizente com as diretrizes supranacionais (em especial, a Convenção-Protocolo de Palermo, a Convenção de Varsóvia e a Diretiva 2011/36/EU)⁴⁹².

⁴⁸⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 482.

⁴⁸⁸ BRANDÃO, Nuno – *Bem Jurídico e Direitos Fundamentais entre a Obrigação Estadual de Protecção e a Proibição do Excesso*, p. 239. DIAS, Jorge de Figueiredo – *O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito*, p. 251.

⁴⁸⁹ Rdp n.º 481. MIRANDA, Jorge; SILVA, Jorge Pereira da – “Art.º 18.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 274-280.

⁴⁹⁰ Vide 4.3 do Capítulo I: Matriz político-criminal do tráfico de seres humanos

⁴⁹¹ Vide 2.3.5 do Capítulo III.

⁴⁹² Mais do que a mera deslocalização do artigo 169.º do CP (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15/03) para o preceito vigente, sito no artigo 160.º, o tipo legal de crime que outrora estava inserido no Capítulo (V) reservado aos «Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual», passando a situar-se no Capítulo (IV) adstrito aos «Crimes contra a liberdade pessoal», amplia a censura do tráfico de seres humanos, resumida, até então, à criminalização do tráfico para fins de exploração sexual. E preserva-se a sua *ratio* até aos dias de hoje, salvo pontuais modificações para acompanhar a evolução do fenómeno e manter a referida conformidade normativa nacional com o exterior.

A coexistência de normas de foro externo e interno, que verificamos em torno do tráfico de seres humanos, renova a problemática associada à relação entre a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica interna dos Estados.

Na doutrina portuguesa apuramos que as posições se apartam entre a defesa pela primazia da Constituição⁴⁹³ e pela dimensão supraconstitucional do Direito Internacional. Nesta última posição, assistimos, ainda, a uma divisão doutrinária que (1.º) apregoa pela superioridade apenas do denominado *jus cogens*⁴⁹⁴, (2.º) defende a superioridade do Direito Internacional comum ou convencional somente no domínio dos chamados Direitos Humanos⁴⁹⁵, e (3.º) defende a superioridade do Direito Internacional comum em detrimento da infraconstitucionalidade do Direito Internacional convencional⁴⁹⁶. Identificadas as fações, avançamos de imediato para a defesa da superioridade das normas que corporizam o Direito Internacional (comum ou convencional) somente no domínio dos chamados Direitos Humanos diante das normas de direito interno em prol das vítimas de tráfico humano⁴⁹⁷.

Entendemos que a criminalidade associada ao tráfico de seres humanos abala a estabilidade do ordenamento jurídico português, marcado dicotomicamente pela soberania nacional e pelas limitações intrínsecas à respetiva jurisdição, visto que os indicadores recentes divulgados pelas autoridades revelam tanto uma persecução penal diminuta, como uma punibilidade reduzida dos respetivos agentes de crime⁴⁹⁸. Deste modo, torna-se necessário que seja efetuada uma justa composição entre as normas supranacionais e as normas internas do Estado, sendo que a receção das normas externas devem *ab initio* estar em sintonia com a Constituição e, no caso de haver incompatibilidade com a norma interna, deve ser esta última a

⁴⁹³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 258. Os autores colocam as normas internacionais no mesmo patamar das normas internas quanto à subordinação ou conformidade com a Constituição.

⁴⁹⁴ Oferecemos de exemplo o «princípio *non-refoulement*», contemplado na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, e o princípio abolutivo da servidão e escravatura presentes na DUDH. BAPTISTA, Eduardo Correia – *Direito Internacional Público, conceito e fontes*, p. 431-432. MIRANDA, Jorge – “Art.º 8.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, p. 125. GIL, Ana Rita – *A Carta dos Direitos Fundamentais e a crise de refugiados: A garantia dos Direitos das Pessoas carecidas de Proteção Internacional posta à prova*, p. 30. Rdp. n.º 20 e 321.

⁴⁹⁵ QUADROS, Fausto; PEREIRA, André Gonçalves – *Direito Internacional Público*, p. 117.

⁴⁹⁶ MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*, 3.ª Ed., p. 39.

⁴⁹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa*, 4.ª Ed., Vol. I, p. 272.

⁴⁹⁸ As autoridades documentaram um acréscimo, entre os anos de 2018 e 2019, de 24 processos-crime de tráfico de pessoas (tendo sido afeto 57 processos ao ano 2018 e 81 processos ao ano 2019), mas o número total de condenados, para o período de 2008 a 2018, à pena de prisão em processos findos em 1ª instância situa-se em 45. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *Tráfico de Seres Humanos - Relatório de 2019*, p. 54. Disponível em: <https://www.otsh.mai.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

adaptar-se com a norma de foro internacional, para consagrarmos os Direitos Humanos vilipendiados no âmbito do tráfico de seres humanos e sobrevalorizarmos o modelo de cooperação internacional, o qual deve ser apreciado como reforço das soberanias nacionais⁴⁹⁹, além da visão de princípio-fim amplamente assente no Direito Internacional⁵⁰⁰.

O caminho para alcançar o equilíbrio passa, ainda, pela integração célere do estipulado em diplomas internacionais concebidos para a proteção das vítimas de tráfico humano no direito interno, devendo-se privilegiar a aplicabilidade pragmática em detrimento de determinadas formalidades, sem que tal coloque em crise a segurança jurídica cujos padrões podem ter de ser redefinidos, sob pena da consequente responsabilização do Estado sempre que a tutela jurisdicional em casos de tráfico de seres humanos não seja célere e assente em processo equitativo⁵⁰¹.

5. Reflexão capitular

A violação da dignidade da pessoa humana, a desigualdade, a inibição ou redução da liberdade e da autonomia individual, causadas pelos diferentes modos de exploração em que se concretiza o tráfico de seres humanos, têm merecido uma gradual e global censura por parte da comunidade, por reflexo da evolução normativa, de âmbito internacional e nacional, focada na prevenção e repressão da respetiva criminalidade.

Assistimos, na última mudança de século, à aprovação de instrumentos normativos concebidos, em específico, para reduzir o tráfico de seres humanos, mas orientados por um quadro principiológico de Direitos Humanos, que foram sedimentados na esfera jurídica transnacional após o período da Segunda Guerra Mundial. É imperioso, assim, reconhecer que a DUDH, a CEDH e, no quadro da UE, os sucessivos Tratados e a CDFUE, representam os pilares sem os quais seria difícil edificar a Convenção-Protocolo de Palermo, a Convenção de Varsóvia e

⁴⁹⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Contributos para um Direito Penal Supranacional*, p. 23.

⁵⁰⁰ Ponto 4 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993: «A promoção e a protecção de todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais devem ser consideradas como objectivos prioritários das Nações Unidas em conformidade com os seus fins e princípios, em particular o da cooperação internacional. No quadro destes fins e princípios, a promoção e a protecção de todos os Direitos Humanos constituem preocupações legítimas da comunidade internacional. Os órgãos e as agências especializadas cuja actividade se relaciona com os direitos humanos deverão, assim, reforçar ainda mais a coordenação das suas actividades com base na aplicação coerente e objectiva dos instrumentos internacionais em matéria de Direitos Humanos».

⁵⁰¹ MEDEIROS, Rui – “Art.º 20.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 322-323.

a Diretiva 2011/36/EU, tendo-se agora presente uma moldura normativa robusta, que julgamos ser o (primeiro) passo decisivo para diminuir ao máximo a «escravatura dos tempos modernos».

Presenciamos, ainda que de modo paulatino, a uma assimilação das diretrizes supranacionais pelo direito interno dos Estados, sobretudo na dimensão constitucional e penal, pelo que é seguro afirmar que estamos diante de um direito integrado, firme e capaz de incutir nas comunidades o devido respeito entre pessoas, independentemente das suas semelhanças ou diferenças, e contribuir – mediante os axiomas que emanam das normas – para uma regulação social que potencie a convivência em liberdade associada a uma cultura de paz.

De todo modo, há uma distância entre a teorética normativa e a efetividade da tutela jurisdicional, que é necessário estreitar ou aguçar, para que os direitos passem da dimensão literal à aplicabilidade real, sugerindo-se o robustecimento dos mecanismos de supervisão da transposição das normas consideradas *soft law* para o direito interno dos Estados.

Tomando de exemplo o GRETA, constituído para supervisionar a transposição da Convenção de Varsóvia para o ordenamento dos Estados-membros e, mais tarde, convocada para o mesmo efeito com a Diretiva 2011/36/EU, deve-se ponderar uma intervenção mais acutilante da entidade supervisora. Concretizando, contemplar que as recomendações não levadas em conta pelos Estados-membros após uma segunda avaliação sejam convoladas coercivamente em *hard law* interna ou sejam aqueles sujeitos a sanções financeiras, são medidas, entre outras, que a nosso ver exponenciariam o aperfeiçoamento do direito interno, tão essencial para a salvaguarda, neste caso, das vítimas de tráfico humano.

Sugerimos, mais, a aposta numa cultura judiciária que atente às pessoas-vítimas como já o faz com as pessoas-delinquentes. E a sugestão é tão válida para a relação presente entre os tribunais nacionais e as suas comunidades, como para as entidades jurisdicionais supranacionais (como, o TEDH) e, os Estados-membros e respectivas populações. Exposta a influência das decisões do TEDH junto da jurisprudência dos Estados-membros – como realçámos antes por via da visão de FÁTIMA PACHECO⁵⁰² –, faz-nos refletir sobre a relação das instâncias judiciárias supranacionais com os cidadãos. Pensamos que o estreitamento da relação entre a entidade judiciária supranacional e a pessoa-cidadão do Estado-membro potenciaria uma *human rights-*

⁵⁰² PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos...*, p. 247.

based approach to justice, que iremos adiante dar ênfase no tratamento judicial que deve ser conferido à vítima de tráfico de humano⁵⁰³.

Tomando de exemplo o TEDH, ponderamos a revisão dos pressupostos materiais ou processuais que legitimam as pessoas a apresentar petições individuais para almejar o referido estreitamento. Vejamos, por hipótese, a situação de tráfico humano passar a consubstanciar fundamento material para a vítima gozar do direito de peticionar contra o Estado-membro, sem que tenha de esgotar todas as instâncias jurisdicionais internas, antecipando uma tutela que, pelo menos, evitaria a revitimização decorrente da morosidade judicial⁵⁰⁴. Ainda que seja de somenos face aos pressupostos materiais, ponderar a disposição orgânica ou a presença física da instância judiciária supranacional no seio dos Estados-membros seria capaz de conferir uma proximidade com os cidadãos tão essencial para reforçar a sua legitimidade e para dar mostras da intervenção judiciária promotora dos Direitos Humanos.

No âmbito da UE, valorizamos a constituição de uma Procuradoria Europeia arquitetada para investigar e exercer a ação penal em relação aos crimes que lesem o orçamento comunitário, sendo, por isso, a sua competência limitada aos crimes de fraude, corrupção, branqueamento de capitais e fraude transfronteiriça ao imposto sobre o valor acrescentado⁵⁰⁵. É indiscutível que a proteção dos designados interesses financeiros associados aqueles crimes é essencial para a concretização das políticas da UE. Como apreendemos, com a análise de MARGARIDA SANTOS à proposta de regulamento para constituição da Procuradoria Europeia, que a atuação dessa entidade centrada em crimes de natureza financeira representou o «passo possível», por gerar elevado consenso a reação à criminalidade que corrói os pilares da União Europeia entroncada na supranacionalidade dos bens jurídicos protegidos⁵⁰⁶. Mas não esqueçamos que, também, fazem parte integrante das políticas da UE o repúdio do tráfico de seres humanos. Ademais, estamos diante de um fenómeno criminoso, que tanto tem perpassado as fronteiras da UE, como circula no seu espaço interior, colocando à prova a resiliência dos pilares Estados de direito democráticos que compõem a sua matriz, e, em particular, a «eficácia espacial» das normas incriminadoras

⁵⁰³ Vide ponto 2.2. do Capítulo VII.

⁵⁰⁴ Art.ºs 34.º e 35.º, n.º 1, da CEDH.

⁵⁰⁵ O Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro, publicado no JOUE, n.º 283/1, de 31/10/2017, reforça a cooperação entre os Estados-membros da UE mediante a instituição de uma Procuradoria Europeia. O Estado Português adaptou, por via da Lei n.º 112/2019, publicada em DR, Série I, n.º 173, de 10/09/2019, o seu ordenamento à criação da Procuradoria Europeia.

⁵⁰⁶ SANTOS, Margarida – *Para um (novo) modelo de intervenção penal na União Europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da Procuradoria Europeia*, p. 347.

delineadas pelos Estados-membros para salvaguardar interesses comunitários, como nos alerta LUÍS DUARTE d'ALMEIDA⁵⁰⁷.

Incluir, *ab initio*, nas competências da Procuradoria Europeia, a investigação dos crimes associados ao tráfico de seres humanos deveria ter feito parte, na nossa visão, do «passo possível» em prol da valorização máxima da dignidade da pessoa que pisa o solo da UE, fazendo jus ao princípio-valor que encabeça a CDFUE, enquanto instrumento que reflete o paradigma comum aos respetivos povos⁵⁰⁸. Para além de que seria uma clara afirmação – quer interna, quer nas relações com países terceiros – de defesa de uma união que, além da liberdade de circulação de pessoas (e bens) associada à sustentabilidade de um mercado único, persegue valores comuns em prol das pessoas, como o respeito, a tolerância, a liberdade e a justiça. Reconhecemos, de todo modo, que o Tratado de Lisboa deixou firmado a possibilidade das competências da Procuradoria Europeia serem alargadas para efeitos de persecução à «criminalidade grave com dimensão transfronteiriça», na qual se inclui, em tese, o tráfico de seres humanos⁵⁰⁹.

A evolução do tráfico de seres humanos no espaço da UE e a eficiência dos mecanismos vigentes, em especial o da cooperação entre os Estados-membros, serão decisivos para promover (ou não) as devidas mudanças, interpretando-se que até agora tem imperado uma atuação de *solvitur ambulando*⁵¹⁰. Dito de outro modo, encontramos-nos a percorrer um caminho de construção de um espaço penal europeu, restando saber se vai ser, como questiona GUEDES VALENTE, sob o primado dos direitos fundamentais, ou não(?)⁵¹¹, os quais – como antes afloramos – são vilipendiados em situações de tráfico de seres humanos. Acontece que a opção firmada no (vigente) Tratado de Lisboa, no sentido de uma UE assente na trilogia «liberdade, segurança e justiça», revela, seguindo os termos do mesmo autor, uma tendência para a edificação de um espaço «europeu pró-securitário», ao invés de um espaço «humanizado e democratizado», caso os pilares designados tivessem seguido a seguinte sequência: «liberdade,

⁵⁰⁷ d'ALMEIDA, Luís Duarte – *Direito penal e direito comunitário: o ordenamento comunitário e os sistemas juscriminais dos Estados-membros*, p. 21.

⁵⁰⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A Trilogia Liberdade-Justiça-Segurança: contributos para a reconstrução do conceito de espaço penal europeu*, p. 69.

⁵⁰⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás – *La creación de un espacio judicial europeo penal. Aportes de los mecanismos de organización y coordinación de la cooperación judicial*, p. 50.

⁵¹⁰ FARINHA, Luís Manuel Peça – *Cooperação policial internacional*, p. 516. FAZENDA, Maria Helena – *A coordenação da investigação do crime de tráfico de pessoas*, p. 16.

⁵¹¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade?* p. 11.

justiça e segurança»⁵¹². Por isso e ainda à luz do pensamento de GUEDES VALENTE, inverter aquela tendência exige a edificação de uma «política criminal europeia fruto de um diálogo entre a sociedade civil e o poder político» e da construção de um autêntico espaço penal europeu comum, por via de uma cabal harmonização da legislação penal dos Estados-membros feita pela valorização de princípios fundamentais, como o da legalidade penal e da segurança jurídica, em vez de uma reação político-criminal focada na insegurança causada pelos crimes transfronteiriços⁵¹³.

Reconhecemos que a justa composição entre as normas supranacionais e as normas internas do Estado colocam à prova a estabilidade dos pilares constitucionais, em especial a soberania nacional⁵¹⁴. Mas o caminho para alcançar o equilíbrio passa, na nossa visão, pela integração célere do estipulado em diplomas internacionais concebidos para a proteção das vítimas de tráfico humano no direito interno, devendo-se privilegiar a aplicabilidade pragmática em detrimento de determinadas formalidades, sem que tal coloque em crise a segurança jurídica cujos padrões podem ter de ser redefinidos, sob pena da consequente responsabilização do Estado sempre que a tutela jurisdicional em casos de tráfico de seres humanos não seja célere e assente em processo equitativo⁵¹⁵.

⁵¹² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade?* p. 26.

⁵¹³ *Idem*, p. 20-21.

⁵¹⁴ Rdp. n.º 500.

⁵¹⁵ MEDEIROS, Rui – “Art.º 20.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 322-323.

Capítulo III: Quadro evolutivo e comparativo da incriminação do tráfico de seres humanos

Bibliografia: AA. VV. – *Codice Penale; Traffico di migrante e tratta di esseri umani. Studio comparato sull’implementazione degli strumenti dell’Unione Europea*. ANTOLISEI, Francesco – *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I*. BECCARIA, Cesare – *Dos Delitos e das Penas*. BITENCOURT, Cezar Roberto – *Código penal comentado*. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Justiça Constitucional e Justiça Penal*. CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela – *Código penal comentado*. COIMBRA, Dêlcio Vieira – *Código Penal Angolano - Novo*. CONFÉDÉRATION SUISSE – *Code Pénal*. COSTA, João – *Código Penal de Moçambique*. COSTA, José de Faria – *Direito Penal e Liberdade*. CRESPI, Alberto; ZUCCALÀ, Giuseppe; [et alii] – *Commentario breve al codice penale*. DECOMAIN, Pedro Roberto – *Código Penal Alemão: tradução, comparação e notas*. DEOS, Faustino José da Madre – *A Constituição de 1822, comentada e desenvolvida*. DIAS, Jorge de Figueiredo – “Art.º 163.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º* (1.ª Ed.). GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*. GARCÍA DEL BLANCO, Victoria – *Trata de seres humanos y criminalidade organizada*. GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World* (2017). GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código Penal Português. Na Doutrina e na Jurisprudência; Código Penal Português Anotado*. GRECO, Rogério – *Código Penal: comentado*. HASSEMER, Winfried; KAUFMANN, Arthur – *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. IBARRA HORTAL, Juan Carlos – *A vueltas sobre el bien jurídico-penal protegido en los mal llamados “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”*. KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito*. LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *O Código Penal de 1982: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial; Código Penal: Referências Doutrinárias, Indicações Legislativas, Resenha Jurisprudencial* (1996); *Código Penal Anotado* (2000). LOPES, José Mouraz – *Os crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal*. MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. MANZANARES SAMANIEGO, José Luis – *Comentarios al Código Penal*. MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira – *A Codificação Penal Portuguesa no Século XIX*. MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio – *El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal*. MAURS, Miriam Cugat – *La expulsión de extranjeros: política migratoria y funciones del derecho penal*. MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel Colmenero; LUZÓN CUESTA, José María; [et alii] – *Código Penal. Concordancias, comentários y jurisprudência*. MIGUEZ, M. Garcia; CASTELA, J.M. RIO – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *Tráfico de Seres Humanos – Relatório de 2019* (2020). MIRANDA, Jorge – “Art.º 3.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. MONARCHIA PORTUGUEZA – *Código Penal Portugal (aprovado por Decreto de 10 de Dezembro de 1852); Código Penal Portugal (ordenado por Decreto de 16 de Setembro de 1886); Código Penal Portugal (Tomo I, Relatório da Comissão); Constituição Política da Monarquia Portuguesa*. NUCCI, Guilherme de Souza – *Código penal comentado*. PELLETIER, Hervé; PERFETTI, Jean – *Code Pénal*. PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação conexa e complementar*. REBELLO, João M. Pacheco Teixeira – *Código Penal Anotado*. REINO DE ESPAÑA – *Código Penal y legislación complementaria*. REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA – *Código Penal*. RÉPUBLIQUE FRANÇAISE – *Code penal; Constitution de la République Française*. RODRIGUES, Anabela Miranda – *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea; “Art.º 169.º”*. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º* (1.ª Ed.); *O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação das redes de tráfico de pessoas*. SANHÁ, Irina Sofia Feio Mendes – *O regime jurídico-penal do tráfico de seres humanos nos PALOP (Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa) e em Portugal*. SANZ MULAS, Nieves – *El Tráfico de Seres Humanos ante la Ley Española*. SECCO, Antonio Luiz de Sousa Henriques – *Código Penal Portugal Anotado*. SEIXAS, Margarida – *Da legitimidade jurídica da escravidão à defesa da abolição (séculos XV-XIX)*. SENADO FEDERAL DO BRASIL – *Código penal*. SENATO DELLA REPUBBLICA – *Costituzione Italiana. Edizione in lingua portoghese*. SERRANO GÓMEZ, Alfonso; SERRANO MAÍLLO, Alfonso – *Derecho Penal. Parte Especial*. SOUSA, Elísio de – *Código Penal Moçambicano Anotado e Comentado*.

1. Antevisão capitular

A evolução político-criminal internacional, incluindo da UE, erigida para enfrentar a criminalidade associada ao tráfico de seres humanos⁵¹⁶ tem estimulado alterações substanciais no ordenamento jurídico português, quer no plano político, quer no plano normativo.

⁵¹⁶ A DUDH, a CEDH e, no quadro da UE, os sucessivos Tratados (em especial, o de Maastricht e o de Amesterdão), bem como a CDFUE, representam os pilares essenciais para a sustentação de um quadro normativo específico em

No plano político, analisamos, de modo precedente, a adequação da política criminal portuguesa, desde, por exemplo, a LQPC até aos sucessivos e específicos Planos Políticos focados na prevenção e na repressão do tráfico de seres humanos (se bem que a tónica da prevenção emergiu, somente, no «III Plano Nacional»⁵¹⁷).

No plano normativo, já abordamos a operação realizada ao mais alto nível, por via da revisão constitucional, para respaldar a reação penal à «criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada», na qual se inclui o tráfico de seres humanos⁵¹⁸. E agora, seguimos para a análise minuciosa da evolução, deveras substancial, verificada no Direito Penal, em torno da norma incriminadora do tráfico de seres humanos⁵¹⁹, que se encontra previsto, como é sabido, no CP. Salientamos, desde já, que as escolhas normativas, inclusive as de natureza penal, cabe ao legislador densificá-las, mas sempre dentro da moldura constitucional⁵²⁰. Mas antes de aferir as opções penais tomadas, é conveniente enunciarmos os princípios-chave da normatividade vigente no ordenamento português.

Desde logo, importa ter presente que as fontes imediatas do ordenamento jurídico português são, em sentido amplo, as leis provenientes dos órgãos nacionais e supranacionais competentes. *A contrario sensu*, estamos diante de um sistema que prescinde a dogmática jurídica e a decisão judicial como fontes imediatas do Direito, refletindo o pensamento kelseniano de que o Direito é pura criação do poder soberano – ou, *in casu*, do Estado – por via da aptidão legiferante⁵²¹. Por sua vez, a normatividade vigente está sujeita a uma hierarquia formal, legado evidente do positivismo jurídico, situando-se as normas reunidas em código no patamar imediatamente inferior à norma fundamental ou constitucional, e no patamar superior diante das normas avulsas ou não codificadas.

Uma vez que salientada a posição-valor da codificação, vejamos, *en passant*, as ideias mestras que sustentaram o movimento que, em finais do século XVIII e inícios do século XIX,

torno do tráfico de seres humanos como se expressa o Protocolo de Palermo, a Convenção de Varsóvia e a Diretiva 2011/36/EU.

⁵¹⁷ A dimensão da prevenção assumiu-se como essencial, a par da cooperação, proteção e repressão, no III Plano Nacional de Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos (2014-2017). Vide ponto 4.3. do Capítulo I.

⁵¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Justiça Constitucional e Justiça Penal*, p. 343. Vide ponto 4.2. do Capítulo II.

⁵¹⁹ Em especial as alterações do CP provocadas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, e pela Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto.

⁵²⁰ MIRANDA, Jorge – “Art.º 3.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p. 90-91.

⁵²¹ KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito*, p. 262-284.

provocou mutações na organização normativa e é responsável por ter contribuído para os moldes atuais em que estão consagrados os múltiplos códigos disseminados por diferentes ordenamentos jurídicos.

Sublinhamos, assim, que a codificação não se resume à mera compilação de diplomas avulsos, que comungam o mesmo ramo de direito. Consiste, antes, na construção *ex novo*, sistemática e racional de um diploma (leia-se código) para disciplinar, de modo isolado, um dos ramos do Direito⁵²². Acresce sustentar que a codificação visa afirmar um pensamento jurídico unitário – como nos ensina BAPTISTA MACHADO – com o intuito de conferir coerência e segurança ao ordenamento jurídico⁵²³, além de conferir legitimação à decisão jurídica – como sublinha WINFRIED HASSEMER⁵²⁴. Por outro prisma, «o ordenamento jurídico assume-se como um conjunto de normas intencionalmente cimentado em torno de uma meta comum», que permite, assim, a convivência livre, pacífica e justa das pessoas em sociedade, como nos ensina FARIA DA COSTA⁵²⁵.

No domínio penal inferimos, a partir dos indicados princípios-sustentáculos da codificação, a padronização do CP repartido entre uma Parte Geral e uma Parte Especial. A Parte Geral tem sido reservada à regulamentação comum aos tipos legais de crime (desde os princípios fundamentais – como é modelo, o princípio da legalidade –, até às regras que importam a todos os tipos legais de crime, depurando o tipo legal da mera repetição de regras – como é exemplo, a definição de dolo ou de negligência) e a Parte Especial tem sido destinada à descrição dos elementos constitutivos e punitivos de cada tipo legal de crime⁵²⁶.

É, deste modo, que fundamos a aproximação da presente investigação ao CP, por acolher na Parte Especial a norma incriminadora do tráfico de seres humanos. De todo modo, admitimos (já) que, em matéria de tráfico de seres humanos, é imperioso tanto atentar à norma penal codificada, como à norma penal vertida em diploma avulso ou extravagante, porque o conteúdo da norma em apreço permite a confrontação, numa ótica de relação concursal, com diferentes tipos legais de crime inseridos à margem do CP, como cuidaremos no capítulo subsequente.

⁵²² MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira – *A Codificação Penal Portuguesa no Século XIX*, p. 4.

⁵²³ MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, p. 183.

⁵²⁴ HASSEMER, Winfried; KAUFMANN, Arthur – *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*, p. 287.

⁵²⁵ COSTA, José de Faria – *Direito Penal e Liberdade*, p. 157.

⁵²⁶ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira – *Op. cit.*, p. 6.

Por ora, entendemos ser essencial, para compreensão do estado de arte atual, examinar as sucessivas transformações do CP português afetas à criminalização do tráfico de seres humanos. Dito de outro modo, antes de atingirmos o estágio vigente, antevemos que percorrer a evolução da norma incriminadora do tráfico de seres humanos permiti-nos desvendar as opções dogmáticas eleitas em determinado momento pelo legislador, bem como os ajustes normativos promovidos ao longo do tempo que se afiguraram adequados, necessários e presentâneos diante de um fenómeno criminoso em constante mutação.

Em detalhe, pretendemos analisar a evolução das ações-meios-finalidades proibidas e do bem jurídico-penal tutelado, assim como o ajustamento da moldura penal, levando em conta a diferenciação entre a vítima de tráfico humano que seja pessoa maior ou seja pessoa menor. Iremos atentar aos influxos da política criminal internacional e da UE para as alterações promovidas à norma incriminadora, sublinhando-se, desde já, a subtipificação de vários crimes relacionados com o tráfico de seres humanos, como o crime de alienação de menor, o crime de utilização da vítima de tráfico humano e o crime de subtração dos documentos daquela.

Atingido o quadro evolutivo jurídico-penal do tráfico de seres humanos no ordenamento português, elegemos, de seguida, a observação da respetiva norma incriminadora vigente em diferentes ordenamentos jurídicos, mormente o modelo espanhol, francês, alemão, italiano, suíço, brasileiro, angolano e moçambicano.

Em concreto, orientamos a observação para, primeiro, escrutinar a absorção realizada pela norma incriminadora das principais recomendações político-criminais supranacionais, de modo a aferir a harmonização do Direito Penal presente em diferentes Estados; segundo, examinar a composição da norma incriminadora à luz da tripartição entre condutas-meios-fins, com vista a destrinçar a cobertura penal desenhada por cada legislador nacional; por fim, inventariar a moldura penal, desde o tipo de pena até aos respetivos agravamentos ou atenuações, para conjecturar a intensidade das consequências dirigidas ao agente do crime e respetivo reflexo na comunidade.

Damos preferência, por um lado, à legislação europeia dos Estados, que integram o sistema jurídico romano-germânico e com indicadores de receção de pessoas sujeitas ao tráfico humano, quer como território de destino, quer como território de trânsito, à semelhança do Estado Português. E por outro, selecionamos a legislação não europeia dos Estados, que detêm uma afinidade histórica com o Estado Português e a partir dos quais se tem registado, nos últimos

anos, um fluxo de vítimas de tráfico humano dirigido ao território português, que tem sido utilizado como espaço de destino e de trânsito rumo a outros Estados da UE⁵²⁷.

Atingido o quadro evolutivo português da norma incriminadora do tráfico de seres humanos e o ensaio comparativo da norma incriminadora vigente no Estado Português com diferentes modelos estrangeiros, almejamos que o estudo contribua para o reconhecimento dos predicados e das limitações do presente estado jurídico-penal português, na ânsia, quiçá, de conduzir *in futurum* ao progresso da respetiva norma em prol da vítima de tráfico humano.

2. Evolução da incriminação do tráfico de seres humanos no Código Penal

2.1. Código Penal de 1852

Situamos o arranque do percurso evolutivo jurídico-penal do ordenamento português contra o tráfico de seres humanos no CP de 1852⁵²⁸, por constituir a primeira codificação que representa a mudança de paradigma do modelo punitivo entre os designados períodos da Idade Moderna (>XV-<XVIII) e da Idade Contemporânea (>XVIII-XXI) agregados à História Ocidental, apartando assim o Livro V das Ordenações Filipinas (como parte integrante das designadas Ordenações Portuguesas⁵²⁹), que centrava a punição criminal na proteção da Igreja e do Rei.

O CP de 1852 veio afirmar uma visão (macro) contratualista e utilitarista⁵³⁰ – em que o contrato social tanto constituiu a base da ordem social, como é invocado para defender a comunidade, legitimando o *ius puniendi* – e, ainda, legalista e secular – em que os tipos de crime têm de estar estatuídos, de modo prévio, na lei e a *ratio* penal reside na tutela subsidiária de bens jurídicos, que encerram interesses socialmente relevantes, ao invés de valores morais ou religiosos⁵³¹ –, que dão forma a princípios responsáveis pela normatividade penal contemporânea.

⁵²⁷ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *Tráfico de Seres Humanos – Relatório de 2019*, p. 20. Disponível em: <https://www.otsh.mai.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

⁵²⁸ CODIGO PENAL APROVADO POR DECRETO DE 10 DE DEZEMBRO DE 1852. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855. Também publicado nos Diários do Governo n.º 304 a 307, de 24 a 29 de Dezembro de 1852.

⁵²⁹ As Ordenações Portuguesas foram compilações de leis que por terem sido aprovadas por determinação régia, em concreto por D. Afonso V, D. Manuel I e Filipe I, ficaram solenizadas pela associação aos nomes dos respetivos Reis e sucederam-se pela natural transição de reinados. Assim, as primeiras Ordenações promulgadas foram as Afonsinas, em 1448, seguiram-se as Manuelinas promulgadas em 1521 e, mais tarde, as Filipinas em 1603.

⁵³⁰ Como nos ensina Cesare Beccaria: «Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade – diz o grande Montesquieu – é tirânica». BECCARIA, Cesare – *Dos Delitos e das Penas*, p. 64.

⁵³¹ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira – *A Codificação Penal Portuguesa no Século XIX*, p. 18-21.

Dilucidando o CP de 1852, constatamos a ausência expressa de uma norma incriminadora do tráfico de seres humanos humano. De todo modo, capta a nossa atenção – em razão da sistematização afluída antes – a previsão de tipos legais de crime que tutelam a liberdade das pessoas e rejeitam a violência que a coloque em causa⁵³².

Em concreto, atentamos ao artigo 328.º do CP por prever a condenação de quem submeter pessoa livre a cativo, mediante a aplicação de pena de prisão temporária e multa; e o artigo 329.º do CP por prever a condenação de quem, sem estar legitimamente autorizado, ofender fisicamente outrem para forçá-lo a executar, ou não, determinada conduta, através da aplicação de pena de prisão (de 1 mês a 1 ano), admitindo a cumulação com pena de multa⁵³³.

Derramados os elementos dos referidos tipos legais, assimilamos que a privação de liberdade da pessoa ofendida (contemplada no artigo 328.º do CP) e o emprego de violência física pelo agente que pretende compelir outrem à prática de atos (previsto no artigo 329.º do CP) aproximam-se da reprovação que, aos dias de hoje, está associada ao tráfico de seres humanos, porque, em respetivo, descortinamos a escravidão, enquanto finalidade exploratória, e a violência, enquanto meio utilizado para coagir outrem. Acrescentamos que o aliciamento associado à coação física deve ser valorado para efeitos do respetivo tipo legal, sendo que aquela é, no presente, reputada como um meio típico do tráfico de seres humanos⁵³⁴.

Deste modo, reconhecemos nos citados preceitos os primórdios dos elementos que, na atualidade, integram parte a norma incriminadora do tráfico de seres humanos. Ainda assim, os preceitos dilucidados manifestam insuficiência punitiva diante da evolução social que, à época, se afirmava na Europa, mormente o Tratado de Paris (1814)⁵³⁵ por recomendar a abolição do tráfico de escravos.

2.2. Código Penal de 1886

A revisão do CP de 1852 atraiu uma expectativa social significativa, visto ser considerado à época insuficiente na tutela de interesses da comunidade, como comprovamos para a temática em apreço com o reconhecimento – vertido no Relatório da Comissão de 1864 – da necessidade

⁵³² «Livro II – Crimes em Especial; Título 4.º – Crimes contra as Pessoas; Capítulo I – Crimes contra a Liberdade; Secção 1.ª – Violências contra a Liberdade».

⁵³³ Vide Anexo II

⁵³⁴ SECCO, Antonio Luiz de Sousa Henriques – *Código Penal Portuguez Annotado*, p. 181.

⁵³⁵ Rdp. n.º 272.

do CP prever a punição do tráfico de escravos enquanto «factos atentatórios do direito das gentes, e dos direitos do homem protegidos pela humanidade»⁵³⁶.

Apesar da necessidade de progresso da legislação penal portuguesa, verificamos que a aprovação do CP de 1886⁵³⁷ fica aquém das expectativas, dado que – para a matéria do nosso interesse – mantém a ausência de um preceito que incrimine, de modo expresse, o tráfico de seres humanos ou, pelo menos, o tráfico de escravos, conforme recomendado a nível europeu e nacional. Dirigimo-nos, assim, para a reapreciação dos tipos legais de crime vertidos nos artigos 328.º e 329.º do CP, atenta a inserção sistemática idêntica ao Código precedente⁵³⁸.

Compulsados os referidos tipos legais de crime, detetamos, apenas, uma alteração operada no artigo 328.º do CP, mormente na moldura penal, que passa, assim, a contemplar a pena de prisão celular (de 2 a 8 anos) como alternativa às penas previstas antes (isto é, à pena de prisão temporária e à pena de multa)⁵³⁹.

Posto isto, concluímos que o CP de 1886 representa uma estagnação jurídico-penal em desfavor da vítima de tráfico humano, situação pouco ou, mesmo nada, condizente com os firmamentos iniciais da Constituição Portuguesa de 1822, que estabelecia a liberdade e a segurança como princípios fundamentais a serem garantidos a todos os «Portuguezes»⁵⁴⁰.

2.3. Código Penal de 1982

2.3.1. Texto original do Código Penal de 1982

A aprovação do CP de 1982⁵⁴¹ representa um corte com o pensamento normativo-penal erigido pelo CP de 1886⁵⁴², além de encerrar uma vigência quase secular⁵⁴³, e procura adequá-lo

⁵³⁶ O Relatório da Comissão de 1864 assume-se com um trabalho, a par de outros congéneres, lavrado com o intuito de estimular a revisão do Código Penal de 1852, dado que o mesmo era reputado como insuficiente para o ambiente social da época. CÓDIGO PENAL PORTUGUEZ (1852), p. 165. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt> [Consult. em 22-08-2022]. SEIXAS, Margarida – *Da legitimidade jurídica da escravidão à defesa da abolição (séculos XV-XIX)*, p. 100.

⁵³⁷ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS ORDENADA POR DECRETO DE 16 DE SETEMBRO DE 1886. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1919. Também publicado no Diário do Governo, de 20/09/1886.

⁵³⁸ Rdp. n.º 532.

⁵³⁹ REBELLO, João M. Pacheco Teixeira – *Código Penal Anotado*, p. 133. GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código Penal Português – Na Doutrina e na Jurisprudência*, p. 513. Vide Anexo II

⁵⁴⁰ Artigo 1.º da Constituição de 1822, decretada pelas Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes no dia 1 de outubro de 1822 e publicada na Chancelaria-mor da Corte e Reino, em Lisboa, a 05/10/1822. DEOS, Faustino José da Madre – *A Constituição de 1822, comentada e desenvolvida*, p. 7.

⁵⁴¹ Decreto-Lei n.º 400/82, publicado em DR, I Série, 1.º Suplemento, n.º 221, 22/09/1982.

⁵⁴² O artigo 65.º do CP de 1982 veio despojar à pena de prisão toda a natureza infamante que o anterior código previa por acumular a perda de direitos civis, profissionais ou políticos.

ao ambiente social à data presente, marcado pela reinstituição da República Portuguesa (1974) como um Estado de direito democrático.

Pelo prisma interno, constatamos que o CP de 1982 emerge alicerçado na CRP, responsável por promover um Estado soberano baseado na dignidade da pessoa humana⁵⁴⁴ e consagrar um conjunto de princípios e direitos fundamentais para o foro penal (oferecendo-se de exemplo, o princípio *nullum crimen sine praevia lege*⁵⁴⁵, o princípio *novatio legis in melius*⁵⁴⁶, o direito à presunção de inocência e o direito do arguido a todas as garantias de defesa no processo penal). Pelo prisma externo, identificamos que o CP de 1982 desponta após a sedimentação de um conjunto relevante de instrumentos político-normativos internacionais – mormente a DUDH (1948), a CEDH (1950), o PIDCP (1966) e o PIDESC (1966) –, concebidos para promover a tutela da pessoa, estabelecendo, para tanto, um leque de garantias fundamentais, como é exemplo mor o direito a um processo justo e célere.

Em continuidade com a sistematização típica da codificação penal, dirigimo-nos à Parte Especial do CP de 1982 para destacar o tipo legal de crime de tráfico de pessoas, vertido no artigo 217.^o⁵⁴⁷, abrigado pelo «Título III – Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade», «Capítulo I – Crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social» e «Secção II – Crimes Sexuais». A consagração expressa, pela primeira ocasião, da incriminação do tráfico de seres humanos no catálogo penal é motivo bastante para reconhecer o progresso na tutela da respetiva vítima de tráfico humano. De todo modo, assinalamos – a partir do enquadramento sistemático – que o legislador centra aquela tutela na dimensão sexual, preterindo a recomendação internacional da interdição do tráfico de seres humanos para fins de escravidão⁵⁴⁸.

Dilucidando o artigo 217.^o do CP de 1982, constatamos que proíbe quem, com intenção lucrativa ou não, conduzir outrem – por via do aliciamento, sedução ou desvio – para a prática de prostituição ou de atos contrários ao pudor ou à moralidade sexual⁵⁴⁹. A norma estatui, ainda, que

⁵⁴³ Artigo 6.^o do Decreto-Lei n.^o 400/82.

⁵⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, 4.^a Ed., Vol. I, p. 196-197.

⁵⁴⁵ Princípio da não retroatividade da lei incriminadora.

⁵⁴⁶ Princípio da aplicação da lei mais favorável.

⁵⁴⁷ Vide Anexo II

⁵⁴⁸ Art.^o 8.^o, n.^o 1, do PIDCP.

⁵⁴⁹ SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES apontam-nos como «exemplos de condutas subsumíveis a este normativo, e por demais conhecidas, as constantes migrações de raparigas portuguesas para Espanha contratadas para aparentemente (e também publicamente ...) para trabalharem em bares ou como empregadas domésticas, mas com o objetivo deliberado e sabido de virem a exercer a prostituição». LEAL-HENRIQUES, Manuel, SANTOS,

o consentimento da vítima é irrelevante para o afastamento da ilicitude penal da conduta delituosa e o movimento internacional da vítima é *conditio sine qua non* para a consumação do crime. Em reforço da competência territorial, a lei penal portuguesa avoca-se competente para os factos praticados fora do território português caso o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado⁵⁵⁰. *A contrario sensu*, inferimos que o tráfico de seres humanos realizado por via de movimentação circunscrita ao território português carece de censura penal, salvo no caso do delito merecer enquadramento em diferente tipo legal de crime⁵⁵¹.

No âmbito da moldura penal, o artigo 217.º do CP de 1982 designa a aplicação da pena de prisão (de duração mínima de 2 anos até à máxima de 8 anos) e da pena de multa até 200 dias. Em modo de agravamento da pena, a norma estabelece que (1.º) a conduta do agente do crime pautada por violência ou ameaça grave, assente na intenção lucrativa ou desenvolvida de modo profissional, implica a ampliação das penas em um terço; (2.º) a relação da vítima com o agente do crime quando for estreita e de confiança, motivada ora pelas relações familiares ou de tutela, ora pelo compromisso de zelar pelo seu bem-estar, implica a ampliação das penas em metade nos limites mínimos e máximos (isto é, a duração da pena de prisão ascende ao mínimo de 4 anos e ao máximo de 12 anos, e a pena de multa aumenta para 300 dias).

O CP de 1982 foi sujeito a duas retificações declarativas⁵⁵² e a três alterações normativas⁵⁵³, mas a censura do tráfico de seres humanos vertida no artigo 217.º manteve-se incólume até à alteração promovida pelo CP de 1995, para o qual avançamos a nossa observação.

2.3.2. Reforma ao Código Penal de 1995

A reforma ao CP de 1995⁵⁵⁴ afirma-se como uma versão consolidada do código precedente, tendo sido inevitável a republicação pela extensa revisão operada, da qual

Manuel Simas – *O Código Penal de 1982: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial*, p. 114-115.

⁵⁵⁰ Art.º 5.º, n.º 1, alínea b), do CP de 1982.

⁵⁵¹ Apontamos, neste sentido, o enquadramento no tipo legal de crime de lenocínio, presente no artigo 215.º do CP de 1982, do caso em que o agente alicie outrem para a prática de prostituição, mas provocando, somente, a movimentação da vítima pelo interior do território português. LEAL-HENRIQUES, Manuel, SANTOS, Manuel Simas – *O Código Penal de 1982: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial*, p. 115.

⁵⁵² A primeira Declaração foi publicada no DR, Série I, 1.º Suplemento, de 03/12/1982, e a segunda no DR, Série I, 1.º Suplemento, n.º 25, 31/01/1983.

⁵⁵³ A primeira alteração foi operada pela Assembleia da República, por via da Lei n.º 6/84, publicada em DR, Série I, n.º 109, de 11/05/1984. E as duas alterações subsequentes foram promovidas pelo Governo, através do Decreto-Lei n.º 101-A/88, publicado em DR, Série I, 1.º Suplemento, n.º 72, de 26/03/1988, e do Decreto-Lei n.º 132/93, publicada em DR, Série I-A, n.º 95, de 23/04/1993.

distinguimos a mudança do paradigma punitivo⁵⁵⁴ e a reordenação sistemática da Parte Especial. O novo posicionamento sistemático da norma incriminadora do tráfico de seres humanos revela *per se* a readequação da tutela pretendida, visto que o artigo 169.º (correspondente ao anterior artigo 217.º) se enquadra no «Livro II – Parte Especial, Título I – Crimes contra as pessoas, Capítulo V – Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, Secção I – Crimes contra a liberdade sexual.»

Extraímos como elementos essenciais do preceito, a incriminação da conduta do agente que force outrem, por meio de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, à deslocação para «país estrangeiro» com vista à prática da prostituição ou de atos sexuais de relevo, explorando a situação de abandono ou de necessidade da vítima. A norma confere continuidade ao carácter transnacional do crime, mas tal não obsta que determinada conduta venha merecer outro enquadramento penal, como pronunciamos antes para o CP de 1982⁵⁵⁵.

Dilucidando, verificamos pela previsão da censura de «actos sexuais de relevo»⁵⁵⁷, em detrimento da versão precedente de «actos contrários ao pudor ou à moralidade sexual», que «é a liberdade sexual de um indivíduo que está em causa e que é tutelada e não a liberdade sexual de uma comunidade», como nos ensina JOSÉ LOPES MOURAZ⁵⁵⁸.

Constatamos um reforço do tipo objetivo, ora por força da reprovação do agente de crime que tire proveito da «situação de abandono ou de necessidade» da vítima⁵⁵⁹, ora pelo robustecimento dos meios típicos, reprovando neste caso a «violência, ameaça grave, ardil ou

⁵⁵⁴ Decreto-Lei n.º 48/95, publicado em DR, Série I-A, n.º 63, de 15/03/1995.

⁵⁵⁵ Do ponto de vista axiológico-normativo, foi consagrado um sistema que, guiado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, designa a aplicação da(s) pena(s) para a proteção de bens jurídicos (não devendo a pena ultrapassar a medida da culpa concreta) e a respetiva execução é concretizada no sentido pedagógico e ressocializador do agente de crime – art.º 40.º do CP.

⁵⁵⁶ Vide Anexo II

⁵⁵⁷ Por «acto sexual» devemos interpretar «todo aquele que, de um ponto de vista predominantemente objectivo, assume uma natureza, um conteúdo ou um significado directamente relacionados com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou pratica». DIAS, Jorge Figueiredo – “Art.º 163.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (1.ª Ed.)*, p. 447.

⁵⁵⁸ LOPES, José Mouraz – *Os crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal*, p. 26.

⁵⁵⁹ Para cabal entendimento dos elementos destacados, devemos interpretar que – guiando-nos pelas palavras de LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS – «abandonado está todo aquele que não tem protecção, que se encontra desamparado, entregue a si próprio» e «há um estado de necessidade quando a vítima, carecida de meios de qualquer espécie para sobreviver ou se manter com dignidade, soçobra a um acto de força, a uma ameaça, a uma subtileza ou a um convite dissimulado, dispondo-se a uma liberdade sexual que, se não carenciada, repudiaria». LEAL-HENRIQUES, Manuel, SANTOS, Manuel Simas – *Código penal: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial*, p. 273.

manobra fraudulenta», ao invés da versão precedente que resumia a relevância penal à «violência ou ameaça grave» e, apenas, como modo de agravamento da moldura penal. Considerando que os referidos meios, como nos explica ANABELA RODRIGUES, «têm como efeito privar a pessoa da capacidade de livremente e de forma esclarecida optar por dedicar-se à prostituição ou à prática de actos sexuais de relevo»⁵⁶⁰, a tipicidade agora mais abrangente representa uma ampliação da tutela da vítima, ainda que a supressão de determinados meios como causa de agravamento da moldura penal reflita um abrandamento punitivo.

Assinalamos, ainda, que o preceito suprime a referência à «intenção lucrativa» e à atuação profissional, ambas como *modus operandi* do agente do crime, bem como ao consentimento conferido pela vítima, como causa de exclusão da ilicitude penal. A primeira supressão ocorre, como nos esclarece ANABELA RODRIGUES, porque «a gravidade intrínseca da conduta – ou, mais precisamente a sua dignidade penal – advém do bem jurídico que se quer proteger e que é ofendido com a actividade do agente – a liberdade de determinação sexual da vítima –, independentemente de ele a desenvolver com intuito lucrativo ou fazendo dela actividade profissional»⁵⁶¹. A segunda supressão afigura-se mais controversa porque a interpretação legal consentânea com a tutela do bem jurídico exige que, diante do consentimento (expresso ou tácito) conferido pela vítima à conduta do agente, seja preservada a respetiva relevância penal.

Por fim, observamos que a moldura penal fica concentrada na aplicação da pena de prisão (de duração mínima de 2 anos até 8 anos, tendo sido preterida a aplicação da pena de multa. Ainda que o corpo da norma deixe de comportar os elementos agravantes da moldura penal, não verificamos um desagravamento da moldura penal face à previsão legal precedente, sendo, antes, necessário um exercício de conjugação de preceitos porque o legislador concentra a agravação das penas para os crimes contra a liberdade sexual (vertidos na Secção I) e contra a autodeterminação sexual (vertidos na Secção II) nas disposições comuns consignadas na secção subsequente (leia-se na Secção III). Assim, é determinado um agravamento da pena de prisão em um terço da duração, mínima e máxima, quando (1.º) o agente do crime e a vítima fruam de uma relação de parentesco próxima ou de tutela; (2.º) o agente do crime tire proveito da relação de

⁵⁶⁰ RODRIGUES, Anabela – “Art.º 169.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (1.ª Ed.)*, p. 512.

⁵⁶¹ RODRIGUES, Anabela – “Art.º 169.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (1.ª Ed.)*, p. 514.

dependência hierárquica, económica ou laboral, que detém com a vítima; (3.º) a vítima seja menor de 14 anos.

2.3.3. Reforma ao Código Penal de 1998

À republicação do CP operada em 1995, sucederam-se até ao presente mais de cinco dezenas de alterações legais, relevando para o presente aquelas decorridas em 1998, 2001, 2007 e 2013, que vamos doravante analisar.

O CP de 1998⁵⁶² conserva o enquadramento sistemático da norma incriminadora do tráfico de seres humanos – vertida no artigo 169.^o⁵⁶³ – no catálogo de «crimes contra a liberdade sexual», pelo que remetemos a observação deste aspeto para a análise precedente. Em comparação com o CP de 1995, verificamos que o preceito reitera a censura penal do «tráfico de pessoas para o estrangeiro, executado através de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, com vista à prática da prostituição ou de actos sexuais de relevo»⁵⁶⁴, salvo a desoneração da conduta do agente desenvolvida por via da situação de abandono ou de necessidade da vítima. No plano da moldura penal, a norma mantém a aplicação (somente) da pena de prisão e os mesmos limites-base (leiam-se, a duração mínima de 2 anos até à máxima de 8 anos), bem como conserva as circunstâncias e consequências agravantes, exceto, neste último prisma, a supressão da qualidade da vítima ser menor de 14 anos.

A supressão aponta-nos para a alteração substancial carreada pelo CP de 1998, que é responsável pelo apartamento da incriminação do tráfico entre pessoa maior e menor, ao entroncar esta última no tipo legal de crime de lenocínio de menor – vertido no artigo 176.º. Deparamo-nos com uma opção legiferante *sui generis* em função da autonomia de dois tipos de crime, que comungam a atividade ilícita *per se* – leia-se, o tráfico da pessoa humana –, ter sido feita com base na idade da vítima, passando a ofensa a ser enquadrada como violadora da autodeterminação sexual ou da liberdade sexual, consoante aquela tenha atingido, ou não, os 16 anos. Desta forma, foi sustentado que o tráfico de menores visava salvaguardar um bem jurídico

⁵⁶² Lei n.º 65/98, publicada em DR, Série I-A, n.º 202, de 02/09/1998.

⁵⁶³ Vide Anexo II

⁵⁶⁴ HENRIQUES, Manuel Leal; SANTOS, Manuel Simas – Código Penal Anotado - II Volume (art.ºs 131.º a 386.º), p. 424.

específico, composto pela liberdade e pelo autodesenvolvimento da pessoa menor no plano sexual, como nos esclarece ANABELA RODRIGUES⁵⁶⁵.

Apreciando o artigo 176.º do CP, que posiciona a incriminação do tráfico de menores nos números 2 e 3, apuramos a condenação do agente que conduzir menor de 16 anos à prática, em país estrangeiro, de prostituição ou atos de sexuais, com a aplicação da pena de prisão, de duração mínima de 1 ano à máxima de 8 anos. A pena é agravada – para a duração mínima de 2 anos e máxima de 10 anos – quando a vítima seja menor de 14 anos ou quando a atuação do agente de crime tenha subjacente: o recurso à violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta; o aproveitamento da incapacidade psíquica da vítima; a intenção lucrativa ou o cariz profissional. A intenção e natureza profissional, como elementos agravantes do tipo legal, foram recuperados pelo CP de 1998, depois da revisão do CP de 1995 ter afastado a previsão presente no CP 1982.

Procedendo-se, agora, à análise comparativa das normas incriminadoras do tráfico de pessoa adulta e menor, constatamos que a co-vigência é responsável por inconsistências. De um lado, a «violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta» empregues pelo agente de crime consubstanciam elementos essenciais e motivos de agravamento da moldura penal para, em respetivo, a norma incriminadora do tráfico de pessoa adulta e menor. E de outro, a moldura penal sem agravamento situa-se no limite mínimo de 2 anos e 1 ano para, em respetivo, a incriminação do tráfico de pessoa adulta e menor.

Para finalizar, inferimos da análise comparativa que a evolução trazida pelo CP de 1998 é desfavorável à tutela da pessoa menor – seja pelos referidos meios serem apenas valorados como circunstâncias agravantes, seja pela aplicação da pena de prisão situar o limite mínimo na duração de 1 ano – porque estamos diante de uma pessoa que, sendo mais indefesa ou suscetível de ser persuadida do que a pessoa adulta, carecia de uma tutela penal adequada à sua condição.

2.3.4. Reforma ao Código Penal de 2001

A reforma ao CP de 2001⁵⁶⁶ emerge num quadro político-criminal internacional singular, levando em linha de conta a subscrição realizada, em 2000, pelo Estado Português da

⁵⁶⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação do tráfico de pessoas*, p. 27.

⁵⁶⁶ Publicada em DR, Série I-A, n.º 197, de 25/08/2001.

Convenção-Protocolo de Palermo. Reconhecemos, assim, que o CP de 2001 densifica a conduta e meios típicos da incriminação do tráfico de pessoa adulta e menor, adotando – em parte – a terminologia recomendada pelo instrumento supranacional apontado⁵⁶⁷.

Neste sentido, verificamos que as normas incriminadoras passam a reprovar a conduta materializada pelo aliciamento, transporte, alojamento, acolhimento e propiciação de condições para a prática do crime, procedendo à substituição do termo «levar», ao qual é atribuída escassez técnico-jurídica.

Em respeito aos meios típicos, identificamos um acréscimo aos meios antes previstos – leia-se, à violência, à ameaça grave, ao arдил e à manobra fraudulenta –, sendo agora relevado o abuso de autoridade resultante da relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho entre agente-vítima, e o aproveitamento por parte do agente de qualquer situação de especial vulnerabilidade da vítima. O reforço normativo deriva das referidas circunstâncias proporcionarem ao agente minar a vontade da vítima, como nos ensinam LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS⁵⁶⁸. E por via do robustecimento normativo é ampliada a persecução penal, tendo em conta as «dificuldades probatórias quanto às condições de violência, ameaça grave, arдил ou manobra fraudulenta que envolvem o tráfico»⁵⁶⁹, como é evidenciado por ANABELA RODRIGUES.

Evidenciado o alargamento dos meios típicos, assentamos que é a incriminação do tráfico de pessoa adulta que mais beneficia com o reforço normativo. Para tanto, recordamos que a norma incriminadora do tráfico de pessoa menor já censurava os mesmos meios – leia-se, «violência, ameaça grave, arдил ou manobra fraudulenta», «atuação profissional ou a intenção lucrativa» e o «aproveitamento de incapacidade psíquica» – emergindo de novo apenas o «abuso de autoridade resultante da relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho entre agente-vítima e o aproveitamento de qualquer situação de especial vulnerabilidade da vítima-menor». Além da incriminação do tráfico de pessoa menor não ter beneficiado tanto com o alargamento dos meios típicos, registamos que o legislador os manteve apenas como elementos de agravamento da moldura penal.

⁵⁶⁷ Art.º 3.º, alínea a), do Protocolo de Palermo. Vide Anexo II

⁵⁶⁸ LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado - II Volume (art.ºs 131.º a 386.º)*, p. 424.

⁵⁶⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação do tráfico de pessoas*, p. 27.

Não obstante os progressos assinalados, o CP de 2001 é responsável por uma paralisação normativa como verificamos, sobretudo, pela conservação da dupla incriminação do tráfico de pessoa adulta e menor, associados à mesma inserção sistemática, que associa o primeiro aos crimes contra a liberdade sexual e o segundo aos crimes contra a autodeterminação sexual. E ainda, pela limitação da referida incriminação somente à exploração sexual da vítima, em detrimento da censura de outras formas de exploração recomendadas pelo Protocolo de Palermo, como «o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extracção de órgãos».

Avançamos, por fim, que a ratificação interna da Convenção-Protocolo⁵⁷⁰ ter ocorrido apenas em 2004 adiou a reforma penal considerável em prol da vítima de tráfico humano para o CP de 2007, que de seguida analisaremos.

2.3.5. Reforma ao Código Penal de 2007

Começamos por identificar na retaguarda da reforma do CP de 2007⁵⁷¹ um conjunto de diretrizes político-criminais, de âmbito internacional e da União Europeia, edificadas para a prevenção-repressão do tráfico seres humanos, destacando-se a Convenção-Protocolo de Palermo (2000), o Protocolo Facultativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis (em desenvolvimento da Convenção sobre os Direitos da Criança – 2000), a Decisão-quadro do Conselho da União Europeia (2002)⁵⁷² e a Convenção de Varsóvia (2005)⁵⁷³.

Pretendendo o legislador penal português promover uma «resposta mais eficaz a fenómenos criminais graves, como o tráfico de pessoas»⁵⁷⁴, em razão dos influxos supranacionais, o CP de 2007 tornou-se responsável pelo progresso mais substancial da respetiva tutela.

De um modo geral, o CP de 2007 provoca uma mudança de paradigma por promover a tutela da liberdade da pessoa em pleno ou da liberdade intrínseca à existência do ser humano, distanciando-se do modelo precedente marcado pela tutela da liberdade sexual e da

⁵⁷⁰ Vide ponto 2.2.1. do Capítulo II.

⁵⁷¹ Lei n.º 59/2007, publicada em DR, Série I, n.º 170, de 04/09/2007.

⁵⁷² A Decisão-quadro do Conselho 2002/629/JAI, de 19 de julho, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos, foi publicada no JOCE, n.º 203/1, de 01/08/2002.

⁵⁷³ Vide ponto 2.2.2. do Capítulo II.

⁵⁷⁴ Ponto 2 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 98/X. Disponível em: <https://app.parlamento.pt> [Consult. em 22-08-2022].

autodeterminação sexual. Estamos, agora, diante da tutela da «liberdade pessoal de decisão e de acção tendo em vista prevenir a protecção da liberdade pessoal nas suas manifestações não só de liberdade sexual, mas também de trabalho e de dispor do próprio corpo», como nos ensina ANABELA RODRIGUES⁵⁷⁵. Torna-se evidente aquela mudança pelo reenquadramento sistemático da incriminação do tráfico de seres humanos⁵⁷⁶, por situar o preceito (160.º) sob a alçada do catálogo «Dos crimes contra liberdade pessoal» (Capítulo IV) e «Dos crimes contra a vida» (Título I), da Parte Especial do CP, ao mesmo tempo que põe termo à anterior dupla incriminação autónoma (artigos 169.º e 176.º, n.ºs 2 e 3).

Constatamos, também de disruptivo, a responsabilização das pessoas coletivas e entidades equiparadas a outras pessoas coletivas públicas e de organizações internacionais de direito público, salvo o Estado, quando o tráfico envolva pessoa menor, em razão de uma mudança estrutural no paradigma penal português que encerra a limitação da responsabilidade criminal às pessoas singulares. Além da referida limitação ao tráfico de pessoa menor, a responsabilização penal de pessoa coletiva ocorre, apenas, quando os crimes são cometidos em representação ou no interesse coletivo, por pessoas que ocupem uma posição de liderança ou atuem sob a autoridade das mesmas⁵⁷⁷.

Assinalamos, ainda, a ausência de qualquer alusão normativa que entronque a incriminação do tráfico de seres humanos ao movimento espacial ou geográfico da respetiva vítima, ao contrário das versões precedentes (desde o CP de 1982 até ao de 2001), revelando – *grosso modo* – uma persecução penal intrafronteiras ou transfronteiriça⁵⁷⁸.

Dilucidando, agora, o artigo 160.º do CP⁵⁷⁹, assistimos à expurgação da descrição da conduta do agente de crime pois, a partir da conservação⁵⁸⁰, adição⁵⁸¹ e subtração⁵⁸² dos

⁵⁷⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda – *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea*, p. 581.

⁵⁷⁶ O reenquadramento normativo apontado merece, ainda, ser apreciado como parte de uma arrumação mais ampla e para tornar a sistematização do CP mais clara, como se vislumbra pelo crime de tráfico de pessoas (160.º do CP), pelo crime de lenocínio (169.º do CP) e pelo crime de lenocínio de menores (175.º do CP) passarem a ser subsumidos, em respetivo, aos crimes contra a liberdade pessoal, contra a liberdade sexual e contra a autodeterminação sexual.

⁵⁷⁷ Artigo 11.º n.º 2, alíneas a) e b), do CP de 2007.

⁵⁷⁸ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código Penal Português Anotado*, p. 614.

⁵⁷⁹ Vide Anexo II

⁵⁸⁰ Identificamos que se mantêm o aliciamento, o transporte, o alojamento, como elementos descritivos da conduta do agente do crime.

⁵⁸¹ Identificamos que são adicionados a oferta, a entrega e a aceitação, como elementos descritivos da conduta do agente do crime.

elementos previstos na redação anterior, culmina numa redação sintética, por via da qual é censurada a oferta, a entrega, o aliciamento, o transporte, o alojamento e o acolhimento.

No que concerne aos meios típicos verificamos um reforço do quadro normativo. Assim, além da norma renovar a censura da conduta exercida por via da «violência, rapto ou ameaça grave», do «ardil ou manobra fraudulenta», e do «abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho», acrescenta a este último a «dependência familiar», valorando que a permeabilidade da vítima de tráfico humano decorre das relações de parentesco. Mais, a norma introduz a reprovação da conduta baseada no aproveitamento de qualquer situação de especial vulnerabilidade da vítima, além da incapacidade psíquica da vítima (recuperando, neste caso, um elemento contemplado na incriminação do tráfico de menor do CP de 1998). Por fim, a norma institui a proibição da conduta que assente na «obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima».

Ao robustecimento das condutas e meios típicos somamos as finalidades censuradas porque a norma passa a reprovar o tráfico humano que sirva – como classifica SÁ PEREIRA e LAFAYETTE – a «indústria do sexo, do trabalho e da doação involuntária de órgãos», apartando, no caso da exploração sexual, a terminologia utilizada antes – a saber, a proibição de prostituição e de atos sexualmente relevantes – por apresentar uma conexão estreita com os crimes contra a liberdade de determinação sexual⁵⁸³.

Avançando para a moldura penal do preceito *sub judice*, identificamos o agravamento punitivo, dado que a aplicação da pena de prisão passa a ter a duração mínima de 3 anos e máxima de 10 anos, ao invés da previsão anterior que situava os respetivos limites em 2 anos a 8 anos. Por sua vez, as consequências punitivas alteiam-se no caso do tráfico envolver pessoa menor, pelo menos, é, deste modo, que acolhemos a mesma previsão da moldura penal, quando neste caso apenas se exige o preenchimento das ações e finalidades típicas. Caso seja empregue quaisquer dos meios típicos ou o agente do crime atue de modo profissional ou com intenção

⁵⁸² Identificamos que cai o ato de proporcionar condições para a vítima praticar a atividade a que é sujeita, como elemento descritivo da conduta do agente do crime.

⁵⁸³ PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação conexa e complementar*, p. 432.

lucrativa⁵⁸⁴, o preceito contempla ainda uma moldura penal superior, situando a duração da pena de prisão mínima nos 3 anos e máxima nos 12 anos.

A evolução até agora assinalada é marcante, mas o CP de 2007 inova mais ao apor, sob a alçada da norma incriminadora do tráfico de seres humanos, três subtipos legais, a saber, o crime de alienação de pessoa menor, o crime de utilização da vítima de tráfico humano e o crime de subtração dos documentos daquela.

Seguindo a indicada ordem, o primeiro subtipo incrimina a pessoa que, mediante a contrapartida pecuniária ou de outra natureza, proponha a oferta, delibere a entrega ou preste consentimento sobre pessoa menor para efeitos de adoção, ou, decida solicitar, aceitar ou obter o respetivo consentimento, prevendo a aplicação da pena de prisão com a duração mínima de 1 ano até à máxima de 5 anos. Inferimos que a redução desta moldura penal face ao crime de tráfico de pessoas *stricto sensu* decorre do preceito apartar a adoção dos demais fins exploratórios (leia-se a exploração sexual ou laboral, e a extração de órgãos humanos), como irá ser consagrado na alteração legal subsequente.

O segundo subtipo responsabiliza penalmente a pessoa que, tendo conhecimento da situação de tráfico humano, usufrua dos serviços ou órgãos da respetiva vítima, mediante a aplicação da pena de prisão com a duração mínima de 1 ano até à máxima de 5 anos. A presente censura vem acentuar a prevenção-repressão do tráfico humano pois abarca os agentes que, ainda que não se envolvam na seleção ou angariação da vítima, estão cientes que a mera transmissão representa por si só uma participação ativa na mercantilização da pessoa⁵⁸⁵.

O terceiro subtipo condena a pessoa que procede à retenção, danificação ou destruição da documentação de viagem ou de identificação da vítima de tráfico humano, através da aplicação da pena de prisão com duração até 3 anos. O propósito do presente é «evitar a destruição de elementos probatórios, identificativos da pessoa vítima do tráfico nos múltiplos aspetos da idade, proveniência, nacionalidade», como nos esclarecem CASTELA RIO e MIGUEZ GARCIA⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ Ainda que a atuação de modo profissional ou com intenção lucrativa por parte do agente de crime sejam meios específicos para a incriminação do tráfico de menores, não representam uma novidade legal, dada a respetiva consagração no artigo 176.º, n.º 3 do CP de 2001.

⁵⁸⁵ GARCIA, M. Míguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 703.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

Em face das sucessivas alterações expostas e levando em conta a evolução prévia, somos compelidos a concluir que o CP de 2007 provoca uma evolução substancial na prevenção-repressão da mercantilização da pessoa *per se*.

2.3.6. Reforma do Código Penal de 2013

A reforma do CP de 2013⁵⁸⁷ veio revigorar a tutela penal das vítimas de tráfico humano em razão da invariável influência político-criminal internacional e da UE, seja para cimentar as recomendações vigentes à data da alteração do CP de 2007 – como a Convenção-Protocolo de Palermo (2000)⁵⁸⁸ e a Convenção de Varsóvia (2005)⁵⁸⁹ –, seja para acolher novas diretrizes – como a CDFUE (2010)⁵⁹⁰ e a Diretiva 2011/36/EU (2011)⁵⁹¹, e confere continuidade à proteção da liberdade pessoal, por preservar a posição sistemática da norma incriminadora (artigo 160.º).

Analizando o preceito *sub judice*, registamos apenas o recrutamento⁵⁹² como elemento acrescentado à conduta típica do tráfico de pessoa em sentido amplo⁵⁹³, mantendo a censura da oferta, da entrega, do aliciamento, da aceitação, do transporte, do alojamento e do acolhimento.

Assinalamos a manutenção inalterável dos meios típicos, pelo que se deve considerar aqui reproduzida a observação precedente feita ao CP de 2007. E identificamos, de substancial, a ampliação das finalidades criminosas por via das quais a exploração da pessoa é merecedora de enquadramento no tráfico humano⁵⁹⁴ porque preserva a proibição da exploração sexual (prevista desde o CP de 1982), da exploração laboral e da extração de órgãos humanos (prevista desde o CP de 2007), e acrescenta a proibição de sujeição de outrem à escravidão, à mendicidade e à prática de ilícitos-criminais⁵⁹⁵.

⁵⁸⁷ Lei n.º 60/2013, publicada em DR, Série I, n.º 162, de 23/08/2013.

⁵⁸⁸ Vide ponto 2.2.1. do Capítulo II.

⁵⁸⁹ Vide ponto 2.2.2. do Capítulo II.

⁵⁹⁰ Vide ponto 3.2.1. do Capítulo II.

⁵⁹¹ A padronização das sanções penais imposta pela Diretiva 2011/36/EU aos Estados-membros foi a inovação macro distintiva. Numa dimensão normativa *stricto sensu*, a ampliação das formas de exploração da pessoa que merecem censura penal aliada ao consentimento da vítima não constituir causa de exclusão da ilicitude do agente de crime constituíram as mudanças concretas mais relevantes.

⁵⁹² Termo recomendado pela Diretiva 2011/36/EU – artigo 2.º, n.º 1.

⁵⁹³ Leia-se, também, tráfico de pessoa adulta e menor.

⁵⁹⁴ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 702.

⁵⁹⁵ A conduta delituosa que impinge a vítima de tráfico humano à prática de ilícitos-criminais representa, em tese, aquela ser forçada a realizar uma conduta com relevância penal, seja por estar prevista no CP ou em lei extravagante. Convocando exemplos típicos, desde a coação da vítima em proceder ao furto de turistas até à participação em conflitos militares, verificamos que decorre da finalidade uma ampla abrangência da persecução ou da tutela penal, consoante o prisma de análise seja o agente de o crime ou seja a vítima.

No que concerne à moldura penal, a norma mantém o quadro da versão precedente para a prática do tráfico de pessoa (adulta ou menor)⁵⁹⁶. De novo, a norma prescreve o agravamento da pena em um terço, nos respetivos limites mínimos e máximos, quando a conduta criminosa: tenha colocado a vida da vítima em perigo ou contribuído para o suicídio daquela; tenha sido cometida com especial violência ou causado à vítima danos particularmente graves; tenha sido realizada por agente no exercício das funções; tenha sido praticada no âmbito de uma associação criminosa⁵⁹⁷.

Em respeito aos três subtipos legais, inaugurados pelo CP de 2007, a norma conserva os elementos e respetiva moldura penal⁵⁹⁸, registando-se apenas uma mera alteração formal, fruto da reorganização numérica causada pela introdução das circunstâncias agravantes, que por ocuparem um número prévio empurraram para um número superior os referidos tipos face à redação precedente.

Encerramos com a previsão expressa do afastamento do consentimento da vítima dos vários crimes elencados no artigo 160.º do CP, para efeitos de não exclusão da ilicitude dos factos praticados pelo agente de crime. Reconhecemos que aquele afastamento representa um influxo da mais recente diretiva da UE em matéria de tráfico de seres humanos⁵⁹⁹, mas recusamos aceitar ser uma novidade na ordem jurídica interna porque o CP de 1982, no então artigo 217.º, chegou a conter idêntica previsão. Atingido o presente patamar jurídico-penal português, concluímos ser notória a previsão de um robusto quadro de prevenção-repressão do tráfico de seres humanos, ao ponto de considerarmos ser digno de provocar a dissuasão social (como marca da prevenção geral) e a repressão do agente(s) criminoso(s) (como marca da prevenção especial), que se quer bastante severa para ser compatível com a defesa da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

⁵⁹⁶ Vide ponto 2.3.5. do Capítulo III.

⁵⁹⁷ É certo que a alteração da moldura penal do CP de 2007 para o CP de 2013 consubstancia um aprimoramento limitado às novas circunstâncias agravantes supracitadas. Por isso, é conveniente atentar à evolução histórica da moldura penal desde o CP de 1982 para apurarmos um robustecimento substancial. É suficiente, neste sentido, recordar que o CP de 1982 acumulava a aplicação da pena de prisão, de duração inferior (isto é, de duração mínima de 2 anos e máxima de 8 anos), com a pena de multa até 200 dias, e o CP de 1998 previa para o crime de tráfico de menores a aplicação da pena de prisão de duração mínima de 1 ano – art.º 160.º, n.º 4, alíneas a) a e), do CP de 2013, consoante a recomendação da Diretiva 2011/36/EU, no seu artigo 4.º, n.º 2.

⁵⁹⁸ A saber, o crime de alienação de menor, o crime de utilização da vítima de tráfico humano e o crime de subtração dos documentos daquela.

⁵⁹⁹ Consoante recomendação da Diretiva 2011/36/EU – artigo 4.º, n.º 2.

3. Resenha comparativa da norma incriminadora do tráfico de seres humanos

Antecipamos, como guião da resenha normativa projetada, que o foco se encontra na dimensão normativo-penal, afastando-se assim de uma autêntica análise de direito comparado dos ordenamentos jurídicos designados. Ademais, elegemos as normas incriminadoras de cinco Estados europeus (Espanha, Itália, Alemanha, Suíça e França), dois Estados africanos (Angola e Moçambique) e um Estado sul americano (Brasil) porque atentam à situação geográfica do Estado Português como país de origem, de trânsito e de destino nas rotas do tráfico humano, conforme tem sido registado pelas autoridades portuguesas⁶⁰⁰.

A riqueza do estudo comparativo traçado seria, com certeza, superior, caso abrangesse a dimensão jurisprudencial e doutrinária, e todos os ordenamentos jurídicos que por via das rotas do tráfico humano têm estado em contato com o Estado Português, e até convocar outros ordenamentos jurídicos que proporcionem abordagens diferentes – como seria o caso dos Estados que integram o sistema jurídico anglo-saxónico ou da *common law* –, mas essa análise profunda encontra-se fora do objeto do projeto definido *ab initio* para a investigação, além de ser incompatível com os limites formais da presente investigação.

3.1. Modelo espanhol

O CP espanhol situa a norma incriminadora do tráfico de seres humanos no artigo 177.º bis, que arroga a particularidade de compor, de modo isolado, o Título VII bis – *Delito de la trata de seres humanos*, da Parte Especial (leia-se, do *Libro II – Delitos y sus penas*⁶⁰¹, sendo aquele ladeado pela previsão de um rol de crimes contra a liberdade (no Título VI), contra a integridade moral (no Título VII) e contra a liberdade sexual (no Título VIII).

A partir da indicada inserção-autonomização sistemática depreendemos, de um lado, que a tutela penal da vítima de tráfico humano vai além da proteção específica da liberdade, inclusive sexual, e da integridade moral da pessoa, impelindo-nos para designar a dignidade-liberdade da pessoa como os axiomas a preservar pela norma incriminadora⁶⁰². E de outro, representa o *terminus* de um tratamento penal que reunia os crimes de tráfico de seres humanos e de auxílio à imigração clandestina (situado no pretérito artigo 318 bis – *Delitos contra los Derechos de los*

⁶⁰⁰ Rdp. n.º 7.

⁶⁰¹ REINO DE ESPAÑA – *Código Penal y legislación complementaria*, p. 66-67. Vide Anexo III

⁶⁰² MANZANARES SAMANIEGO, José Luis – *Comentarios al Código Penal*, p. 691.

Extranjeros)⁶⁰³, que tanto desviava a matriz de *ultima ratio* do Direito Penal por colocá-lo a servir de controlo da imigração⁶⁰⁴, como ignorava os traços distintivos de ambos os fenómenos criminológicos, ao ponto de fazer depender a verificação do crime de tráfico de seres humanos, em certos subtipos agravados, da violação prévia de normas concebidas para proteger as pessoas estrangeiras⁶⁰⁵.

Dilucidando o artigo 177.º bis verificamos que, em reflexo das recomendações político-criminais supranacionais de referência no âmbito do tráfico de seres humanos – em especial, a Convenção-Protocolo de Palermo⁶⁰⁶, a Convenção de Varsóvia⁶⁰⁷ e a Diretiva 2011/36/EU⁶⁰⁸ – é reprovado um rol de condutas, meios e fins delituosos mediante os quais o agente de crime exerce de modo ilegítimo um controlo sobre outrem (nacional ou estrangeira).

Em detalhe, constatamos a censura da conduta do agente materializada por via (1.º) da captura, (2.º) do transporte, (3.º) da transferência, (4.º) do acolhimento ou (5.º) da receção, incluindo (6.º) a troca ou (7.º) a transferência de controle, quando aquele emprega determinados meios, designadamente (1.º) o uso de violência, (2.º) a intimidação ou (3.º) engano, (4.º) o abuso de uma situação de superioridade, (5.º) a necessidade ou (6.º) vulnerabilidade da vítima⁶⁰⁹, (7.º) a entrega ou recebimento de valores ou benefícios para obter o consentimento da pessoa que exerce tutela sobre a vítima, sendo assinalado neste último que o consentimento da vítima não afasta a responsabilidade penal do agente. Entroncado nas condutas e meios, identificamos a proibição da vítima ser sujeita (1.º) à realização de trabalhos ou serviços forçados, (2.º) à escravidão, (3.º) à

⁶⁰³ MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel Colmenero; LUZÓN CUESTA, José Maria; *et alii* – *Código Penal. Concordancias, comentarios y jurisprudencia*, p. 560. IBARRA HORTAL, Juan Carlos – *A vueltas sobre el bien jurídico-penal protegido en los mal llamados “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”*, p. 467-469. Lei Orgânica n.º 10/1995, de 23/11. Disponível em: <https://www.boe.es> [Consult. em 22-08-2022].

⁶⁰⁴ MAURS, Miriam Cugat – *La expulsión de extranjeros: política migratoria y funciones del derecho penal*, p. 24. SANZ MULAS, Nieves – *El Tráfico de Seres Humanos ante la Ley Española*, p. 61-62.

⁶⁰⁵ SERRANO GÓMEZ, Alfonso; SERRANO MAÍLLO, Alfonso – *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 620-624. IBARRA HORTAL, Juan Carlos – *Op. cit.*, p. 489-491.

⁶⁰⁶ O registo de declarações de aceitação e reservas dos Estados Partes à Convenção-Protocolo de Palermo encontra-se disponível em: <https://treaties.un.org> [Consult. em 22-08-2022].

⁶⁰⁷ O registo de declarações de aceitação e reservas dos Estados Partes à Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos (celebrada em Varsóvia) encontra-se disponível em: <https://www.coe.int> [Consult. em 22-08-2022].

⁶⁰⁸ Lei Orgânica n.º 5/2010, de 22/06, e Lei Orgânica n.º 1/2015, de 30/03, que modificaram a Lei Orgânica n.º 10/1995, de 23/11. Disponível em: <https://www.boe.es> [Consult. em 22-08-2022]. GARCÍA DEL BLANCO, Victoria – *Trata de seres humanos y criminalidade organizada*, p. 198.

⁶⁰⁹ A norma descreve que a situação de necessidade ou vulnerabilidade ocorre quando a pessoa não dispõe de alternativa, real ou aceitável, do que se submeter ao abuso.

mendicância, (4.º) à exploração sexual (inclusive, com ações de pornografia), (5.º) à prática de crimes, (6.º) à extração de órgãos ou (6.º) à celebração de casamentos⁶¹⁰.

No que concerne à moldura penal, assinalamos que a aplicação da pena de prisão figura como a consequência mor, sendo a duração-regra balizada entre o mínimo de 5 anos e o máximo de 8 anos. A pena é sujeita a agravamento mediante a efetivação de determinadas circunstâncias, nomeadamente quando: (1.º) a vida ou a integridade, física ou mental, da vítima seja colocada em perigo; (2.º) a vítima seja menor ou esteja em situação de vulnerabilidade, tipo doença, gravidez ou deficiência; (3.º) o crime seja praticado por pessoa que tire proveito da respetiva condição de autoridade, como agente ou funcionário público, ou que seja o responsável máximo de organização ou associação. Na eventualidade de se verificar o preenchimento de mais do que uma das situações agravantes descritas, a norma recomenda que a aplicação da pena de prisão seja elevada, de modo imperioso, para a metade superior da duração-regra, a saber, para a duração mínima de 6 anos e 6 meses, e máxima de 8 anos. Ainda em modo de agravamento, a norma dispensa o preenchimento dos meios típicos indicados no caso de exploração de pessoa menor para a condenação do agente do crime⁶¹¹.

Acresce evidenciar a possibilidade da pena de prisão ser cumulada com o afastamento do exercício de funções ou de profissão do agente de crime⁶¹². E ainda a aplicação da pena de multa (apenas) à *persona jurídica*, que lucre com o tráfico de seres humanos e nos moldes em que o CP admite a responsabilidade daquela, situando-a entre o triplo e o quádruplo do benefício financeiro⁶¹³.

De *sui generis*, sinalamos que a norma incriminadora não impede a condenação do agente por outros tipos legais de crime relacionados com o tráfico de seres humanos (como os *delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros* ou os crimes associados às atividades exploratórias da vítima⁶¹⁴) e indica, para efeitos de reincidência, que seja levada em consideração

⁶¹⁰ Art.º 177.º bis, n.ºs 1 e 3.

⁶¹¹ Art.º 177.º bis, n.ºs 1, 2 e 4.

⁶¹² Concretizando, o tráfico de seres humanos levado a cabo por agente de autoridade ou funcionário público em serviço contribui para o respetivo afastamento de funções, pela duração mínima de 6 anos e máxima de 12 anos. Por sua vez, a prática do crime pelo agente que integre uma organização ou associação, composta (pelo menos) por 2 pessoas e mesmo que o seu vínculo seja transitório, fá-lo incorrer na penalidade de ser afastado da respetiva profissão ou atividade (comercial ou industrial) durante o tempo de condenação, a qual pode ainda ser sujeita a agravamento caso se trate do responsável ou gerente da organização ou associação – art.º 177.º bis, n.ºs 5 e 6.

⁶¹³ Art.ºs 177.º bis, n.º 3, e 31.º bis.

⁶¹⁴ Art.ºs 177.º bis, n.º 9, e 318.º bis.

as condenações do agente de crime proferidas por tribunais estrangeiros com base no mesmo tipo de crime, desde que os antecedentes penais não sejam suscetíveis de ser afastados⁶¹⁵.

Destacamos, ainda, a presença de um subtipo de crime segundo o qual as condutas de provocação, de conspiração ou de incitamento ao tráfico de seres humanos são puníveis (sendo a pena estabelecida em função do tipo legal de crime correspondente, mas em medida inferior em um ou dois graus) e a desresponsabilização da vítima de tráfico humano dos crimes que comete em função da respetiva exploração (desde que, de um lado, se verifique uma relação direta da conduta praticada com a violência, intimidação, engano ou abuso a que a vítima é sujeita, e de outro, se verifique uma relação de proporcionalidade entre o crime cometido e as circunstâncias de submissão da vítima)⁶¹⁶.

Percorrida a norma incriminadora do tráfico de seres humanos prevista no CP espanhol, concluímos com a valorização de apresentar uma estrutura típica densa – repartida entre as diferentes condutas, meios e finalidades ilícitas, em reflexo das principais recomendações político-criminais supranacionais – e uma moldura penal adequada à tutela da dignidade e liberdade da pessoa, desde as medidas da pena e circunstâncias agravantes, passando pela responsabilização das pessoas coletivas, até a despenalização da vítima de tráfico humano pelo cometimento de crimes em razão da respetiva exploração.

De todo modo, consideramos que o legislador espanhol ao preterir a tipificação da proibição do tráfico humano para efeitos de adoção ou a subtipificação do controlo ou destruição da documentação da vítima, posterga as diretrizes supranacionais acolhidas pelo Estado Espanhol.

3.2. Modelo italiano

O CP italiano reserva o artigo 601.º – com a epígrafe *Tratta di persone* – para a incriminação do tráfico de seres humanos⁶¹⁷, situando-o, sob o ponto de vista sistemático, no catálogo dos crimes contra a pessoa (Título XII), dos crimes contra a liberdade individual (Capítulo III) e dos crimes contra a personalidade individual (Seção 1), da parte especial (Segundo Livro) dedicado aos crimes particulares. A descrição da estrutura do CP italiano, além

⁶¹⁵ Art.º 177.º bis, n.º 10.

⁶¹⁶ Art.º 177.º bis, n.ºs 8 e 11.

⁶¹⁷ CODICE PENALE, Edizione 2021, Collana Codice Altalex – Ebook. Vide Anexo III

de espelhar os mesmos lastros do positivismo e da codificação aflorados aquando da análise do CP português, induz-nos para um tipo legal que tutela um bem jurídico-penal de cariz personalístico, que entroncamos no reconhecimento constitucional da inviolabilidade dos direitos da pessoa e da dignidade atribuída a todos os cidadãos sem exceção⁶¹⁸.

Dilucidando a norma incriminadora vigente, verificamos que leva em conta as principais diretrizes político-criminais supranacionais – em particular, a Convenção-Protocolo de Palermo⁶¹⁹, a Convenção de Varsóvia⁶²⁰ e a Diretiva 2011/36/EU⁶²¹ – por repartir a estrutura típica-ilícita em condutas, meios e fins. Em concreto, a norma censura as ações por via das quais alguém (1.º) recruta, (2.º) introduz no território italiano ou (3.º) transfere para fora do mesmo, (4.º) transporta, (5.º) cede a tutela sobre pessoa, ou (6.º) acolhe uma ou mais pessoas, quer se encontrem, ou não, nas condições de escravidão ou servidão⁶²².

Abrimos parênteses para dar nota que a norma encerra de um modo *sui generis* pois admite sob a respetiva alçada dois tipos incriminadores autónomos, apenas diferenciados em função da situação da vítima. De um lado, a norma aprecia a incriminação do tráfico humano em detrimento da vítima já se encontrar em condição de escravidão ou servidão. E de outro, a norma considera a referida incriminação em função da sujeição da vítima à escravidão ou servidão⁶²³.

Retomando o preceito, constatamos que reprova as referidas condutas quando concretizadas por meio de (1.º) engano, (2.º) violência, (3.º) ameaça, (4.º) abuso de autoridade, (5.º) exploração de uma situação de vulnerabilidade ou de inferioridade física, psíquica ou de

⁶¹⁸ Art.º 2.º e 3.º da Constituição da República Italiana. SENATO DELLA REPUBBLICA – *Costituzione Italiana*. Edizione in lingua portoghese, p. 5-6. Disponível em: <https://www.senato.it> [Consult. em 22-08-2022].

⁶¹⁹ Rdp n.º 606. Lei n.º 146, de 16/03/2016, publicada na *Gazzetta Ufficiale* n.º 85, de 11/04/2006. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it> [Consult. em 22-08-2022].

⁶²⁰ Rdp n.º 607. Lei n.º 108, de 02/07/2010, publicada na *Gazzetta Ufficiale* n.º 163, de 15/07/2010. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it> [Consult. em 22-08-2022].

⁶²¹ Decreto Legislativo n.º 24, de 04/03/2014, publicado na *Gazzetta Ufficiale* n.º 60, de 13/03/2014. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it> [Consult. em 22-08-2022]. AA. VV. – *Traffico di migrante e tratta di esseri umani. Studio comparato sull'implementazione degli strumenti dell'Unione Europea*. Palermo: Paruzzo Editore, p. 68-70.

⁶²² Art.º 601.º, 1.º parágrafo.

⁶²³ ANTOLISEI, Francesco – *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I*, p. 188. Tradução do italiano nossa: *Com il d. lgs. 24/2014 il legislatore delegato, per dare attuazione alla Diretiva 2011/36/CE e per superare i profili di determinatezza ancora sussistenti, nonostante la riforma attuata nel 2003, há proceduto ad una riformulazione delle diversi ipotesi di reato contemplate nell'art. 601 cod. Pen. Sono previste, nel primo comma, due autonome fattispecie incriminatrici, il cui discrimen è rappresentato dalla diversa tipologia di vittima. La prima ipotesi contempla la tratta a danno di soggetti che versano già in una condizione di schiavitù o di servitù; la seconda, invece, è strutturata come reato a dolo specifico caratterizzato dalle finalità tipiche della riduzione in schiavitù. Finalità, che successivamente, al d. lgs. 24/2014 non sono più indicate con l'espresso richiamo all'art 600 cod. Pen. Ma attraverso un'indicazione espressa delle diverse modalità di realizzazione.*

necessidade, (6.º) promessa ou oferta de dinheiro ou outros benefícios para a pessoa que tem autoridade sobre a vítima. Por sua vez, identificamos que norma condena as condutas e meios que contribuam para a sujeição da pessoa à exploração laboral ou sexual, à mendicidade, à extração de órgãos e à prática de atividades ilícitas, que envolvam a respetiva exploração, sem preterir a escravidão a servidão nos termos acima abordados⁶²⁴.

Preenchidos os requisitos elencados, a norma prevê a condenação do agente do crime com a aplicação de pena de prisão, com a duração mínima de 8 anos e máxima de 20 anos⁶²⁵. Em modo de agravamento, a norma decreta a aplicação daquela moldura penal para a situação em que a vítima seja menor, dispensando que a consumação ocorra pelos supracitados meios⁶²⁶. Ainda no plano da agravação, a norma estabelece o aumento da duração da pena de prisão em um terço (ou seja, para a duração, aproximada, mínima de 10 anos e 6 meses, e máxima de 26 anos e 6 meses), quando o crime do tráfico de seres humanos seja praticado ou anuído por comandante ou oficial de navio nacional⁶²⁷.

A moldura penal é reforçada por outras estatuições dispersas pelo CP, citando-se os exemplos do agravamento em função de determinadas circunstâncias (como a vítima ter idade inferior a 18 anos ou 16 anos de idade, ser sujeita à prostituição ou à remoção de órgãos, ou, incorrer em perigo que atente contra a vida ou a integridade, física ou psicológica)⁶²⁸, da cumulação com sanções acessórias (como a inibição para o exercício das responsabilidades parentais ou para o exercício de funções em serviço responsável pelo apoio, cuidado e proteção da pessoa vítima de tráfico)⁶²⁹ e da conjugação com a moldura de outros tipos legais de crime (como o tipo legal de associação criminosa)⁶³⁰. Ainda que seja prevista uma pena de prisão com duração inferior – da mínima de 3 anos até à máxima de 10 anos – a facilitação do tráfico de seres humanos não passa impune para o membro da tripulação de navio doméstico ou estrangeiro

⁶²⁴ Art.º 601.º, 1.º parágrafo.

⁶²⁵ Art.º 601.º, 1.º parágrafo.

⁶²⁶ Art.º 601.º, 2.º parágrafo.

⁶²⁷ Art.º 601.º, 3.º parágrafo. Introduzido pelo Decreto Legislativo n.º 21, de 01/03/2018, publicado na *Gazzetta Ufficiale* n.º 68, de 22/03/2018. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it> [Consult. em 22-08-2022].

⁶²⁸ Art.º 602.º-ter.

⁶²⁹ Art.º 602.º-bis.

⁶³⁰ Art.º 416.º.

que, antes, durante ou depois da navegação, tenha por intuito o tráfico de seres humanos, mesmo que não venha a praticar qualquer ato que componha o respetivo tipo legal de crime⁶³¹.

Escurridos os elementos essenciais em torno da norma incriminadora do tráfico de seres humanos previstos no CP italiano, concluímos com a noção de estarmos diante de uma tutela evoluída face à versão precedente (revogada em 2003⁶³²) e robusta por apresentar um tipo legal denso, atentando-se às várias condutas, meios e finalidades censuradas. Ademais, contempla uma moldura penal bastante inibidora, levando em conta que a previsão da duração da pena de prisão se situa na maioria do tempo acima dos 10 anos. Destacamos, ainda, o cuidado do legislador tipificar o tráfico de seres humanos levado a cabo por rotas marítimas, que decorre, como é sabido, do facto de ser um Estado com uma ampla fronteira marítima e de estar, no presente, deveras sujeito às pressões imigratórias oriundas do norte do continente africano e da região do médio oriente. De todo modo, reiteramos a observação apontada antes ao legislador espanhol, visto que o homólogo italiano também pretere a tipificação da proibição do tráfico humano para efeitos de adoção ou a subtipificação do controlo ou destruição da documentação da vítima, postergadas nas diretrizes supranacionais.

3.3. Modelo alemão

O CP alemão reserva a Seção 18 da Parte Especial para a previsão dos crimes contra a liberdade pessoal, encontrando-se no artigo 232.º a incriminação do tráfico de pessoas (*Menschenhandel*)⁶³³ e no artigo 236.º a incriminação do tráfico de crianças (*Kinderhandel*). O legislador alemão opta, assim, pela dupla incriminação autónoma do tráfico humano em função do tipo de vítima ser pessoa adulta ou menor, sendo evidente a conotação de negócio associada ao ilícito penal pela literalidade dos termos adotados, que agregam os vocábulos pessoas (*menschen*) ou crianças (*kinder*) com comércio (*händler*).

⁶³¹ Art.º 601.º, 4.º parágrafo. Introduzido pelo Decreto Legislativo n.º 21, de 01/03/2018, publicado na *Gazzetta Ufficiale* n.º 68, de 22/03/2018. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it> [Consult. em 22-08-2022].

⁶³² CRESPI, Alberto; ZUCCALÀ, Giuseppe; STELLA, Federico; BARAZZETTA, Aurelio (colab.). *Commentario breve al codice penale*, p. 1961-1962. Revogado pela Lei n.º 228, de 11/08/2003, publicada na *Gazzetta Ufficiale* n.º 195, de 23/08/2014. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it> [Consult. em 22-08-2022].

⁶³³ BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ UND DAS BUNDESAMT FÜR JUSTIZ – *Strafgesetzbuch* (Ministério Federal da Justiça e Defesa do Consumidor, e Gabinete Federal de Justiça – Código Penal), p. 117-118. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> [Consult. em 22-08-2022]. Vide Anexo III

Dilucidando a norma incriminadora do tráfico de pessoas, constatamos o acolhimento das principais diretrizes político-criminais supranacionais (sobretudo a Convenção-Protocolo de Palermo⁶³⁴, a Convenção de Varsóvia⁶³⁵ e a Diretiva 2011/36/EU⁶³⁶) pela adoção da estrutura típica-ilícita repartida entre as diferentes condutas, meios e fins, arredando a versão inicial dirigida apenas à proibição do tráfico humano sujeito à exploração sexual⁶³⁷. Em detalhe, deslindamos a previsão de aplicação de pena de prisão, de duração mínima de 6 meses e máxima de 5 anos, para quem (1.º) transportar, (2.º) promover, (3.º) acolher ou (4.º) aceitar outrem, tirando proveito da situação de vulnerabilidade pessoal, económica ou habitacional (neste caso, por se encontrar em país estrangeiro), ou, para quem (5.º) recrutar pessoa menor de 21 anos, compelindo-o à prática de atos criminosos ou ao exercício de mendicidade, ou sujeitando-o à exploração sexual ou laboral⁶³⁸. Verificamos, ainda, que a mesma moldura penal é estabelecida para quem, nos moldes expostos, sujeite outrem à situação de escravidão ou de servidão (incluindo por dívida), ou à remoção ilegal de órgãos, e em qualquer das referidas situações a tentativa é punível⁶³⁹.

Em respeito às circunstâncias agravantes da moldura penal, a norma amplia (apenas) a duração máxima da pena de prisão para 10 anos quando o agente emprega a força, a ameaça, o engano, o sequestro, a usurpação da vítima, ou incentiva terceiro à usurpação para a prática de qualquer das indicadas condutas criminosas. A mesma moldura penal agravada é contemplada para as situações em que: a vítima tenha menos de 18 anos no momento em que é sujeita à prática de atos criminosos, ao exercício de mendicidade, à exploração sexual ou laboral; o agente do crime abuse fisicamente a vítima, ao ponto de colocá-la em perigo de vida ou prejudicar a sua

⁶³⁴ Rdp n.º 606.

⁶³⁵ Rdp n.º 607.

⁶³⁶ O branqueamento de capitais decorrente do tráfico de seres humanos merece censura penal com base na indicada Diretiva – § 261, subsecção 9, frase 2, alínea f).

⁶³⁷ A previsão do tipo legal de crime de tráfico de seres humanos decorreu da 37.ª alteração ao Código Penal Alemão, de 11/02/2005, e publicada no Diário Legal Federal, de 18/02/2005, absorvendo as diretrizes internacionais do Protocolo de Palermo e da UE promovida pela Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho, de 19 de julho, relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos. Disponível em: <http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de> [Consult. em 22-08-2022]. DECOMAIN, Pedro Roberto – *Código Penal Alemão: tradução, comparação e notas*, p. 278-279. AA. VV. – *Traffico di migrante e tratta di esseri umani. Studio comparato sull'implementazione degli strumenti dell'Unione Europea*. Palermo: Paruzzo Editore, p. 154-156.

⁶³⁸ Registamos o cuidado do legislador alemão em detalhar as marcas de exploração laboral. Assim, a norma incriminadora indica que estamos diante de empregos exploratórios (*ausbeuterische beschäftigung*) quando os trabalhadores são obrigados a exercer em condições desproporcionais, por comparação com os trabalhadores de funções homólogas, com o mero intuito de proporcionar à entidade empregadora a possibilidade de alcançar o máximo de lucro – § 232, subsecção 1, frase 1.

⁶³⁹ § 232, subsecção 1, frase 2 e 3, e subsecção 4.

saúde de modo sério; o agente do crime se dedique, de modo profissional, ao tráfico humano ou pertença a grupo que leve a cabo a mesma atividade de modo reiterado⁶⁴⁰.

Avançando para a norma incriminadora do tráfico de crianças (artigo 236.º do *StGB*), apuramos a previsão de aplicação de pena de prisão, de duração até 5 anos, ou de pena de multa, para quem permitir que o filho, tutelado ou adotado menor (leia-se de idade inferior a 18 anos), fique a cargo de outrem durante período prolongado, negligenciando o dever de cuidar ou de sustentar, ou obtendo proveito financeiro para o próprio ou para terceiro. A mesma pena é designada para quem acolher ou pagar para receber o menor⁶⁴¹.

A norma contempla, ainda, a aplicação da pena de prisão, de duração até 3 anos, ou de pena de multa, para quem, sem legitimidade e com intenção de enriquecimento próprio ou de terceiro, dispor de pessoa menor para efeitos de adoção ou exercer atividade intermediária que permita a terceiro acolher, de modo permanente, pessoa menor. Em idêntica moldura penal, também, incorre quem, na qualidade de intermediário, efetuar o pagamento para a concessão do consentimento necessário à adoção de menor. Mas, aquela moldura penal já é elevada na duração da pena prisão, para o limite de 5 anos, caso o menor seja trazido para o Estado Alemão, ou, seja remetido para o exterior do mesmo Estado⁶⁴².

Em modo de agravamento das penas de prisão elencadas, a norma situa a duração mínima em 6 meses e a máxima até 10 anos quando o agente do crime aja profissionalmente ou pertença a organização que execute o tráfico de crianças de modo corrente, ou ainda, quando o ato criminoso coloque o menor em risco de sofrer danos consideráveis para o respetivo desenvolvimento físico e psíquico. Extraímos, por fim, que a tentativa é punível, mas a pena pode ser atenuada, desde que se verifique culpa diminuta dos infratores e esteja salvaguardado o bem-estar do menor⁶⁴³.

Compulsadas as normas incriminadoras do tráfico de pessoas e do tráfico de crianças, inferimos que o primeiro tipo – por agregar várias condutas, meios e finalidades censuradas, em reflexo das afloradas recomendações supranacionais – tende a proteger, de modo amplo, a pessoa, impedindo que seja explorada ou forçada à prática de determinada conduta prejudicial para a respetiva dignidade, liberdade e saúde. De todo modo, a previsão da pena de prisão de

⁶⁴⁰ § 232, subsecção 2 e 3.

⁶⁴¹ § 236, subsecção 1.

⁶⁴² § 236, subsecção 2.

⁶⁴³ § 236, subsecção 3, 4 e 5.

duração mínima de 6 meses aparenta, na nossa visão, uma consequência punitiva pouco condizente com a tutela da dignidade, da liberdade e da saúde da vítima de tráfico humano.

Por sua vez, concluímos que o segundo tipo centra a tutela na guarda da pessoa menor, com o intuito de reprimir a alienação da vítima em benefício de pessoa que não detenha legitimidade para o efeito. Desta feita, a norma incriminadora do tráfico de crianças assenta em elementos constitutivos que o fazem aproximar, por comparação com a norma homóloga vigente no ordenamento jurídico português, mais da incriminação da alineação de menor, ao invés do tráfico de pessoa menor.

3.4. Modelo suíço

O CP suíço reserva o artigo 182.º para a incriminação do tráfico de seres humanos (ou, de acordo com as várias denominações oficiais, *Menschenhandel*, *Tratta di persone* ou *Traite d'êtres humains*), inserida no catálogo dos crimes contra a liberdade (situado no Título 4) das Disposições Especiais (situadas no Livro 2)⁶⁴⁴.

Reza o preceito que quem, na qualidade de fornecedor, intermediário ou comprador, dedicar-se ao tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual, laboral ou remoção de órgãos, deve ser punido com pena de prisão ou pecuniária. A norma prescreve, ainda, que o recrutamento para aqueles fins deve ser punido de igual forma. Em modo de agravamento da moldura penal, verificamos que a norma contempla a aplicação da pena de prisão, de duração mínima de 1 ano, acompanhada da pena pecuniária, sempre que a vítima seja pessoa menor ou o agente do crime atue de modo profissional⁶⁴⁵.

Decorre, ainda, do CP suíço, a possibilidade da condenação pelo crime de tráfico de seres humanos conduzir o agente à expulsão do Estado Suíço, tratando-se de pessoa estrangeira, ou à proibição (para toda a vida) do exercício de qualquer atividade profissional ou não profissional organizada, que potencie o contato com menores, com adultos em situação de vulnerabilidade ou pacientes⁶⁴⁶. Apuramos, por fim, que a jurisdição penal suíça estende a competência territorial em matéria de tráfico de seres humanos – para além, de modo óbvio, da situação em que o crime seja

⁶⁴⁴ CONFÉDÉRATION SUISSE – *Code Pénal* (du 21 décembre de 1937), p. 88. Disponível em: <https://www.admin.ch> [Consult. em 22-08-2022]. Vide Anexo III

⁶⁴⁵ MIGUEZ, M. Garcia; CASTELA, J.M. RIO – *Código Penal: parte geral e especial, notas e comentários*, p. 701. Art.º 182.º, n.º 1 a 3.

⁶⁴⁶ Art.ºs 66.º, n.º 1, g, e 67.º, n.º 3, a, e n.º 4, a.

praticado no próprio território – às situações em que, por exemplo, o delito seja cometido no estrangeiro por pessoas que se encontrem no Estado Suíço e não tenham sido extraditadas, ou o Estado Suíço se tenha vinculado a processar o crime no âmbito de um processo internacional⁶⁴⁷.

Compulsada a estrutura normativa do crime de tráfico de seres humanos eleita pelo legislador suíço, distinguimos a sucintez do tipo, composto (1.º) pela descrição essencial da conduta ilícita, repartindo-a entre aquela em que o agente de crime assume a qualidade de emissor (como, a oferta, a entrega e o aliciamento) e de recetor (como, a aceitação); (2.º) pelo afastamento da enumeração de meios ilícitos, preterindo, por exemplo, a ameaça, o rapto, o abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade recomendados pelo afluído Protocolo; (3.º) pela limitação das finalidades ilícitas à exploração sexual e laboral, e à extração de órgãos⁶⁴⁸. Ainda que o Estado Suíço tenha aderido à Convenção-Protocolo de Palermo⁶⁴⁹, o legislador penal desvia-se da transposição *ipsis verbis* do texto recomendado, contrariando a tendência que já apreciamos ter sido seguida por diferentes legisladores nacionais, inclusive o português. Posto isto, sabendo-se que o direito da UE se encontra arredado de influenciar o ordenamento jurídico suíço, visto que o Estado não integra aquela comunidade supranacional, identificamos que a forma literal da norma incriminadora em apreço segue de perto o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil adotado pelo Estado Suíço⁶⁵⁰.

Deste modo, concluímos que a presença no CP suíço de um tipo normativo incriminador do tráfico de seres humanos bastante circunscrito, em comparação com as normas homólogas até agora escrutinadas, acarreta – de positivo – a facilitação do preenchimento dos pressupostos legais por serem menos exigentes, destacando-se, para o efeito, a ausência de meios típicos. Mas de inferior, assinalamos que a designação da pena pecuniária como punição-regra, a par da pena privativa da liberdade, bem como a fixação da duração mínima da pena de prisão em 1 ano nas

⁶⁴⁷ Art.ºs 5.º, 6.º e 182.º, n.º 4.

⁶⁴⁸ MIGUEZ, M. Garcia; CASTELA, J.M. RIO – *Código Penal: parte geral e especial, notas e comentários*, p. 701. Art.º 182.º, n.º 1.

⁶⁴⁹ Rdp n.º 606.

⁶⁵⁰ CONFÉDÉRATION SUISSE – *Arrêté fédéral, du 24 mars 2006, portant approbation et mise en œuvre du Protocole facultatif du 25 mai 2000 se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* (Decreto Federal, de 24 de março de 2006, sobre a aprovação e implementação do Protocolo Facultativo de 25 de Maio de 2000 à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre os Direitos da Criança sobre a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil). Disponível em: <https://www.admin.ch> [Consult. em 22-08-2022].

circunstâncias agravantes analisadas, revelam uma brandura do modelo penal suíço diante de um crime que a casuística remete para a autêntica coisificação da pessoa.

3.5. Modelo francês

O CP francês crava a norma incriminadora do tráfico de seres humanos no artigo composto pela numeração de 225-4-1 a 225-4-9, sob a epígrafe da Seção 1 bis – *De la traite d'êtres humains*, que se encontra, por sua vez, inserida sob a alçada dos crimes contra a dignidade pessoal (Capítulo V), dos crimes contra a pessoa humana (Título II) e das disposições especiais dedicadas aos crimes e ofensas contra pessoas (Livro II)⁶⁵¹.

Dilucidando a norma, verificamos que – acompanhando as principais recomendações político-criminais supranacionais⁶⁵² – proíbe a pessoa de proceder (1.º) ao recrutamento, (2.º) ao transporte, (3.º) à transferência, (4.º) ao acolhimento ou (5.º) à aceitação, de outrem para, em benefício do próprio ou de terceiro, ainda que este último não seja identificado, sujeitá-la à (1.º) exploração sexual ou (2.º) laboral, (3.º) à escravidão, (4.º) à servidão, (5.º) à mendicância, (6.º) à extração de órgãos, (7.º) ao alojamento em condições contrárias à sua dignidade ou (8.º) à prática de qualquer tipo de crime⁶⁵³. À proibição das elencadas condutas e finalidades, constamos que a norma soma um conjunto alargado de meios empregues pelo agente do crime. Em concreto, reprovava o agente que: aja por intermédio de (1.º) ameaça, (2.º) coação, (3.º) violência ou (4.º) engano sobre a vítima, a sua família ou a pessoa com quem a vítima mantém uma relação comum; (5.º) tire partido da posição de ascendência (legítima, natural ou adotiva) ou (6.º) de autoridade sobre a vítima; (6.º) abuse da autoridade inerente às suas funções ou (7.º) da situação de vulnerabilidade da vítima, em função da idade, doença, enfermidade, deficiência física ou

⁶⁵¹ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE – *Code pénal*. Legifrance, p. 137-139. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/> [Consult. em 22-08-2022]. AA. VV. – *Traffico di migrante e tratta di esseri umani. Studio comparato sull'implementazione degli strumenti dell'Unione Europea*. Palermo: Paruzzo Editore, p. 133-135. Vide Anexo III.

⁶⁵² Vejamos, por exemplo, a redação conferida à norma em 2003 por estatuir uma estrutura típica tripartida entre condutas, meios e fins, tal como recomendado pelo Convenção-Protocolo de Palermo. Vide art.º 32.º da Lei n.º 2003-239, de 18/03/2003, publicada no *Journal Officiel de la République Française* n.º 0066, em 19/03/2003. Ou vejamos, ainda, o cuidado do legislador na alteração mais recente (em 2013) ter contemplado a incriminação do agente que sujeite outrem à mendicância, do modo como é indicado pela Diretiva 2011/36/EU. Vide art.º 1.º da Lei n.º 2013-711, de 05/08/2013, publicada no *Journal Officiel de la République Française* n.º 0181, em 06/08/2013. Diplomas legais disponíveis em: <https://www.legifrance.gouv.fr/> [Consult. em 22-08-2022]. PELLETIER, Hervé; PERFETTI, Jean – *Code Pénal*, p. 227. Rdp n.º 606.

⁶⁵³ Art.º 225-4-1, I, *in fine*.

psicológica, ou estado de gravidez (seja esta aparente ou do conhecimento do seu autor); (8.º) obtenha retribuição ou qualquer outra vantagem, ainda que sob a forma de promessa⁶⁵⁴.

Preenchida a trilogia de condutas, meios e finalidades ilícitas, a norma prevê a condenação do agente do crime com a aplicação da pena de prisão, de duração de 7 anos, e a pena de multa de €150.000 (cento e cinquenta mil euros). A moldura penal é, por vários e densos motivos, sujeita a agravamento, sendo a severidade pautada de modo gradativo, como iremos escarpelizar de seguida.

Primeiro, a norma eleva a pena de prisão para a duração de 10 anos e a pena de multa para a quantia de €1.500.000 (um milhão e quinhentos mil euros) quando a prática do crime se desenvolve por via de dois dos indicados meios ou cumule um desses com uma das seguintes circunstâncias: o crime envolve várias vítimas; o crime é consumado quando a vítima se encontra fora do território francês ou no momento da chegada ao mesmo; a vítima é colocada em contato com o agente do crime através de meios eletrónicos de comunicação, sendo a divulgação de mensagens dirigida a um público indeterminado; o crime ocorre em circunstâncias que exponham a vítima diante de um risco imediato de morte ou lesão, inclusive de desmembramento ou invalidez permanente; o recurso à violência contribui para a incapacidade total da vítima em trabalhar por um período superior a 8 dias; o crime é praticado por pessoa com responsabilidades em combater o tráfico humano ou de manter a ordem pública; o crime sujeita a vítima a perdas materiais substanciais ou a danos psicológicos graves⁶⁵⁵.

Segundo, a norma amplia a pena de prisão para a duração de 10 anos e a pena de multa para a quantia de €1.500.000 (um milhão e quinhentos mil euros) sempre que a vítima seja pessoa menor, dispensando-se neste caso o preenchimento dos meios ilícitos acima elencados. De todo modo, verificando-se que a prática do crime contra pessoa menor seja realizada por via de um dos meios ou de uma das circunstâncias agravantes apontados no parágrafo anterior, a norma robustece a aplicação da pena de prisão ao situar a duração em 15 anos, acompanhada da pena de multa na quantia de €1.500.000 (um milhão e quinhentos mil euros)⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ Art.º 225-4-1, I, 1.º a 4.º parágrafo.

⁶⁵⁵ Art.º 225-4-2.

⁶⁵⁶ Art.º 225-4-1, II, e 225-4-2, II.

Terceiro, a norma alveja a pena de prisão, para a duração de 20 anos e a pena de multa para a quantia de €3.000.000 (três milhões de euros), quando a prática do crime de tráfico de seres humanos seja levada a cabo por grupo organizado⁶⁵⁷.

Por fim, a norma dilata a pena de prisão até à perpetuidade e a pena de multa para a quantia de €4.500.000 (quatro milhões e quinhentos mil euros), sempre que o crime de tráfico de seres humanos seja cometido com recurso à tortura ou a atos bárbaros⁶⁵⁸.

Em sentido inverso, a norma admite a isenção ou redução da pena quando haja colaboração do agente do crime com as autoridades. Em detalhe, a norma assegura a isenção total de pena caso a colaboração ocorra em momento prévio à execução e tenha permitido às autoridades a prevenção da prática do crime, bem como a identificação de outros autores ou cúmplices (se aplicável ao caso). Por sua vez, a redução da pena verifica-se (apenas) quando a colaboração ocorra em momento que permita às autoridades pôr termo ao crime, evitar a morte ou invalidez permanente da vítima, e identificar demais autores ou cúmplices (se aplicável ao caso)⁶⁵⁹.

A norma encerra com a previsão da tentativa ser punível em igual medida à consumação do delito, da responsabilidade penal das pessoas coletivas nos termos gerais (salvo o Estado), e da competência territorial da jurisdição penal francesa para os crimes de tráfico humano praticados fora do respetivo território, desde que o agente do crime seja cidadão francês⁶⁶⁰.

Escurridos os elementos mais relevantes previstos no CP francês para assegurar a incriminação do tráfico humano, concluímos com a presença de uma norma portadora de uma estrutura bastante densa, sobretudo no plano das circunstâncias agravantes.

De superior, assinalamos a previsão típica repartida entre várias condutas, meios e fins ilícitos e a gradação aumentativa da moldura penal em função das circunstâncias agravantes. Destacamos, ainda, que a estatuição da pena de natureza pecuniária em modo de cumulação com a pena privativa da liberdade, mormente por força das circunstâncias agravantes, por ser fixada em montantes consideráveis revela-se adequada à gravidade do crime, levando em comparação os anteriores ordenamentos jurídicos que atribuem à pena de multa o grau de pena principal e estabelecem quantias mais modestas.

⁶⁵⁷ Art.º 225-4-3.

⁶⁵⁸ Art.º 225-4-4.

⁶⁵⁹ Art.º 225-4-9.

⁶⁶⁰ Art.º 225-4-6, 225-4-7 e 225-4-8.

De inferior, assinalamos a dicotomia punitiva da norma que é capaz tanto de designar a reclusão perpétua do agente de crime, como determinar a despenalização do mesmo quando colabore, de modo atempado, com as autoridades. Tratando-se o tráfico de seres humanos de um crime altamente lesivo para a esfera individual apresenta-se pouco condizente com a tutela da dignidade pessoal «premiar» o agente do crime só pelo simples facto de prevenir a cadeia criminosa. Do mesmo modo, embora em sentido inverso, a aplicação da pena de prisão perpétua compromete o modelo penal alicerçado em sistema político que apregoa a liberdade⁶⁶¹.

3.6. Modelo brasileiro

A incriminação do tráfico de seres humanos no Estado Brasileiro encontra-se presente no artigo 149.º-A do CP, sob a alçada do catálogo dos crimes contra a liberdade pessoal (Seção I), dos crimes contra a liberdade individual (Capítulo VI) e dos crimes contra a pessoa (Título I), da Parte Especial. Estamos diante de uma tutela penal ampla por estar centrada no *status libertatis* da pessoa-vítima, com o devido respaldo constitucional⁶⁶², ou, dito de modo inverso, por ter afastado a dupla incriminação associada à deslocação (interna ou externa) da vítima somente para fins de exploração sexual⁶⁶³.

Apreciando o preceito, constatamos a absorção da principal recomendação político-criminal supranacional – leia-se a Convenção-Protocolo de Palermo –, tendo em conta a estrutura típica evidenciar, de modo claro, a censura tripartida pelas diferentes condutas, meios e fins⁶⁶⁴.

Em detalhe, verificamos que a norma censura a conduta do agente materializada pelo (1.º) agenciamento, (2.º) aliciamento, (3.º) recrutamento, (4.º) transporte, (5.º) transferência, (6.º) aquisição, (7.º) alojamento ou (8.º) acolhimento; desenvolvida por via de (1.º) ameaça grave, (2.º) violência, (3.º) coação, (4.º) fraude ou (5.º) abuso; e concluída com a sujeição de outrem à

⁶⁶¹ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE – *Constitution de la République Française*, p. 1-2. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/> [Consult. em 22-08-2022]. Preâmbulo e art.º 2.º da Constituição da República Francesa.

⁶⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto – *Código penal comentado*, p. 997. GRECO, Rogério – *Código Penal: comentado*, p. 714. NUCCI, Guilherme de Souza – *Código penal comentado*, p. 526.

⁶⁶³ Por via da Lei n.º 13.344, de 06/10/2016, encontra-se tipificado o crime de tráfico de pessoas em sequência do Decreto n.º 5017, de 12/03/2004, que promulgou o Protocolo de Palermo e tornou-se responsável pela revogação dos tipos legais de crime de tráfico internacional (artigo 231.º) e interno (artigo 231.º-A) de pessoa para fins de exploração sexual. CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela – *Código penal comentado*, p. 552-563. Rdp n.º 606. Vide Anexo III

⁶⁶⁴ GRECO, Rogério – *Código Penal: comentado*, p.705.

remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo, a condições de trabalho similares à escravidão ou qualquer outro tipo de servidão, à adoção ilegal e à exploração sexual⁶⁶⁵.

No que respeita à moldura penal, a norma contempla a aplicação da pena de reclusão (leia-se pena de prisão), de duração mínima de 4 anos e máxima de 8 anos, ou da pena de multa. Em modo de agravamento, a norma prevê o aumento da pena, de um terço até metade, quando: o agente do crime esteja ao serviço de funções públicas ou tire partido da superioridade sobre a vítima resultante da relação doméstica, de parentesco, de acolhimento, de dependência económica, de autoridade ou superioridade hierárquica inerente às funções laborais; a vítima seja pessoa menor, idosa ou com deficiência, ou, seja retirada do território nacional. Em modo de desagravamento, a norma estabelece a redução da pena, de um a dois terços, na eventualidade do agente do crime ser primário ou não pertencer a organização criminosa. Ainda que a norma se abstraia de tratar da(s) consequência(s) da tentativa da prática do crime em apreço, devemos admitir que, em tese, aquela é punível nos termos gerais do respetivo CP⁶⁶⁶.

Compulsado o CP brasileiro, concluímos com a presença de uma norma incriminadora do tráfico de seres humanos robusta em prol da vítima, realçando-se – pela positiva – a inteligibilidade da estrutura típica, repartida entre as diferentes condutas, meios e fins ilícitos, e a moldura da pena de reclusão ser condizente com a repressão de um crime altamente lesivo. De somenos, assinalamos a previsão da pena de multa como punição, a par da pena privativa da liberdade, de um lado. E de outro, indicamos que a previsão atual de circunstâncias atenuantes, o decaimento de causas agravantes⁶⁶⁷ e o abrandamento da moldura penal para estas últimas causas⁶⁶⁸, representam uma involução face à versão revogada, que não previa causas de desagravamento e alteava a pena logo em metade para circunstâncias agravantes⁶⁶⁹.

⁶⁶⁵ SENADO FEDERAL DO BRASIL – *Código penal*, p. 61. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br> [Consult. em 22-08-2022]. Art.º 149.º-A, *ab initio*.

⁶⁶⁶ Art.ºs 149.º-A, § 1.º e § 2.º, e º 14.º.

⁶⁶⁷ Por exemplo, a conduta do agente do crime ser pautada por violência, grave ameaça ou fraude.

⁶⁶⁸ Por exemplo, a vítima ser menor de 18 anos ou a vítima não deter o necessário discernimento para a prática do ato em razão de enfermidade ou deficiência mental.

⁶⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto – *Código penal comentado*, p. 995.

3.7. Modelo angolano

A recente aprovação do CP angolano (2020)⁶⁷⁰ passa a contemplar a persecução penal do tráfico de seres humanos – tendo em conta que a versão antecedente correspondia ao CP português de 1886, em razão de, à data, o Reino de Portugal abranger na África Ocidental o território que hoje corresponde ao Estado Angolano⁶⁷¹ –, sem prejuízo da lei extravagante de «criminalização das infrações subjacentes ao branqueamento de capitais» já prever a incriminação do tráfico para os fins sexual, laboral e extração de órgãos⁶⁷².

A respetiva norma foi situada no artigo 178.º, sob a alçada sistemática do catálogo dos crimes contra a liberdade das pessoas (Capítulo III) e dos crimes contra as pessoas (Título I), que integram a Parte Especial do CP⁶⁷³.

Dilucidando o preceito, constatamos que – em reflexo da estrutura típica recomendada pela Convenção-Protocolo de Palermo, ao qual o Estado Angolano já aderiu⁶⁷⁴ – é reprovada a conduta concretizada pelo agente do crime mediante a (1.º) oferta, (2.º) aceitação, (3.º) entrega, (4.º) recrutamento ou (5.º) aliciamento, (6.º) acolhimento, (6.º) alojamento ou (7.º) transporte da vítima; desenvolvida por intermédio de (1.º) violência, (2.º) rapto ou (3.º) ameaça grave, (4.º) ardil ou (5.º) manobra fraudulenta, (6.º) abuso de autoridade decorrente de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar, ou ainda, (7.º) aproveitamento da incapacidade psíquica ou (8.º) de situação de especial vulnerabilidade da vítima; destinada à exploração da vítima para fins laborais ou para forçá-la a outras formas de exploração⁶⁷⁵.

No que concerne à moldura penal, a norma estatui a aplicação da pena de prisão, delimitando a duração mínima ao período de 4 anos e a duração máxima até 10 anos. Em modo de agravamento, a moldura é alterada de forma que os respetivos limites passam a estar situados entre 5 anos e 12 anos, quando se tratar de exploração da vítima para efeitos de extração de

⁶⁷⁰ Lei n.º 38/20, de 11/11/2020, publicada em Diário da República de Angola, Série I, n.º 179. Disponível em: <https://governo.gov.ao> [Consult. em 22-08-2022]. Vide Anexo III

⁶⁷¹ MONARCHIA PORTUGUEZA – *Constituição Política da Monarchia Portuguesa*, p. 11. Vide ponto 2.2. do Capítulo III.

⁶⁷² SANHÁ, Irina Sofia Feio Mendes – *O regime jurídico-penal do tráfico de seres humanos nos PALOP (Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa) e em Portugal*, p. 96.

⁶⁷³ COIMBRA, Délcio Vieira – *Código Penal Angolano*, p. 120.

⁶⁶⁹ Rdp n.º 606.

⁶⁷⁵ Art.º 178.º, n.º 1.

órgãos ou colheita de tecidos humanos, ou, situados entre 20 anos e 25 anos⁶⁷⁶, caso desta última finalidade exploratória resultar a morte da vítima⁶⁷⁷.

A norma, por fim, apresenta uma espécie de subtipo legal de crime composto pela punição, com pena de prisão de duração mínima de 1 ano e máxima de 5 anos, de quem proceder à retenção, ocultação, danificação ou destruição de documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima do crime de tráfico de pessoas. Interpretamos que a previsão do subtipo é um sinal evidente da ampliação da tutela da vítima de tráfico humano, levando em conta que é frequente integrar o *modus operandi* do agente do crime o controlo ou manipulação da situação documental da pessoa ofendida. De todo modo, receamos que a leitura *a contrario sensu* do mesmo permita concluir que, sem o preenchimento dos pressupostos da norma incriminadora do tráfico de seres humanos, o prejuízo documental causado ao respetivo titular deve merecer outro enquadramento normativo⁶⁷⁸.

Considerando que resulta da norma em apreço a ausência de tipificação da exploração sexual da vítima, apuramos que o legislador penal angolano optou, de modo atípico, pela autonomização da respetiva tutela penal e fê-lo consoante a tipologia da vítima, ao prever de modo separado a incriminação do tráfico sexual de pessoa adulta e de menor⁶⁷⁹.

O primeiro tipo incriminador – seguindo de perto as recomendações da Convenção-Protocolo de Palermo – estabelece a punição, com pena de prisão de duração mínima de 2 anos e máxima de 10 anos, de quem (1.º) aliciar, (2.º) constranger, (3.º) favorecer, (4.º) transportar, (5.º) alojar ou (6.º) acolher pessoa, em país estrangeiro, para a prática de prostituição, mediante o emprego de (1.º) violência, (2.º) ameaça, (3.º) ardil, (4.º) manobra fraudulenta, (5.º) aproveitamento de qualquer relação de dependência ou (6.º) de situação de particular vulnerabilidade da vítima. Ainda que o crime de tráfico sexual de pessoa adulta seja concebido somente para a movimentação internacional da vítima, a deslocação interna daquela deve ser apreciada como passível de ser enquadrada noutro tipo legal (por exemplo, o crime de lenocínio), recuperando a interpretação homóloga feita para o CP português (de 1982 a 2001)⁶⁸⁰.

⁶⁷⁶ Isto é, situados ao mesmo nível da punição prevista no Código para os diferentes tipos legais de crime de homicídio qualificado.

⁶⁷⁷ Art.ºs 178.º, n.º 1 a 4, e 148.º a 150.º.

⁶⁷⁸ Art.ºs 178.º, n.º 5, e 253.º (Crime de destruição, inutilização ou subtração de documento e registo técnico).

⁶⁷⁹ Art.ºs 190.º e 196.º.

⁶⁸⁰ Art.º 190.º. Vide pontos 2.3.1. a 2.3.4. do Capítulo III.

O segundo tipo incriminador – seguindo, também, as recomendações supranacionais – decreta a punição, com pena de prisão de duração mínima de 5 anos e máxima de 12 anos, de quem (1.º) aliciar, (2.º) transportar, (3.º) alojar, (4.º) favorecer, ou (5.º) acolher pessoa menor de 18 anos para a prática de prostituição. Em modo de agravamento da moldura penal, alteando a duração da pena de prisão para o mínimo de 8 anos e máximo de 15 anos, a mesma norma prevê a punição do agente do crime que empregue (1.º) a violência, (2.º) a ameaça, (3.º) ou a coação, ou, que atue (4.º) com fim lucrativo ou (6.º) de modo profissional, ou ainda, quando o menor (7.º) padeça de anomalia psíquica ou (8.º) tenha menos de 14 anos de idade⁶⁸¹.

Compulsado o CP angolano, inferimos a presença de uma norma incriminadora do tráfico de seres humanos robusta em prol da vítima, pela inteligibilidade da estrutura típica – atenta a tripartição das condutas, meios e fins ilícitos – e pelo vigor da moldura penal – seja por apenas prever a aplicação da pena de prisão, seja pela respetiva duração mínima e máxima condizerem com a repressão que se quer diante da crueldade do crime em causa.

De somenos, assinalamos a disseminação da censura penal do tráfico humano por diferentes normas incriminadoras, em função do tipo de vítima e com repercussões de tutela diferentes⁶⁸²; a dissipação de finalidades ilícitas recomendadas pelo Protocolo⁶⁸³, e ainda, a previsão abstrata da incriminação de «outras formas de exploração» vertida no artigo 178.º, que abala a segurança da legalidade penal.

3.8 Modelo moçambicano

O CP moçambicano situa a norma incriminadora do tráfico de seres humanos no artigo 196.º-A, sob a alçada do catálogo dos crimes contra a liberdade pessoal (Secção I), dos crimes

⁶⁸¹ Art.º 196.º.

⁶⁸² Em detalhe, verificamos a subsunção à incriminação do tráfico de pessoas, e, do tráfico sexual de pessoa adulta e de menor à respetiva defesa da liberdade pessoal, da liberdade sexual e da autodeterminação sexual, trazendo-nos à memória a previsão que vigorou no CP português de 1998 a 2001.

⁶⁸³ O elemento literal da norma *sub judice* pretere a incriminação da servidão e da escravatura. Mas antes de afirmarmos a irrelevância penal de determinadas formas de exploração da pessoa, torna-se necessário escrutinar o CP angolano para aferir a correlação, ou não, do tráfico de seres humanos com outros tipos legais de crime. Oferecemos, neste sentido, o exemplo da dignidade penal atribuída ao tráfico de seres humanos para efeitos de submeter a pessoa à escravidão, conforme resulta da leitura conjugada dos crimes de lesa humanidade e escravidão – art.ºs 177.º e 383.º, alínea c).

contra a liberdade das pessoas (Capítulo VI), dos crimes contra as pessoas (Título I), da Parte Especial (Livro Segundo)⁶⁸⁴.

Dilucidando o preceito, constatamos que – seguindo as diretrizes político-criminais supranacionais de referência, em especial a Convenção-Protocolo de Palermo⁶⁸⁵ – reprovava a conduta materializada por via do (1.º) recrutamento, (2.º) transporte, (3.º) transferência, (4.º) acolhimento, (5.º) fornecimento ou (6.º) receção da vítima; desenvolvida por via (1.º) da ameaça, (2.º) do uso da força ou outras formas de coação, (3.º) do rapto, (4.º) da fraude (5.º) do engano, (6.º) do abuso de autoridade ou (7.º) do abuso da situação de vulnerabilidade da vítima, (8.º) do pagamento ou recebimento de valores ou outros benefícios, por forma a que seja facultado o consentimento por quem tem autoridade sobre a vítima ou sob o pretexto de emprego, formação ou aprendizagem; destinada a explorar a vítima a nível (1.º) sexual (em particular, à exploração para prostituição) ou (2.º) laboral, a submeter a mesma (3.º) a serviços forçados, (4.º) à escravidão, (5.º) à servidão, (6.º) à remoção de órgãos, (7.º) a uniões forçadas, (8.º) à mendicância forçada, e para a (9.º) prática de atividades criminosas⁶⁸⁶.

No que respeita à moldura penal, a norma estabelece a aplicação da pena de prisão, demarcando a duração mínima ao período de 16 anos e a duração máxima até 20 anos, sendo reforçada pela proibição de aplicação, em alternativa, de qualquer pena não privativa da liberdade. A norma encerra com a previsão do consentimento da vítima de tráfico humano ser causa irrelevante para efeitos de atenuação ou exclusão da responsabilidade do agente do crime⁶⁸⁷.

Percorrida a norma incriminadora do tráfico humano no CP moçambicano deparamo-nos, de modo positivo, com uma estrutura típica densa, repartida pelas condutas, meios e finalidades ilícitas, realçando-se o extenso leque de finalidades exploratórias ilícitas e, em particular, a

⁶⁸⁴ A aprovação do CP vigente (2019) obliterou o respetivo tipo legal, contemplado no CP precedente (2014), tendo sido introduzido por via de alteração legal. Vide Anexo III e Lei n.º 24/2019, de 24/12/2019, publicada em Boletim da República de Moçambique, Série I, n.º 248. Disponível em: <https://direito.cajiportal.com> [Consult. em 22-08-2022]; Lei n.º 35/2014, de 31/12/2014, publicada em Boletim da República de Moçambique, Série I, n.º 105, 14.º Suplemento. Disponível em: <https://www.wlsa.org.mz> [Consult. em 22-08-2022]; Lei n.º 17/2020, de 23/12/2020, publicada em Boletim da República de Moçambique, Série I, n.º 246, 2.º Suplemento. Disponível em: <https://governo.gov.ao> [Consult. em 22-08-2022]. CÓDIGO PENAL DE MOÇAMBIQUE, p. 140. SOUSA, Elísio de – *Código Penal Moçambicano Anotado e Comentado*, p. 292.

⁶⁸⁵ Rdp n.º 606.

⁶⁸⁶ SANHÁ, Irina Sofia Feio Mendes – *O regime jurídico-penal do tráfico de seres humanos nos PALOP (Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa) e em Portugal*, p. 99. Art.º 196.º-A, n.º 1 e 2.

⁶⁸⁷ Art.ºs 196.º-A, n.º 1 e n.º 3, e 69.º, n.º 1, alínea d).

proibição de uniões forçadas, que apenas encontramos paralelo no CP espanhol. Sublinhamos, ainda, a robustez da moldura penal, ora por apenas permitir a aplicação da pena de prisão, ora pela respetiva duração mínima e máxima condizerem com a repressão que se quer diante da barbaridade do crime em causa. De somenos, identificamos a ausência de circunstâncias agravantes da referida moldura penal, tanto no corpo da norma incriminadora, como noutro dispositivo do CP, cuja aplicação fosse realizada por via da remissão.

4. Reflexão capitular

Percorremos o quadro jurídico-penal do tráfico de seres humanos, tanto na perspetiva evolutiva-nacional, como comparativa-internacional, para apreciarmos o estado de arte vigente e apurarmos, de modo eventual, contributos para o respetivo aperfeiçoamento interno.

A investigação jurídico-penal portuguesa foi aprofundada até identificarmos vestígios da censura ao tráfico de seres humanos, que nos permitam considerar terem sido a alavanca para a evolução que culminou no estado vigente. Assim sendo, paramos no CP de 1852 e de 1886, ora pelos lastros do positivismo e da codificação que hoje são marcas comuns do nosso Direito, ora pelo envolvimento do «Reino de Portugal»⁶⁸⁸ nas negociações do Tratado de Paris (1814)⁶⁸⁹, que firmou a abolição do tráfico de escravos. A norma incriminadora, presente no CP de 1852⁶⁹⁰ e de 1886⁶⁹¹, que tem potencialidade para proteger uma pessoa sujeita ao tráfico humano encontra-se no artigo 329.⁶⁹², mas reconhecemos que estamos diante de uma tutela muito distante do panorama presente, como, aliás, foi assinalado no Relatório da Comissão de 1864, quando indicou a necessidade de punir o tráfico de escravos enquanto «factos atentatórios do direito das gentes, e dos direitos do homem protegidos pela humanidade»⁶⁹³.

Posto isto, somos compelidos a admitir que a norma incriminadora responsável por dar forma à censura contemporânea do tráfico de seres humanos se encontra no primeiro CP erigido em pleno Estado de direito democrático português. Escrutinando a respetiva norma incriminadora (leia-se o artigo 217.º do CP de 1982), verificamos uma proibição bastante reducionista, por estar

⁶⁸⁸ Art.º 1.º da Carta Constitucional de 1826.

⁶⁸⁹ Rdp. n.º 272.

⁶⁹⁰ Vide ponto 2.1. do Capítulo III.

⁶⁹¹ Vide ponto 2.2. do Capítulo III.

⁶⁹² Recordamos que o preceito estabelece a condenação da pessoa que, sem a devida autorização, empregue ofensas corporais sob outrem para coagir outrem à prática de uma determinada *cousa*.

⁶⁹³ Rdp n.º 536.

concentrada na exploração sexual da vítima envolvida em movimento transfronteiriço, sem menosprezo pelo salto qualitativo jurídico-penal presente entre os CP de 1852-1886 e de 1982⁶⁹⁴.

Por sua vez, assinalamos que as alterações subsequentes do CP promovidas em 1995⁶⁹⁵, 1998⁶⁹⁶ e 2001⁶⁹⁷, por darem continuidade à reprovação do tráfico humano apenas para fins sexuais, ficam aquém de conferir uma proteção ampla à vítima, assim como, a dupla incriminação do tráfico de pessoa adulta e menor, vigente no CP de 1998 ao CP de 2001, contribuiu para duvidosas nuances à tutela penal em função da mera idade da vítima.

Diante de uma evolução paulatina marcamos o salto qualitativo em prol da vítima de tráfico humano para a entrada em vigor do CP de 2007⁶⁹⁸, por influência da política criminal internacional e da UE, em particular, pela Convenção-Protocolo de Palermo (2000)⁶⁹⁹, pela Decisão-quadro do Conselho da UE (2002)⁷⁰⁰ e pela Convenção de Varsóvia (2005)⁷⁰¹. De substancial, registamos a mudança de paradigma da tutela penal, derogando a liberdade sexual para firmar a liberdade pessoal. E entroncada naquela tutela emerge uma norma incriminadora do tráfico de seres humanos densa na descrição das condutas, meios e finalidades ilícitas, distinguindo-se a proibição da exploração laboral e da extração de órgãos humanos, além da exploração sexual. Ademais, o CP de 2007 carrega a subtipificação de vários crimes relacionados com o tráfico humano, a saber, o crime de alienação de menor, o crime de utilização da vítima de tráfico humano e o crime de subtração dos documentos daquela.

A alteração promovida ao CP de 2007, entroncada em nova influência político-criminal externa (em especial, a CDFUE (2010) e a Diretiva 2011/36/EU (2011) – veio a revelar-se decisiva para a versão atual assente no CP de 2013, dado que confere sequência à salvaguarda da liberdade pessoal da vítima de tráfico humano e limita-se a adensar a descrição das condutas, meios e finalidades ilícitas, destacando-se a reprovação do tráfico que sujeita a pessoa à escravidão, à mendicância e à coação para a prática de ilícitos-criminais.

⁶⁹⁴ Vide ponto 2.3.1. do Capítulo III.

⁶⁹⁵ Vide ponto 2.3.2. do Capítulo III.

⁶⁹⁶ Vide ponto 2.3.3. do Capítulo III.

⁶⁹⁷ Vide ponto 2.3.4. do Capítulo III.

⁶⁹⁸ Vide ponto 2.3.5. do Capítulo III.

⁶⁹⁹ Vide ponto 2.2.1. do Capítulo II.

⁷⁰⁰ A Decisão-quadro do Conselho 2002/629/JAI, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos, foi publicada no JOCE, n.º 203/1, de 01/08/2002. Vide ponto 3.2.1 do Capítulo II: Tráfico de seres humanos à luz dos Direitos Humanos

⁷⁰¹ Vide ponto 2.2.2. do Capítulo II.

Atingido o atual estado jurídico-penal português do tráfico de seres humanos, ensaiamos agora os predicados e limitações da respetiva norma mediante o confronto com as mais e menos valias dos preceitos homólogos vigentes em diferentes ordenamentos jurídicos, de modo a gerar – *qui sapit* – contributos para a futura evolução normativa.

Do modelo espanhol valorizamos a norma incriminadora asseverar a desresponsabilização da vítima de tráfico humano dos crimes que comete em função da respetiva exploração⁷⁰² e tomar em consideração, para efeitos de reincidência do agente do crime, as condenações proferidas por tribunais estrangeiros com base no mesmo tipo legal de crime, sendo esta uma forma de reprimir um crime sem fronteiras e, assim, reagir ao desafio lançado pelo prócere KOFI ANNAN, que ora recordamos – *if crime crosses all borders, so must law enforcement*.

Do modelo italiano, sublinhamos a norma incriminadora designar o agravamento da pena quando o tráfico humano seja praticado ou anuído por comandante ou oficial de navio nacional⁷⁰³. Estamos diante de uma previsão que pode ser ponderada pelos Estados com território marcado por amplas fronteiras marítimas.

Do modelo alemão, reacendemos a questão da mais ou menos valia em ser conferido um tratamento penal autónomo ao tráfico de pessoas (*Menschenhandel*)⁷⁰⁴ e ao tráfico de crianças (*Kinderhandel*), tal como vigorou no CP português de 1998 a 2001. De acordo com as principais recomendações supranacionais delineadas para a incriminação do tráfico de seres humanos é consensual que a exploração da vítima atinge a respetiva dignidade, liberdade e saúde, sendo indiferente a idade da mesma, pelo que o tratamento agregado é condizente com uma tutela penal de igualdade, sem prejuízo pelo agravamento da moldura penal no tráfico de pessoa menor em razão do delito comprometer a formação e desenvolvimento daquela.

Do modelo suíço, destacamos, em sentido depreciativo, a brandura do sistema judiciário, dado que a norma incriminadora elege a pena pecuniária como consequência regra, a par da pena privativa da liberdade, sendo esta última situada no limite mínimo de 1 (um) ano apenas nos casos em que a vítima seja menor ou se o autor fizer do tráfico humano a sua profissão. Na

⁷⁰² Desde que, de um lado, se verifique uma relação direta da conduta praticada com a violência, intimidação, engano ou abuso a que a vítima é sujeita, e de outro, se verifique uma relação de proporcionalidade entre o crime cometido e as circunstâncias de submissão da vítima – art.º 177.º bis, n.º 11. Estamos diante de uma previsão legal que situa o tráfico de seres humanos no quadro de uma política criminal restritiva, que tem apenas paralelo em alguns tipos legais de crime, como o narcotráfico, a prostituição de menores, a falsificação de moeda e o terrorismo. MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio – *El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal*, p. 119.

⁷⁰³ Rdp. n.º 627.

⁷⁰⁴ Rdp. n.º 637.

presença de um crime que atenta contra os mais elementares direitos do ser humano exige-se, na nossa visão, uma tutela penal suficientemente dissuasora da reincidência do agente do crime, o que pode ficar aquém com a aplicação de uma pena de natureza pecuniária.

Do modelo francês, salientamos uma norma incriminadora com uma estrutura típica ampla em matéria de circunstâncias agravantes, acompanhadas de uma moldura penal robusta, entre as quais convocamos a previsão de aplicação da pena de prisão de 20 anos e de multa na quantia de €3.000.000 (três milhões de euros) quando o crime de tráfico de seres humanos seja cometido por grupo organizado, e ainda, da pena de prisão perpétua e de multa na quantia de € 4.500.000 (quatro milhões e quinhentos mil euros) quando o referido crime seja cometido com recurso à tortura ou a atos bárbaros⁷⁰⁵. Elogiamos a opção por uma moldura penal severa para enfrentar a criminalidade organizada (sobretudo internacional) que se dedica ao tráfico de seres humanos, reagindo, assim, à contemporaneidade do fenómeno criminológico. Mas, já desestimamos uma repressão penal excessiva, que culmine na pena privativa de liberdade *ad aeternum*, pois é inconciliável com a dignidade da pessoa humana. Este axioma deve, ainda, servir para duvidar de um modelo que permite a negociação das penas, visto que consagra a possibilidade de isenção ou redução da pena em caso de colaboração do agente do crime com as autoridades.

Do modelo brasileiro, apreendemos que as alterações normativas exigem um cuidado acrescido do legislador para evitar que o tipo legal vigente, que é suposto adequar a tutela penal à realidade social presente, venha a revelar uma involução em desvantagem para a vítima de tráfico humano⁷⁰⁶.

Do modelo angolano, reavivamos a questão da mais ou menos valia em ser conferido um tratamento penal autónomo ao crime de tráfico sexual de pessoas adultas e menores, de modo semelhante à previsão que prevaleceu no CP português de 1982 a 2001. Renovando as principais recomendações supranacionais delineadas para a incriminação do tráfico de seres humanos é consensual que a exploração sexual da vítima seja uma das dimensões em que aquela é suscetível de ser lesada, a par – por exemplo – da exploração laboral ou da extração de órgãos humanos. Na

⁷⁰⁵ Art.º 225-4-3 e 225-4-4.

⁷⁰⁶ Recordamos o abrandamento da moldura penal em razão de causas agravantes (como, a vítima ser menor de 18 anos ou a vítima não deter o necessário discernimento para a prática do ato em razão de enfermidade ou deficiência mental) e o decaimento de causas agravantes (como, a conduta do agente do crime ser pautada por violência, grave ameaça ou fraude) contemplado na norma incriminadora vigente, levando em conta a versão precedente.

base das diferentes facetas em que a vítima de tráfico humano é atingida encontramos a dignidade da pessoa, pelo que defendemos que o tratamento agregado é condizente com uma tutela penal equipendente.

Do modelo moçambicano, extraímos pela negativa a ausência de circunstâncias agravantes da respetiva moldura penal, tanto no corpo da norma incriminadora, como noutro dispositivo do CP, cuja aplicação fosse realizada por via da remissão. É uma previsão que não tem paralelo nos demais modelos analisados, nem é recomendável diante de uma atividade criminosa tão complexa, que apela, assim, à adequação das consequências punitivas com o *modus delituoso*.

Percorrido o quadro evolutivo português da incriminação do tráfico de seres humanos e realizada a resenha comparativa internacional do mesmo tipo legal, chegamos ao momento de concluir que a norma vigente no ordenamento jurídico português apresenta, com segurança, um teor robusto que faz jus à dignidade da pessoa que se pretende proteger quando a mesma seja sujeita a tráfico. Mas, estamos cientes que os aspetos dos modelos penais estrangeiros supra evidenciados apontam caminhos de otimização (que projetamos em anexo⁷⁰⁷) ou de precaução a seguir em alterações normativas *in futurum*.

Apreciar a evolução normativa e recorrer ao método comparativo entre diferentes ordenamentos jurídicos serve para alimentar o desígnio final de caminharmos para um estreitamento máximo das diferenças incriminadoras no âmbito do tráfico de seres humanos, consagrando a «certeza sincrónica» enunciada por FARIA DA COSTA, quando afirma que a factos iguais, ocorridos ao mesmo tempo, se deviam seguir consequências semelhantes ou iguais, independentemente do lugar da prática⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ Vide Anexo IV

⁷⁰⁸ «A igualdade potencia, deste forma, a certeza diacrónica, porquanto a factos iguais, e dentro do mesmo quadro legal, correspondem, no mesmo arco temporal, reacções ou consequências jurídico-penais idênticas ou iguais, Certeza sincrónica, porquanto, a factos iguais, levados a cabo ao mesmo tempo, se seguem, em linha de máxima, consequências semelhantes ou iguais, independentemente do lugar em que tais factos tenham sido praticados». COSTA, José de Faria – *Direito Penal e Liberdade*, p. 165 e 166.

**PARTE II: DIREITO PENAL – MATERIAL,
PROCESSUAL E PENITENCIÁRIO – DO
TRÁFICO DE SERES HUMANOS**

Capítulo IV: Direito penal material do tráfico de seres humanos

Bibliografia: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. BRANDÃO, Nuno – *Bem Jurídico e Direitos Fundamentais entre a Obrigação Estadual de Protecção e a Proibição do Excesso*. BOBBIO, Norberto – *O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. CAEIRO, Pedro – “Some victims are better than others: sentido, natureza, âmbito e projecções normativas da im(p)unidade das vítimas de tráfico de pessoas”. CALLEGARI, André Luís – *Controle social e criminalidade organizada*. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 29.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º (2.ª Ed.); Prevenção, Culpa e Pena*. CONSELHO DE EUROPA – *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report*. CORREIA, Eduardo – *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial; Direito Criminal*. COSTA, António Manuel de Almeida – *Ílícito pessoal, imputação objetiva e participação em Direito Penal*. CRORIE, Benedita Mac – “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional”. CUNHA, Damião – “Art.º 30.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. CUNHA, Paulo Ferreira da – *Crimes & Penas; “Ultima Ratio. Uma (Re)Visão Filosófico-Constitucional da Ciência do Direito Penal”*. DEMETRIO CRESPO, Eduardo – *A Metamorfose do Direito Penal do Estado de Direito*. DIAS, Jorge de Figueiredo – “Art.º 132.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º (1.ª Ed.); Direito Penal: Parte Geral; O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito; «O Direito Penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”»; Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro*. FERRAJOLI, Luigi – *Direito e Razão. Teoria da Garantismo Penal*. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal, Parte Geral I-II*. GALLAGHER, Anne T. – *The International Law of Human Trafficking*. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*. GUIA, Maria João – *O atlântico que nos une: a obrigação positiva do estado na proteção das crianças vítimas de tráfico de pessoas*. GUNDERSON, John G.; HERPERTZ, S.; SKODOL, A.; [et alii] – *Borderline personality disorder*. GUZMÁN DALBORA, José Luis – *O tráfico de pessoas e o problema do seu bem jurídico*. HASSEMER, Winfried – *Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na Política Criminal; Direito penal: fundamentos, estrutura, política; “Punir no Estado de Direito”*. JOVANOVIC, Marija – *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance*. LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º); Noções de Direito Penal*. LISZT, Franz von – *Tratado de direito penal alemão (Vol. I)*. LOPES, José Mouraz – *Os crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal*. MEDEIROS, Rui – “Art.ºs 20.º e 59.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *A Face Invisível do Tráfico de Seres Humanos para Exploração Laboral; Boletim “Tráfico de Pessoas: Estatísticas da Justiça 2008-2019”*. MIRANDA, Jorge – “Art.º 3.º e 12.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. MOUTINHO, José Lobo – “Art.º 27.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. MOYA GUILLEN, Clara – *Alternativas a la aporofobia como circunstancia agravante. Apuntes acerca del subtipo cualificado por la especial vulnerabilidad de la víctima y del abuso de superioridad en contextos de pobreza*. PALMA, Maria Fernanda – *“As alterações reformadoras da parte geral do código penal na revisão de 1995: desmantelamento, reforço e paralisia da sociedade punitiva; Direito Constitucional Penal; Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas; Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto; O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto: análise de algumas questões*. PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação conexa e complementar*. PIOTROWICZ, Ryszard; SORRENTINO, Liliana – *The non-punishment provision with regard to victims of trafficking. A human rights approach*. PRATA, Ana [et alii] – *Dicionário Jurídico. Vol. II – Direito Penal e Direito Processual Penal*. RAMOS, José Joaquim Monteiro – *“Constituição e Conceito de Bem Jurídico”*. RODRIGUES, Anabela Miranda – *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea; “Art.º 169.º”*. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º (1.ª Ed.); «Globalização, crime e ciência penal “europeia”»; O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013; O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação das redes de tráfico de pessoas*. ROXIN, Claus – *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. SCHLOENHARDT, Andreas; MARKEY-TOWLER, Rebekkah – *Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons - Principles, Promises, and Perspectives*. SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português*. SIMÕES, Euclides Dâmaso – *O Crime de Tráfico de Pessoas – Por uma interpretação robusta ante a redundância legislativa*. VALADÃO, Manuela – *Algumas questões sobre os crimes contra a liberdade pessoal na revisão de 2007 do Código Penal*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *As “Novas” Fronteiras do Direito Penal e do Processo Penal; Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional; Direito Penal do*

1. Antevisão capitular

O estado penal material vigente muito se deve à sabida transformação político-social iniciada em 25 de Abril de 1974, que, por ter contribuído para a fundação de um Estado soberano baseado na dignidade da pessoa humana⁷⁰⁹ e de direito⁷¹⁰ democrático⁷¹¹, promoveu um conjunto de princípios e direitos fundamentais do foro penal e processual penal diante dos quais se tornou necessária a devida adequação legislativa⁷¹².

Desde então, encontramos na abertura do CPP uma visão conceitual abstrata de crime, que nos indica ser formado por um conjunto de pressupostos que têm de ser preenchidos por forma a ser aplicada ao agente a respetiva consequência penal (seja uma pena, seja uma medida de segurança). O preceito inicial concreciona, ainda, a visão conceitual de crime, aludindo a diferentes tipos de criminalidade. *Id est*, considera como terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada as condutas que integrem as normas incriminadoras do terrorismo, da associação criminosa e das organizações terroristas, e que se dirijam dolosamente contra «a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a cinco anos»⁷¹³.

Recordando que a norma incriminadora do tráfico de seres humanos encontrava-se, à data (leia-se 1987), enquadrada no rol de crimes sexuais contra os fundamentos ético-sociais da vida social, foi apartada das mencionadas tipologias de crime.

⁷⁰⁹ Art.º 1.º, da CRP, do Decreto de Aprovação da Constituição, publicado em DR, Série I, n.º 86, de 10/04/1976.

⁷¹⁰ Art.º 2.º, da CRP, após a primeira revisão constitucional imposta pela Lei Constitucional n.º 1/82, publicado em DR, Série I, n.º 227, de 30/09/1982.

⁷¹¹ «... a evolução para um novo estágio impõe-se logo que nos defrontamos com um Estado de Direito material, de cariz social e democrático: um Estado que mantém incólume a sua ligação ao Direito, e mesmo a um esquema rígido de legalidade, bem como o seu respeito e o seu propósito de garantia dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas...». DIAS, Jorge de Figueiredo – *Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro*, p. 10.

⁷¹² Em linha de cumprimento com os mandamentos constitucionais, a aprovação do CPP (1987) veio consagrar um processo de estrutura acusatória (art.º 32.º, n.º 5, da CRP), com fases bem demarcadas (mormente, a fase inicial destinada ao inquérito ou investigação dirigido pelo Ministério Público; a fase intermédia reservada de modo facultativo à instrução, com o propósito de contraditar o despacho de acusação ou de arquivamento do inquérito; a fase de julgamento para proceder, mediante a prova obtida de modo válido pelas autoridades e submissa ao princípio do contraditório (art.º 32.º, n.º 4, da CRP), à condenação ou absolvição do arguido, sendo a este garantida a presunção de inocência até trânsito em julgado da decisão final – art.º 32.º, n.º 2, da CRP) e um regime de recursos, que promove a efetividade do duplo grau de jurisdição, sem que tal comprometa a celeridade processual. *Vide* Decreto-Lei n.º 400/82, publicado em DR, Série I, n.º 221, de 23/09/1992. Decreto-Lei n.º 78/87, publicado em DR, Série I, n.º 40, de 17/02/1987, revogando o Decreto-Lei n.º 16489, de 15/02/1929.

⁷¹³ Art.º 1.º, alínea a) e n.º 2 do CPP de 1987.

Mas a partir de 2007⁷¹⁴, em razão da necessária evolução político-normativa para a respetiva adequação aos fenómenos criminais contemporâneos, contamos tanto com o robustecimento da visão concreta de crime, tendo sido adensada a designação de «criminalidade violenta», de «criminalidade especialmente violenta» e de «criminalidade altamente organizada», como passa a estar englobado nesta última classificação as condutas que integram a incriminação do tráfico de seres humanos⁷¹⁵⁻⁷¹⁶.

Posto isto, o âmbito penal-material do tráfico de seres humanos impele-nos para a análise da estrutura da respetiva norma incriminadora em conjugação, ao que nos parece, com o quadro penal-material da criminalidade altamente organizada.

Mas no presente capítulo, vamo-nos fixar somente no exame daquela estrutura, remetendo (adiantamos) a abordagem do tráfico de seres humanos como parte integrante da criminalidade altamente organizada para o espetro processual-penal, visto que a reforma legiferante operada em 2007⁷¹⁷ retalhou o sistema penal material e processual penal português, ao invés de o tratar de modo integral e subordinado à política criminal do ser humano, em reflexo do postulado fundador da República Portuguesa⁷¹⁸.

A partir da conceitualização positivista-ética-moderada de crime (seguindo o pensamento de NORBERTO BOBBIO⁷¹⁹), assentamos que o ordenamento jurídico português consagra um «direito penal do facto», ao invés do direito penal do agente⁷²⁰, sob pena de se esvaziarem os «princípios do Direito Penal» (por exemplo, o da legalidade e o da reserva de lei), como assinala FERNANDA PALMA⁷²¹. O «direito penal do facto» decorre, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, da ligação da punibilidade a «tipos de factos singulares» em vez de «tipos de agentes». Considerando, assim, que o direito penal representa uma reação diante de determinados factos e

⁷¹⁴ Alteração ao CPP promovida pela Lei n.º 48/2007 e publicada em DR, Série I, n.º 168, de 30/08/2010.

⁷¹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 42-43.

⁷¹⁶ Ac. do TRE, no processo n.º 174/09.5ZRFAR-B.E1, de 27/07/2011.

⁷¹⁷ Lei n.º 59/2007, publicada em DR, Série I, n.º 170, de 04/09/2007. Lei n.º 48/2007, publicada em DR, Série I, n.º 166, de 29/08/2007.

⁷¹⁸ CALLEGARI, André Luís – *Controle social e criminalidade organizada*, p. 16-18.

⁷¹⁹ BOBBIO, Norberto – *O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*, p. 234-236.

⁷²⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 70-71.

⁷²¹ PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal - Parte Geral. A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*, p. 17.

não dirigida a certa personalidade, inferimos que a interpretação da noção de crime é afinal apreender o conceito de facto punível⁷²².

A teoria do facto punível (designada, também, por teoria do crime ou teoria do delito) permitiu a afirmação de diferentes visões doutrinárias ao longo (arredondando) dos últimos dois séculos, que vão desde a concepção positivista-naturalista ou «clássica»⁷²³, passando pela concepção normativista ou «neoclássica»⁷²⁴ e pela concepção ôntico-fenomenológica ou finalista⁷²⁵, até à mais recente concepção pós-finalista⁷²⁶, que alberga diferentes correntes. Preterimos aqui dar

⁷²² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 275. Convocamos, no presente ponto, também as palavras de FERNANDA PALMA, para assentar que «... o crime é necessariamente um facto e não apenas uma atitude, um estado de espírito ou uma intenção. O crime é um facto porque tem de exibir primariamente uma objetividade indiscutível, uma tradução no mundo exterior sobre a qual seja exercível um juízo afirmativo de verdade, de certeza». PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal - Parte Geral. A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*, p. 17.

⁷²³ JOHANNES VON BIRNBAUM (1763-1832) perfilhava uma visão de crime como violação de determinados bens jurídicos, fundando-a na estrutura estatal não-liberal, na comunidade e respetivos valores. LUDWIG FEUERBACH (1804-1872) defendia uma visão de crime como violação de determinados direitos subjetivos, legitimando-a na estrutura liberal-contratual. A intervenção penal é justificada, assim, pela violação dos direitos das pessoas consagrados no contrato social. PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal - Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, p. 39-40.

FRANZ VON LISZT (1851-1919) defendia uma visão positivista do crime em que a punição se dirigia a actos empiricamente verificáveis, quer na componente objetiva (composta pela ação ilícita) e componente subjetiva (composta pela ação culposa). No encalço desta visão emerge o pensamento de ERNST VON BELING (1866-1932) para defender que ao facto realizado deve corresponder uma norma incriminadora, pelo que a punição deve ser conferida ao facto típico e lícito (elemento objetivo) e facto culposo (elemento subjetivo). DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 279-280.

⁷²⁴ EDMUND MEZGER (1883-1962), como mentor do conceito neoclássico de crime, EDUARDO CORREIA e CAVALEIRO FERREIRA, como seguidores em Portugal, defendem – por influência da visão kantiana – que a realidade seja composta além das experiências empiricamente comprováveis (visão positivista) para acrescentarem que é composta por valores, enquanto qualidades que servem não para descrever a realidade, mas para atribuir-lhes uma conotação positiva ou negativa. Deste modo, os autores defendem que os elementos constitutivos assentam na ação humana voluntária socialmente relevante, típica (como descrição formal de comportamentos e material da lesão em sentido socialmente danoso), ilícita (pela contrariedade formal à norma jurídica e ofensa material de bens jurídicos), e culposa (enquanto juízo de censura). DIAS, Jorge de Figueiredo – *Op. cit.*, p. 282-284. PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal - Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, pág. 38.

⁷²⁵ HANS WELZEL (1904-1977) defende uma construção conceitual de crime em torno da ação assente numa visão filosófico-ontológica em que os valores existem *per si* no mundo real, não derivando, portanto, de juízos de valoração. A ação humana é, assim, considerada um processo causal pensado antecipadamente para atingir um determinado fim. Deste modo, a tipicidade passa a englobar – para além dos elementos objetivos que descrevem o agente, sua conduta e circunstâncias – o dolo ou a negligência fazendo com que o preenchimento do tipo legal de crime dependa de haver dolo ou violação da conduta necessária consoante se esteja diante de um crime doloso ou negligente. A ilicitude verifica-se pela ação que contrarie a ordem jurídica e a culpa traduz-se no juízo de censura dirigida ao agente por ter atuado de um modo que podia ser evitado. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Op. cit.*, p. 285 a 287. PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal - Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, p. 39.

⁷²⁶ CLAUS ROXIN (nascido em 1931) inova ao defender que os conceitos em Direito Penal devem partir das suas próprias finalidades, entroncando o conceito de facto punível nas proposições político-criminais intrínsecas aos

palco às diferentes interpretações por se desviar do presente escopo investigatório, mas sumariamos para estarmos cientes da evolução substancial e para apreendermos que uma das correntes da conceção pós-finalista desaguou no ordenamento jurídico português.

Assistimos, deste modo, a uma ampla aceitação pela doutrina portuguesa da corrente que qualifica o bem jurídico como «o verdadeiro crivo material de delimitação do âmbito do punível», consagrando uma autêntica «política-criminal de proteção de bens jurídicos», dado que uma parcela do sistema penal corresponde à política criminal definida pelos órgãos de soberania com competência legislativa para o efeito⁷²⁷. Encontramos, assim, impregnada na visão pós-finalista de facto punível, levando em conta tanto as interpretações doutrinárias⁷²⁸ como as aplicações jurisprudenciais⁷²⁹, a designação normativa vigente que estrutura a noção de crime a partir da conduta (humana e voluntária), qualificando-a, por sua vez, como típica, ilícita, culposa e punível⁷³⁰.

Levando em linha de conta os cinco elementos constitutivos do crime, propomo-nos apresentar uma análise pentagonal da norma incriminadora do tráfico de seres humanos vigente no ordenamento jurídico português, tanto aos elementos essenciais, como aos elementos

axiomas e finalidades jurídico-constitucionais, consagrando uma construção conceitual teleológico-funcional e racional. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 291. PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal - Parte Geral. A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*, p. 51-53.

GÜNTHER JAKOBS (nascido em 1937), desviando-se da visão de Claus Roxin, considera que os conceitos em Direito Penal devem (inclusive o de facto punível), obter-se a partir das finalidades das penas, consagrando uma corrente finalística-funcional. O mesmo autor alavanca para uma visão radical quando diante, por exemplo, de casos como o terrorismo, considera o agente do crime um inimigo e, como tal, deve ser desprovido de garantias de defesa aplicáveis aos demais cidadãos. A tendência de um Direito Penal do inimigo é, como nos ensina GUEDES VALENTE, «imbuído da matriz de Direito penal de autor» e «pode determinar uma atuação dos operadores estatais antes do agente praticar o crime». O mesmo autor dá-nos nota que, desse modo, verifica-se uma «derrogação do princípio da legalidade penal constitucional, subsumido ao princípio da necessidade de intervenção e de *ultima et extrema ratio* da intervenção penal (...)» VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*, 4.^a Ed., p. 103. PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal - Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, p. 49-50.

Acrescenta-se, neste âmbito, a visão de FERNANDA PALMA por defender uma conexão do Direito com a realidade social, convocando assim, as ciências que analisam o comportamento humano como instrumento de interpretação do Direito. PALMA, Maria Fernanda – *Op. cit.*, p. 77-79.

⁷²⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 71. DIAS, Jorge de Figueiredo – *«O Direito Penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”*», p. 585-586.

⁷²⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 277.

⁷²⁹ Ac. STJ, no processo n.º 17/07.4GBORQ.E2-A.S1, de 20/11/2014; Ac. do TRE, no processo n.º 8001/15.8TDLSE1, de 26/06/2018.

⁷³⁰ Leitura conjugada dos art.ºs 1.º, n.º 1, do CP e 1.º, alínea a), do CPP.

acidentais⁷³¹, tendo presente que a apreciação dos pressupostos obedece a dois princípios procedimentais – o da cumulatividade⁷³² e o da sequência⁷³³.

Ainda que a epígrafe da norma incriminadora *sub judice* nos impele para centrar a análise no tráfico de pessoas em geral, a análise pentagonal vai ter em conta que o preceito vigente alberga pelas suas várias alíneas diferentes tipos de delito – por notória influência da vinculação do Estado Português às diretrizes político-criminais supranacionais, em especial, da Convenção-Protocolo de Palermo, da Convenção de Varsóvia e da Diretiva 2011/36/EU –, designadamente os crimes de tráfico de pessoa adulta, tráfico de menor, alienação de menor, utilização da vítima de tráfico humano e subtração de documentos da vítima⁷³⁴.

Para rematar, pretendemos escorrer o exame pentagonal da norma incriminadora do tráfico de seres humanos para aferir as respetivas harmonias e dissidências diante de um sistema jurídico, que se quer sistematizado, coerente e consistente, de modo a favorecer a aplicação judiciária e garantir, ou não, a efetividade da tutela penal de bens jurídicos relevantes.

Por isso, impõe-se, a final, a avaliação das divergências atuais do bem jurídico tutelado, de modo a apreciarmos em que medida cada visão é garantia assaz de uma punibilidade jurídico-penal, de matriz preventivo-ético, diante do infrator, tendo em conta a complexidade e a gravidade do fenómeno criminoso. E vai-nos permitir, ainda, abrir caminho para a subsequente análise concursal-penal, que cruza a norma incriminadora do tráfico de seres humanos com diferentes tipos legais de crime em razão de apresentarem convergências materiais.

⁷³¹ Os elementos essenciais ou nucleares são considerados indispensáveis para a verificação do crime; e os elementos acidentais ou periféricos, por circundarem a concretização do crime, contribuem para o agravamento do crime, influenciando, portanto, a determinação concreta da pena (art.º 71.º, n.º 1, do CP). Neste âmbito, importa ter presente o princípio da proibição da dupla valoração por impedir que circunstâncias reputadas como agravantes, quando integrem os elementos essenciais do tipo legal, sejam qualificadas como tal. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 359.

⁷³² O preenchimento dos elementos indicados é *conditio sine qua non* para se afirmar a existência de crime, refletindo, deste modo, a natureza de *ultima ratio* que singulariza a censura penal. *A contrario sensu*, basta do conjunto de pressupostos não se verificar o preenchimento de um para se inferir pela ausência crime. Transpondo o mesmo princípio para o plano processual, acrescentamos que, na fixação do objeto do processo por via da acusação (e, caso aplicável, por via do despacho de pronúncia), a ausência ou insuficiência de descrição dos elementos que integram o tipo legal de crime vertidos na acusação ou pronúncia é causa impeditiva para a respetiva apreciação em sede de audiência de julgamento e, por conseguinte, deve determinar a absolvição do arguido. Ac. do STJ n.º 1/2015, publicado em DR, Série I, n.º 18, de 27/01/2015.

⁷³³ O preenchimento dos elementos apontados implica que se obedeça à sequência nos moldes apontados, impedindo-se assim uma verificação aleatória. Dito de outro modo, é suficiente para o afastamento do *factum criminis* que não se verifique um dos elementos, dispensando-se a confirmação dos subseqüentes, caso se aplique.

⁷³⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 628.

2. A estrutura da norma incriminadora do tráfico de seres humanos

2.1. Os elementos constitutivos

2.1.1. A conduta

Os ensaios para gizar um conceito integral de conduta criminosa deram azo a vários desenhos doutrinários, que, de modo sumário, distribuímos pelos modelos causal-naturalística⁷³⁵, normativista-valorativo⁷³⁶, ontológico-finalista⁷³⁷, sociológica⁷³⁸, negacionista⁷³⁹ e personalística⁷⁴⁰. As diferentes concepções servem, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, para nos levar a admitir que a construção de um conceito de conduta geral, abstrato, classificatório e bastante abrangente, ao ponto de ser apresentado previamente ao tipo incriminador, é demasiado idealista, tornando-se assim necessário pensar na conduta como parte integrante do tipo de ilícito, sem que tal signifique abdicar das funções de classificação, definição, ligação e delimitação intrínsecas ao conceito em apreço⁷⁴¹.

⁷³⁵ Na visão positivista do crime, defendida por FRANZ VON LISZT, a «ação é pois o facto que repousa sobre a vontade humana, a mudança do mundo exterior referível á vontade do homem. Sem acto de vontade não há acção, não há injusto, não há crime: *cogitationis poenam nemo patitur*. Mas também não há acção, não há injusto, não há crime sem uma mudança operada no mundo exterior, sem um resultado». FIGUEIREDO DIAS reconhece que esta visão não tem hoje utilidade prática, dado que – seguindo o enunciado nesta matéria, de modo singular, por HANS-HEINRICH JESCHECK –, o conceito de ação não cumpre a função classificatória, que serve para descrever uma conduta suficientemente abrangente do máximo de formas possíveis com relevância penal, ou de ligação e definição para estabelecer ponte com os demais pressupostos de crime, e de delimitação para separar o que seja, ou não, relevante sob o ponto de vista penal. Vide LISZT, Franz von – *Tratado de direito penal alemão*. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 293-294. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 70-71.

⁷³⁶ Na visão positivista do crime defendida por ERNST VON BELING, o facto realizado deve corresponder a uma norma incriminadora, pelo que a punição deve ser conferida ao facto típico e lícito (elemento objetivo) e facto culposo (elemento subjetivo). Esta visão não possui, na visão de FIGUEIREDO DIAS, seguidores no contexto hodierno. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 279-280, 294.

⁷³⁷ A ação humana é o exercício da atividade concluída. A ação é, portanto, um evento finalista e não apenas causal. Tradução do espanhol nossa: *La acción humana es el ejercicio de la actividad finalizada. La acción es, por lo tanto, un acontecer finalista y no solamente causal*. WELZEL, Hans – *Derecho Penal. Parte General*, p. 39. FIGUEIREDO DIAS enuncia que, no contexto atual, a referida visão não tem seguidores DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 296-297.

⁷³⁸ O conceito social de ação correspondendo, guiando-nos pelas palavras de PINTO DE ALBUQUERQUE, ao «juízo pré-jurídico de inadequação social da ação que se pode desde logo distinguir como relevantes condutas socialmente censuradas de ação e ou de omissão», pode ser um conceito útil para as bases de um conceito jurídico de crime, bem como para orientar as políticas criminais. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 70-71.

⁷³⁹ FREDERICK HERZBERG (1923-2000) defende que «a ação do direito penal é o não evitar evitável de um resultado». DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 279-280.

⁷⁴⁰ Lançada por CLAUS ROXIN, a ação, para efeitos penais, seria uma «expressão da personalidade» para, como nos esclarece FIGUEIREDO DIAS, «abarcar tudo o que possa ser imputado à pessoa como centro de uma conduta física-mental». DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 300.

⁷⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 302-303. No mesmo sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE esclarece-nos que «o tipo de ilícito é sempre pessoal, na medida em que ação (ou omissão)

Assim sendo, a conduta do agente tem permitido à doutrina distinguir: quanto à autoria, entre crimes comuns e específicos (próprios ou impróprios)⁷⁴²; quanto ao objeto da atividade, entre crimes de resultado ou de mera atividade⁷⁴³; quanto ao nível da atividade, entre crimes de execução livre ou vinculada⁷⁴⁴, e de execução instantânea ou permanente⁷⁴⁵; quanto ao bem jurídico, entre crimes de dano e de perigo (abstrato ou concreto), e entre crimes simples ou complexo⁷⁴⁶.

Dirigindo-nos, agora, ao ordenamento jurídico português, verificamos que a conduta para obter relevância penal tem, além de ser humana⁷⁴⁷ e voluntária – ora por uma ação (*facere*), ora por uma omissão (*non facere*) –, que contrariar os ditames, axiomas e normas que tutelam um bem jurídico fundamental. E para apurarmos o elenco dos bens jurídicos fundamentais, é necessário visitar o texto constitucional, razão que leva FERNANDA PALMA a defender que o conceito material de crime se encontra na designada «Constituição Penal»⁷⁴⁸. Desta feita, aparta-se o comportamento (igualmente) humano, voluntário e ilícito, que se situe no âmbito extrapenal, como é exemplo esclarecedor a conduta passível de ser sujeita a uma contraordenação.

Posto isto, vamos dar início à apreciação das condutas descritas na norma incriminadora do tráfico de seres humanos vigente, tendo presente que, por seguir à risca as diretrizes político-

relevante para o sistema penal representa uma realização da vontade do agente». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112.

⁷⁴² O crime comum é, em tese, consumado por qualquer pessoa, ao contrário do específico que está reservado a um determinado autor pela sua qualidade ou especificidade pessoal. Este, por sua vez, pode repartir-se entre próprios e impróprios quando, em respetivo, serve de fundamento ou agravamento da ilicitude. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 113.

⁷⁴³ A consumação do crime que provoque «uma alteração do mundo físico distinta da conduta» consubstancia, no plano teórico, um crime de resultado ou material, ao invés do crime de mera atividade ou formal, cuja consumação se verifica «pela mera execução de um comportamento humano». *Ibidem*.

⁷⁴⁴ Em respeito à conduta do agente, a doutrina aparta o crime de execução vinculada ou livre consoante, em respetivo, o tipo de crime descreve o comportamento que contribuiu para o resultado criminoso ou omite essa descrição por considerar irrelevante, sendo neste caso importante o resultado propriamente dito. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 114. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 358-359.

⁷⁴⁵ A consumação do crime pode ocorrer de modo imediato e em episódio singular (crime de execução instantânea) ou pode se concretizar em série e, como tal, assume-se como duradouro no tempo (crime de execução permanente). ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 115.

⁷⁴⁶ A concretização do crime pode dar origem à lesão de um ou mais bens jurídicos (crime de dano), ou pode somente colocar aquele(s) em perigo (crime de perigo), sendo que nesta última vertente equaciona-se que o perigo possa ser medido através de um juízo *ex post* (crime de perigo concreto) ou *ex ante* (crime de perigo abstrato). O crime é simples quando estamos diante da tutela de um só bem jurídico, mas é complexo se tal tutela abrange vários bens jurídicos. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.* p. 114-115.

⁷⁴⁷ Sem embargo da responsabilidade penal das pessoas coletivas em matéria de tráfico de pessoas, prevista no art.º 11.º, n.º 2, do CP. Vide ponto 2.1.2. do Capítulo VI.

⁷⁴⁸ PALMA, Fernanda – *Direito Constitucional Penal*, p. 49.

criminais supranacionais, contém um teor tão intrincado entre condutas, meios e finalidades delituosas, que (em reforço da visão *supra* de FIGUEIREDO DIAS) leva-nos a admitir, numa abordagem estática da referida trilogia delituosa, tanto ser possível realizá-la a partir do prisma comportamental do agente, como do prisma da tipicidade penal.

Sem embargo, elegemos dissecar, de seguida, a conduta e respetivos meios típicos para nos auxiliar no enquadramento classificatório acima apontado, e mais adiante, no âmbito da tipicidade da norma, cuidaremos com detalhe das finalidades ilícitas, com as necessárias conjugações *in loco*.

2.1.1.1. No tráfico de pessoa adulta

A conduta típica do crime de tráfico de pessoa adulta materializa-se pelo ato de (1.º) oferta, (2.º) entrega, (3.º) recrutamento, (4.º) aliciamento, (5.º) aceitação, (6.º) transporte – realizado seja por meio da titularidade do agente, seja por meio pertencente a terceiro, desde que neste último o agente suporte a despesa⁷⁴⁹⁻⁷⁵⁰ –, (7.º) alojamento ou (8.º) acolhimento da vítima, por quem pretender forçá-la à exploração sexual ou laboral, à prática de atividades criminosas, à mendicidade, à escravidão ou à extração de órgãos.

Apreciando o conjunto de termos designados para descrever a conduta delituosa, verificamos que são portadores de uma elevada clareza, que aqui nos dispensam de uma explicitação individualizada e, ao intérprete ou aplicador da norma garantem a necessária segurança e certeza jurídicas tão essenciais no campo penal. Ainda assim, assinalamos que a norma pretere os termos «transferência» ou «troca» recomendados na Diretiva 2011/36/EU⁷⁵¹ e na Convenção-Protocolo de Palermo⁷⁵².

É seguro afirmar que a panóplia de condutas elencadas impele-nos para agregar o comportamento do agente a uma ação (*facere*), mas devemos ter em conta a sua concretização por omissão (*non facere*) – como realça TAIPA DE CARVALHO, ao oferecer-nos o exemplo do agente que tem o «dever jurídico de garante» sobre a vítima e se abstém de impedir a entrega ou

⁷⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 629.

⁷⁵⁰ Ac. do TRP, no processo n.º 6/08.1ZRPRT.P1, de 14/05/2014.

⁷⁵¹ Art.º 2.º, n.º 1, da Diretiva 2011/36/EU.

⁷⁵² Art.º 3.º, alínea a), do Protocolo de Palermo.

o transporte da mesma⁷⁵³. Acresce referir que a presença conjugada de várias condutas, meios e finalidades delituosas revelam – como nos esclarecem SÁ PEREIRA e LAFAYETTE – que estamos diante de uma norma incriminadora talhada para punir tanto uma só ação-omissão, como um comportamento plural, sendo certo que a «direção da vontade» do agente encontra-se dependente da(s) finalidade(s) específica(s) que pretende atingir⁷⁵⁴.

Considerando, para rematar, que as condutas em apreço se encontram entroncadas num conjunto substancial de meios específicos, conotados na norma com o selo de gravidade⁷⁵⁵, partimos de seguida para a sua análise, ponto por ponto.

2.1.1.1.1. Com (especial) violência, rapto e ameaça grave

A primeira previsão normativa – a saber, «por meio de violência, rapto ou ameaça grave» – configura, na prática, três meios bem díspares, que implicam assim um tratamento autónomo.

Começando pela violência, esta representa «o acto de força que conduz ao desencadeamento de um resultado que não se quer», como nos esclarecem LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS⁷⁵⁶. Apesar do termo *violentia* nos sugerir, pelo sentido etimológico, um abuso de natureza física ou nos impelir para o domínio da agressão, devemos valorar a psicológica que TAIPA DE CARVALHO nos salienta⁷⁵⁷.

Neste enfiamento, aproveitamos para questionar em que medida se deve levar em conta outras dimensões da violência, como a económica, a verbal e a social? A fragilidade típica da vítima de tráfico humano⁷⁵⁸ leva-nos a defender uma aceção vasta da noção de violência para os efeitos penais em causa, que contemple (todas) as dimensões apontadas, sendo vigorosa a respetiva sustentação no axioma da dignidade da pessoa humana, que – como é sabido – implica a tutela integral da pessoa. Atendendo ainda, a semelhança da submissão ou desigualdade

⁷⁵³ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 679.

⁷⁵⁴ LAFAYETTE, Alexandre; PEREIRA, Victor de Sá – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e complementar*, p. 432-433.

⁷⁵⁵ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, 2012, p. 679. LAFAYETTE, Alexandre; PEREIRA, Victor de Sá – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e complementar*, p. 433.

⁷⁵⁶ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º)*, p. 438.

⁷⁵⁷ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 679.

⁷⁵⁸ Vide pontos 2.3.1. do Capítulo VI.

presente entre o agente do crime e a vítima, quer seja enquadrada no ambiente doméstico, quer seja no ambiente do tráfico humano, sustentamos a nossa visão com base no sentido amplo de violência, que no presente está a fazer escola em respeito à incriminação da violência doméstica⁷⁵⁹,

Assinalamos, por fim, que a violência perpetuada à vítima de tráfico humano adquire a qualificação de «especial» para efeitos de agravamento da moldura penal. É inteligível que a previsão normativa adegue a consequência punitiva à violência exercida de um modo mais ou menos extremo, entroncando-se, de modo natural, a violência especial na conduta que atente contra a vida da vítima ou lhe cause danos particularmente graves. Mas levando em conta que os referidos resultados constituem causas autónomas de agravamento da moldura penal, verificamos um emaranhado normativo que dificulta a aplicação da mesma, com reflexo para o domínio da obtenção de prova e, mais adiante, para a determinação da medida concreta da pena.

Avançando para o rapto, este é consubstanciado pela «ação de subtração e transferência não consentida de uma pessoa de um local para outro, ficando a vítima sob o domínio fáctico do agente», como nos esclarece PINTO DE ALBUQUERQUE⁷⁶⁰. Qualquer pessoa é, em potência, suscetível de ser raptada, mas há marcas que indiciam a maior permeabilidade para o facto, como o mesmo autor salienta quando afirma «a pessoa raptada pode ser um bebé, um menor, um incapaz, uma pessoa adormecida ou intoxicada»⁷⁶¹.

É certo que a presença no CP do rapto, como tipo legal de crime autónomo, abona muito à interpretação do citado meio⁷⁶². Mas ao mesmo tempo ergue o dilema da relação concursal⁷⁶³ e contribuiu para um emaranhado normativo, levando em conta que o rapto se processa por via de «violência, ameaça ou astúcia». Tanto assim é que a norma incrimina a violência, a ameaça e astúcia (leia-se também artil) como meios, ora ligados diretamente à conduta do agente que pratica o tráfico humano, ora ligados indiretamente aquela conduta, assumindo neste último caso o rapto como meio típico direto.

⁷⁵⁹ Ac. do TRC, no processo n.º 663/16.5PBCTB.C1, de 07/02/2018.

⁷⁶⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – Comentário do Código Penal, 3.ª Ed., p. 635.

⁷⁶¹ *Ibidem*.

⁷⁶² O rapto «pressupõe e exige a transferência da vítima de um lugar para o outro», como nos elucida TAIPA DE CARVALHO, em comentário ao art.º 161.º do CP. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 679.

⁷⁶³ Vide ponto 2.5. do Capítulo V.

Finalizando com a ameaça, esta corresponde à conduta, verbal ou corporal, mediante a qual o autor expressa a intenção de, *ad futurum*⁷⁶⁴, praticar um facto lesivo na esfera da vítima. Ou, empregando os saberes de LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, corresponde à «forma de coacção moral que leva a aceitação de uma proposta ou sugestão com receio de que o prometido se cumpra»⁷⁶⁵.

À semelhança do rapto, a presença no CP da ameaça como tipo legal de crime autónomo auxilia à interpretação daquela como meio típico da incriminação do tráfico de seres humanos. Assim, descortinamos que a relevância penal da ameaça deriva do facto de fazer crer na vítima que pode ser contra si praticado um «crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor»⁷⁶⁶. Em complemento, a prática judicial tem considerado que a ameaça «“adequada” é aquela que, de acordo com a experiência comum, é suscetível de ser tomada a sério pelo ameaçado, independentemente do seu destinatário ficar, ou não, intimidado»⁷⁶⁷.

Acresce acentuar que a ameaça relevante para a incriminação do tráfico de seres humanos tem de ser grave. Sendo esta uma qualificação acrescida pelo legislador português à luz das principais diretrizes político-criminais supranacionais analisadas antes, importa analisar a opção legal tomada.

Para o efeito convocamos, uma vez mais, o tipo legal de crime de ameaça para assentar a respetiva natureza semipública, que onera a pessoa ofendida com a apresentação de queixa para o devido prosseguimento criminal, salvo nas circunstâncias que motivam o agravamento da moldura penal, em que o mesmo tipo passa a assumir natureza pública⁷⁶⁸. A partir daquele

⁷⁶⁴ «I. É elemento constitutivo do crime de ameaça, o anúncio, por qualquer meio, de que o agente pretende infligir a outrem um mal futuro, dependente da vontade do autor. II. Não se verifica esse requisito quando alguém, após ter dito a outrem, «ponha-se lá para fora, senão eu mato-te», agarra o pescoço visado e lhe desfere vários murros, porque tal comportamento não se projeta no futuro. O mal anunciado não aparece em termos de ocorrer no futuro, sendo antes iminente e atual». Ac. do TRG, no processo n.º 930/11.4GGAF.F1, de 09/09/2013.

⁷⁶⁵ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º)*, p. 438.

⁷⁶⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 679-680. Art.º 153.º do CP.

⁷⁶⁷ Ac. do TRC, no processo n.º 110/09.9TATCS.C1, de 07/03/2012; Ac. do TRG, no processo n.º 713/08.9GCGMR, de 06/10/2010; Ac. do TRE, no processo n.º 428/09.0PBELV.E1, de 06/09/2011.

⁷⁶⁸ «a) Por meio de ameaça com a prática de crime punível com pena de prisão superior a três anos; b) Contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez; c) Contra uma das pessoas referidas na alínea l) do n.º 2 do artigo 132.º, no exercício das suas funções ou por causa delas; d) Por funcionário com grave abuso de autoridade; e) Por determinação da circunstância prevista na alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º (...)» – art.º 155.º, n.º 1 do CP.

enquadramento apoiamos a opção que impõe a gravidade da ameaça para a incriminação em apreço porque, só desse modo, é garantida a consonância normativa no interior do CP, senão vejamos. De um lado, a natureza pública é um denominador comum entre as normas incriminadoras do tráfico de seres humanos e da ameaça agravada. De outro, as circunstâncias agravantes previstas na norma incriminadora da ameaça – tais como, a ameaça dirigida a pessoa particularmente indefesa⁷⁶⁹ ou cometida por funcionário por meio de abuso grave de autoridade⁷⁷⁰ – encontram afinidade nos meios e circunstâncias agravantes da norma incriminadora do tráfico de seres humanos.

2.1.1.1.2. Com ardil ou manobra fraudulenta

A segunda previsão normativa – a saber, «ardil ou manobra fraudulenta» –, sendo composta por termos similares do ponto de vista etimológico e apartada pela conjugação «ou», confronta-nos logo com a incerteza de estarmos diante de meios típicos equivalentes ou alternativos. Estamos diante de uma questão nada despicienda pois os termos no campo penal devem rimar com clareza para garantir a intervenção quando essencial, sendo certo que contamos na doutrina com interpretações que tratam os referidos meios de modo comum e autónomo.

Neste sentido, identificamos a visão de LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS que consideram o ardil como «a manha, a astúcia, a subtileza, o estratagema, que leva o visado a aceitar a proposta de como séria»⁷⁷¹, e a manobra fraudulenta como «o encaminhamento hábil que conduz alguém à assunção de uma conduta, arrastado pela habilidade da proposta»⁷⁷².

Do lado oposto, encontramos a visão de TAIPA DE CARVALHO⁷⁷³ e PINTO DE ALBUQUERQUE. Começando por convocar este último autor, tomamos conhecimento que considera ambos os meios como o modo do agente ludibriar a vítima sobre «o significado, o propósito e as consequências da sua ação»⁷⁷⁴. E reforça que o engano tem de ser provocado pelo agente, não sendo suficiente «o mero aproveitamento passivo de engano alheio»⁷⁷⁵. TAIPA DE

⁷⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 612-613.

⁷⁷⁰ *Idem*, p. 613.

⁷⁷¹ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º)*, p. 438.

⁷⁷² *Ibidem*.

⁷⁷³ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 680.

⁷⁷⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630.

⁷⁷⁵ *Idem*, p. 630-631.

CARVALHO também defende que não basta o mero desconhecimento da vítima diante da conduta do agente do crime, havendo necessidade da vítima ser mesmo induzida em erro, salvo se recair sobre o infrator um dever jurídico de garante. Na ausência do dever jurídico, este último autor salienta que a situação pode merecer outro enquadramento penal⁷⁷⁶.

Diante da presente dissonância interpretativa – sem preterir que ambos os meios gozam de dignidade penal –, temos de escrutinar a necessidade de estarem presentes na norma incriminadora *sub judice* e ponderar se foi efetuada, ou não, uma transposição normativa acrítica, recordando que são recomendados pelas principais diretrizes político-criminais supranacionais.

Ficamos cientes, pela visão de TAIPA DE CARVALHO e PINTO DE ALBUQUERQUE, que a previsão «manobra fraudulenta» é exigente ao impor que o mero desconhecimento da vítima seja insuficiente para obter dignidade penal, sendo necessário que a conduta do agente do crime arraste a vítima para o engano; ao passo que a previsão do ardil se basta com o mero convencimento da vítima para atuar num determinado sentido, que não o teria feito caso tivesse conhecimento da real intenção do agente do crime. Atendendo à fragilidade típica da vítima de tráfico humano⁷⁷⁷, concluímos que a dupla previsão de meios garante uma tutela mais abrangente e, por conseguinte, mais digna.

2.1.1.1.3. Com abuso de autoridade

A terceira previsão normativa – a saber, «abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar» – representa o «aproveitamento do ascendente que a situação de dependência ou fragilidade em que se encontra a vítima proporcionam ao agente de minar a vontade desta», começando por convocar a visão de LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS⁷⁷⁸.

Somamos à visão precedente a interpretação de TAIPA DE CARVALHO, por considerar que «não basta uma destas relações de ascendência/dependência, sendo necessário que, na situação concreta, a influência do agente (tendo em conta, entre outras circunstâncias, a intensidade ou grau de superioridade/dependência entre o agente e a vítima, as características psíquicas, mentais

⁷⁷⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 680.

⁷⁷⁷ Vide pontos 2.3.1. e 2.3.2. do Capítulo VI.

⁷⁷⁸ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º)*, p. 439.

etc., da vítima) constitua um constrangimento ou coacção psicológica idónea ou susceptível de levar a vítima a submeter-se à vontade do agente»⁷⁷⁹.

Diante da variedade interpretativa, consideramos – em conformidade com os termos no ponto precedente – que a fragilidade típica da vítima de tráfico humano⁷⁸⁰ justifica o preenchimento do meio típico pelo teor mínimo com relevância penal para ser garantida uma tutela mais abrangente e, por conseguinte, mais digna. Neste sentido, pugnamos ainda que os tipos de relação de dependência elencados na norma sejam encarados como meramente exemplificativos para evitar a exclusão de situações em que a subordinação é uma marca presente na relação jurídica⁷⁸¹. Em reforço, sublinhamos que o legislador optou por densificar as recomendações das principais diretrizes político-criminais supranacionais, dado que aquelas apenas aludiam ao abuso de autoridade.

Por fim, o abuso de autoridade resultante, sobretudo, de uma relação de dependência de trabalho é reforçado com o agravamento da moldura penal para a conduta do funcionário em exercício de funções porque, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, aquela qualidade sendo extravasada – isto é, esteja «fora dos casos de justificação e exclusão da culpa» – representa um autêntico abuso de autoridade⁷⁸². Desta forma, o abuso de autoridade agravado pretere outra(s) circunstância(s) que, de modo habitual, são bastante lesivas para a vítima de tráfico humano, como é caso do abuso em ambiente familiar.

2.1.1.1.4. Com aproveitamento de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade

A quarta previsão normativa – a saber, «aproveitamento de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima» – agrega, na realidade, dois meios típicos díspares que exigem uma análise apartada.

Começando pelo primeiro meio encontramos uma previsão concreta e fechada, que se resume ao estado de inaptidão pessoal – seja restrita, seja ilimitada – a nível cognitivo, volitivo e

⁷⁷⁹ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 680.

⁷⁸⁰ Vide pontos 2.3.1. e 2.3.2 do Capítulo VI.

⁷⁸¹ Oferecemos, para o efeito, os exemplos das relações de *pro bono*, tutela, curatela e acompanhamento de maior, atribuídos a pessoa sem vínculo familiar ou institucional com a pessoa visada.

⁷⁸² DIAS, Jorge Figueiredo – “Art.º 132.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (1.ª Ed.)*, p. 42.

deliberativo, ao ponto de comprometer o respetivo comportamento ou desempenho. Dito de outro modo, o conceito de incapacidade psíquica «significa e implica que a vítima tenha uma incapacidade ou uma capacidade diminuída para avaliar o sentido e as consequências da “proposta” que lhe é feita», como nos aclara TAIPA DE CARVALHO⁷⁸³.

Acrescentamos que a situação de incapacidade deve ser presente e permanente para se afastar as circunstâncias adstritas a uma mera incapacidade accidental da relevância penal, garantindo assim que a intervenção punitiva se mantenha restrita por princípio.

Avançando para o segundo meio já nos deparamos com uma previsão vaga ou indeterminada, estando a jurisprudência⁷⁸⁴ e a doutrina a trabalhar na devida concretização.

Começamos, assim, por invocar as palavras de PINTO DE ALBUQUERQUE, que define a referida vulnerabilidade como a situação de desproteção em que a pessoa se encontra em razão da idade, deficiência, doença, gravidez, ao levar em conta a previsão estatuída na incriminação do sequestro⁷⁸⁵, da burla qualificada⁷⁸⁶ (e, por nosso acréscimo, da violência doméstica⁷⁸⁷). O mesmo autor rejeita que o conceito em causa seja interpretado de acordo com a previsão da Diretiva 2011/36/EU – segundo a qual a posição de vulnerabilidade deve ser apreciada como o estado em que «a pessoa não tem outra alternativa, real ou aceitável, que não seja submeter-se ao abuso em causa»⁷⁸⁸ –, sob pena de se comprometer os princípios da tipicidade penal e da segurança jurídica (enquanto corolários do princípio constitucional da legalidade), que exigem precisão literal para cumprimento do funcionalismo penal vigente⁷⁸⁹⁻⁷⁹⁰. Na verdade, a Diretiva

⁷⁸³ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 680.

⁷⁸⁴ «A circunstância “especial vulnerabilidade da vítima” (artigo 160º, nº 1, al. d), do Código Penal) não pode deixar de ser interpretada no sentido de se estender a todas as situações em que a pessoa visada não tenha outra escolha real nem aceitável senão a de submeter-se ao abuso, conformando-se a ideia de aceitabilidade a um critério de razoabilidade, e ao humanamente aceitável, designadamente em casos de emigração ilegal, podendo a situação de vulnerabilidade verificar-se, menos na aceitação de determinado trabalho, antes durante a execução das tarefas consignadas, designadamente porque decorre da permanência precária ou ilegal num país estrangeiro e culturalmente estranho». Ac. do TRE, no processo n.º 150/12.0JAFAR.E1, de 20/01/2015.

⁷⁸⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 622.

⁷⁸⁶ *Idem*, p. 854.

⁷⁸⁷ *Idem*, p. 631.

⁷⁸⁸ Art.º 2.º, n.º 2, da Diretiva 2011/36/EU.

⁷⁸⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 495.

⁷⁹⁰ «Averiguar da existência de uma violação do princípio da tipicidade, enquanto expressão do princípio constitucional da legalidade, equivale a apreciar da conformidade da norma penal aplicada com o grau de determinação exigível para que ela possa cumprir a sua função específica, a de orientar condutas humanas, prevenindo a lesão de relevantes bens jurídicos. Se a norma incriminadora se revela incapaz de definir com suficiente clareza o que é ou não objecto de punição, torna-se constitucionalmente ilegítima». Ac. do TC n.º 168/99, no processo n.º 1122/98, de 10/03/1999. «O princípio da tipicidade exprime-se, em direito penal, na exigência de

2011/36/EU concretiza a situação de vulnerabilidade da vítima, apontando como exemplos «o sexo, a gravidez, o estado de saúde e a deficiência»⁷⁹¹, mas tendo-os reservado aos considerandos iniciais apresentam menor valor e influência face à inclusão no próprio clausulado.

Por seu turno, TAIPA DE CARVALHO aprecia que o termo especial sugere uma vulnerabilidade absoluta, mas recusa associar à situação de particular indefesa, indicando que, no caso da idade, a pessoa menor merece um tratamento típico autónomo (como adiante veremos). Recusa, ainda, que a situação de deficiência, doença ou gravidez, representem causas *per se* de vulnerabilidade para o âmbito do tráfico de seres humanos. Diante de um conceito indeterminado e, por isso, de difícil concretização, o mesmo autor considera que seria facilmente colmatado caso o legislador tivesse empregado a técnica dos exemplos-padrão⁷⁹².

Acrescentamos a visão de PEDRO VAZ PATTO que identificou, a partir dos «trabalhos preparatórios do Protocolo de Palermo», a associação da vulnerabilidade à situação em que a vítima de tráfico humano não tem «alternativa real e aceitável» senão sujeitar-se ao agente do crime. O mesmo autor defende que «a ideia de aceitabilidade» presente no conceito «faz apelo a um critério de razoabilidade». E elucida-nos que há circunstâncias que motivam as vítimas a aceitar determinadas propostas, que em condições ditas normais não o fariam, apontando-nos como exemplos o receio de «expulsão do país» no qual permanecem em situação de ilegalidade, a «pobreza extrema» e o risco de sobrevivência, pessoal ou familiar⁷⁹³.

Posto isto, concluímos que a concretização da previsão em apreço é tarefa árdua, senão vejamos pelo desvendamento feito por EUCLIDES SIMÕES sobre a transposição realizada com maior ou menor nível de concretização em diferentes ordenamentos jurídicos, indicando-nos como exemplos as normas penais presentes na Alemanha, Itália, Luxemburgo, Reino Unido e Estados Unidos da América⁷⁹⁴. Sem embargo, propomos uma solução híbrida, que mescle a visão

normas prévias, escritas e precisas. As normas incriminadoras – e, mais amplamente, as normas penais positivas, isto é, as normas que geram ou agravam a responsabilidade – só podem cumprir a sua finalidade preventiva geral e satisfazer o desígnio da segurança jurídica que enforma o princípio da legalidade e o próprio Estado de direito democrático se houverem entrado em vigor antes da prática das condutas criminosas e forem efectivamente cognoscíveis pelos destinatários». Ac. do TC n.º 449/02, no processo n.º 144/2002, de 29/10/2002.

⁷⁹¹ Considerando 12 da Diretiva 2011/36/EU.

⁷⁹² CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 681-683.

⁷⁹³ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto: análise de algumas questões*, p. 194.

⁷⁹⁴ «O Código Penal alemão (art. 233.º) refere-se a «aproveitamento de uma situação de abandono ou necessidade decorrente da permanência num país estrangeiro» e a prática judiciária tem reservado a aplicação da norma a

supra de PEDRO VAZ PATTO e PINTO DE ALBUQUERQUE. Consideramos, assim, que a especial vulnerabilidade da vítima de tráfico humano decorre tanto de fatores intrínsecos como extrínsecos à pessoa (por exemplo, a gravidez e a menoridade são condições favoráveis para a vítima, em respetivo, proceder à alienação do nascituro ou ceder à exploração sexual; a situação de desamparo ou precariedade social, ou o ambiente de guerra em que a vítima se encontra inserida são razões para sujeitar-se a diferentes formas de exploração ilícita, desde a laboral até à escravidão)⁷⁹⁵, como adiante analisaremos em detalhe⁷⁹⁶.

2.1.1.1.5. Mediante consentimento indisponível

A quinta previsão normativa – a saber, «a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima» – representa a indisponibilidade da transferência de poder ou direção por parte de quem exerce o controlo ou domínio legítimo sobre outrem. Da previsão extraem-se dois elementos essenciais para o respetivo preenchimento.

De um lado, é necessário que o aquele controlo seja, como nos elucida TAIPA DE CARVALHO, prestado por quem «tenha um efectivo controlo sobre a vítima»⁷⁹⁷. E de outro, estamos diante de uma conduta (leia-se, a transferência ou a cedência) violadora dos designados direitos ou interesses jurídicos indisponíveis⁷⁹⁸, senão vejamos.

Em tese, o consentimento revela um comportamento de autorrealização da pessoa titular de um bem jurídico, cuja vontade deve ser respeitada ao ponto de se sobrepor ao interesse

situações extremas de uso de violência física, privação de liberdade de movimentos ou ameaças graves. O Código Penal italiano (art. 600.º) traduz o conceito por «aproveitamento de uma situação de inferioridade física ou mental ou de pobreza». No Luxemburgo o Código Penal (art. 379.º, bis) refere-se a «aproveitamento de uma situação de particular vulnerabilidade da vítima, tal como a sua situação administrativa ilegal ou precária, a gravidez, a doença ou a deficiência física ou mental». No Reino Unido, entende-se como «abuso de vulnerabilidade» a situação em que a vítima é solicitada ou incitada a exercer uma atividade em razão de uma doença física ou mental ou de uma deficiência de que sofra, bem como da sua juventude ou imaturidade. Nos Estados Unidos da América, o «Victimis of Trafficking and Violence Prevention Act» (de 2000) considera que o abuso de vulnerabilidade pode traduzir-se em induzir as pessoas a efetuar determinado trabalho ou serviço mediante ameaça de dano grave ou restrição física ou, mesmo, do uso abusivo de um procedimento legal, como por exemplo a denúncia perante os serviços de imigração da situação de irregularidade da vítima.» SIMÕES, Euclides Dâmaso – *O crime de tráfico de pessoas (por uma interpretação robusta ante a redundância legislativa)*, p.129.

⁷⁹⁵ MOYA GUILLEN, Clara – *Alternativas a la aporofobia como circunstancia agravante. Apuntes acerca del subtipo cualificado por la especial vulnerabilidad de la víctima y del abuso de superioridad en contextos de pobreza*, p. 143-144.

⁷⁹⁶ Vide pontos 2.3.1. e 2.3.2. do Capítulo VI.

⁷⁹⁷ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 683.

⁷⁹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 622.

comunitário de proteção de bens jurídicos. Assim, o consentimento quando advém da disponibilidade que o titular goza sobre determinado bem jurídico pode ser causa, de um modo geral, ora de exclusão da tipicidade, ora de justificação da ilicitude⁷⁹⁹, caso contrário o exercício deve merecer o respetivo escrutínio jurídico-penal.

Transpondo para o âmbito do tráfico de seres humanos identificamos, de modo célere, que a liberdade pessoal da vítima representa o bem jurídico «inegociável». E ainda que seja permitido em determinadas circunstâncias o condicionamento da liberdade individual – como se verifica no exercício de deveres de cuidado e direção atribuídos à pessoa responsável, seja por ser familiar, seja por ser representante legal – trata-se de um controlo limitado pela obrigação de proteger a pessoa e evitar que seja objeto de qualquer abuso que atinja a sua dignidade.

2.1.1.1.6. Mediante associação criminosa

A última previsão normativa – a saber, «cometida no quadro de uma associação criminosa» – está enlaçada ao comportamento delituoso de um modo particular, visto que implica a presença de vários agentes (no mínimo três), que as respetivas condutas sejam concertadas e duradouras para a execução integral do crime. Deste contexto, fica apartado a atuação a solo do agente do crime e, ainda, a atuação plural sem estratégia comum e execução contínua, razão pela qual o meio típico se encontra inserido nas circunstâncias agravantes da moldura penal.

Guiamos a apreciação do meio típico em apreço pelos elementos presentes no tipo legal de associação criminosa, que merece dignidade autónoma no CP, mas cientes (adiantamos) que o tratamento penal, material e processual, conferido à criminalidade executada de modo plural conta com uma variedade conceitual ampla. Ou, como nos ensina ANABELA RODRIGUES, cientes de que «não há acordo em torno de uma definição de crime organizado ... e há apenas certos elementos que as diferentes teorizações apontam como recorrentes»⁸⁰⁰. Neste sentido, citamos os exemplos das redes, dos grupos, dos bandos e das estruturas criminosas, além das associações⁸⁰¹, sem preterir – como GUEDES VALENTE nos aclara – que não se devem confundir com a criminalidade organizada propriamente dita⁸⁰².

⁷⁹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 263.

⁸⁰⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda – «*Globalização, crime e ciência penal "europeia"*», p. 201.

⁸⁰¹ Ac. do TRL, no processo n.º 150/14.6JBLSB-A.L1-9, de 04/02/2016.

⁸⁰² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional*, p. 136.

Assentamos, para rematar, que a criminalidade levada a cabo por uma pluralidade de agentes é uma temática por si complexa e sendo notório que o tráfico de seres humanos tem estado em franca expansão mediante o envolvimento de associações criminosas compostas, ora por pessoas singulares, ora por pessoas coletivas, elegemos aprofundar esta temática adiante no âmbito dos sujeitos processuais⁸⁰³, sendo para o presente suficiente a destrição comportamental apontada.

2.1.1.1.7. No tráfico de pessoa adulta (continuação)

Escorridos os traços dos meios empregues pelo agente do crime, com os aspetos uníssonos e divergentes que assinalamos, e conjugando-os com as condutas *stricto sensu*, alcançamos uma previsão normativa tão intrincada que, refletindo a complexidade do fenómeno criminoso, impõe uma heterogeneidade abstrata à conduta.

Do ponto de vista da autoria admitimos que a variedade comportamental censurada tanto permite associá-lo a uma espécie de crime comum ou específico. Servimo-nos do exemplo do transporte da vítima de tráfico humano ser, em tese, exequível por qualquer sujeito, para demonstrar que configura um crime comum. Mas exemplificando com a entrega de vítima operada por pessoa adulta a quem aquela está confiada, já inferimos que o crime seja específico.

Quanto ao objeto da atividade estamos diante de um crime de resultado⁸⁰⁴, ainda que seja suficiente que o agente procure atingir um determinado resultado, sem necessidade de o alcançar, bastando a intenção que, em tese, permita inferir a respetiva concretização. Ou seja, provando-se a intenção do agente de explorar outrem, ainda que não se venha a concretizar é suficiente para a consumação do crime. Deste modo e como preconiza FIGUEIREDO DIAS, estamos na presença de um crime de intenção ou crime de resultado cortado (ou crime de ato cortado, nas palavras de PINTO DE ALBUQUERQUE⁸⁰⁵) porque o «tipo legal exige, para além do dolo do tipo, a intenção de produção de um resultado que, todavia, não faz parte do tipo de ilícito»⁸⁰⁶.

Em respeito ao nível da atividade identificamos um crime de natureza permanente e de execução vinculada, visto que a conduta delituosa tem de ser concretizada por via de um ou mais

⁸⁰³ Vide pontos 2.1. e 2.2. do Capítulo VI.

⁸⁰⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630.

⁸⁰⁵ *Idem*, p. 629.

⁸⁰⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 443-444.

meios elencados na norma e requer, por suposição, de tempo para a efetivação, estando assim longe de uma execução instantânea⁸⁰⁷.

No que concerne ao bem jurídico, a conduta delituosa é causadora de dano complexo porque, em potência, é atingível a dignidade, a liberdade e a integridade (física e psíquica) da vítima de tráfico humano.

2.1.1.2. No tráfico e alienação de pessoa menor

A conduta criminosa subjacente ao tráfico de pessoa menor é tão similar ao tráfico de pessoa adulta, que a densidade literal da norma incriminadora teria sido poupada caso fosse empregue a técnica legiferante da remissão. Aqui para evitar a repetição da análise das condutas, convidamos a visitar o ponto precedente, com as devidas adaptações adstritas ao facto da vítima ser menor, e apenas se justifica registar a novidade da conduta criminosa subjacente ao tráfico de menor ser reprimida quando tenha por finalidade a adoção da vítima⁸⁰⁸; bem como a conduta criminosa subjacente à alienação de pessoa menor apresentar um leque típico mais resumido e inovador na previsão da solicitação e da obtenção-prestação de consentimento na adoção, que revelam a forte conexão do tipo com o controlo exercido sobre pessoa menor por parte de quem detém a respetiva tutela ou aspira a ter⁸⁰⁹.

O busílis do presente encontra-se na conduta censurada do tráfico de pessoa menor não carecer, à partida, de ser executada pelos meios previstos para o tráfico de pessoa adulta, os quais constituem apenas de fundamento ao agravamento da moldura penal⁸¹⁰. Foi dito apenas, mas leia-se *cum grano salis*, porque a proteção da pessoa menor – cuja idade revela fragilidade por estar no período de vida de maior desenvolvimento intelecto-físico, e menos capacitada para

⁸⁰⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630.

⁸⁰⁸ A incriminação da conduta que culmine na adoção da vítima menor verifica-se quando seja contrária aos trâmites permitidos por lei. Vide Regime Jurídico do Processo de Adoção, aprovado pela Lei n.º 143/2015, publicada em DR, Série I, n.º 175, de 08/09/2015.

⁸⁰⁹ As condutas criminosas refletem a qualidade do agente do crime pois a oferta, a entrega e a prestação de consentimento induz-nos para associar aquele à posição de controlo sobre a vítima-menor; e a solicitação, a aceitação e a obtenção de consentimento faz-nos pressupor que o agente do crime procura obter a referida capacidade. Outra explicação para a mesma divisão passa por, como nos ensina PINTO DE ALBUQUERQUE, agregar a entrega, a aceitação e a prestação ou obtenção do consentimento à efetivação da adoção, de um lado; e de outro, passa por agregar a oferta ou a solicitação à negociação prévia à efetivação da adoção. O mesmo autor dilucida-nos que todos os mencionados atos carecem de envolver remuneração ou outro tipo de contraprestação para obterem dignidade penal, sendo suficiente o conhecimento da intenção de obter proveito. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 631.

⁸¹⁰ *Ibidem*.

confrontar qualquer direção forçada⁸¹¹ – sai reforçada com o agravamento punitivo, como sublinha TAIPA DE CARVALHO⁸¹². Ainda em modo de agravamento da moldura penal, a norma dilata a proteção da pessoa menor sujeita ao tráfico ao inovar com a previsão da atuação do agente de crime a título profissional ou com intenção lucrativa. Mas antes de os dissecar, assinalamos que a doutrina se tem debruçado sobre a sua afetação exclusiva ao tipo em questão, ensaiando em que medida são, ou não, associáveis também ao tipo de tráfico de pessoa adulta.

De um modo geral, identificamos que a doutrina discorda da referida exclusividade dos meios típicos, mas encontramos divergências no modo como manifestam a possibilidade de serem afetados ao tráfico de pessoa adulta. Neste sentido, MIGUEZ GARCIA e CASTELO RIO defendem apenas que a atuação profissional seja afeta ao tráfico de pessoa adulta⁸¹³. Por sua vez, TAIPA DE CARVALHO adere a esta última visão e acrescenta que a intenção lucrativa está inerente ao crime de tráfico de pessoas⁸¹⁴. Por fim, PINTO DE ALBUQUERQUE exclama incompreensão por aqueles meios não constituírem formas de qualificação que contribuam para o agravamento do tipo de crime de tráfico de pessoa adulta⁸¹⁵. Na nossa visão, ambos os meios afirmam-se, em tese, coadunáveis com os tipos de tráfico de pessoa menor e pessoa adulta, avistando que a «dupla» previsão robusteceria a tutela da vítima.

2.1.1.2.1. A título profissional

A atuação profissional impele-nos para considerar a existência de um exercício funcional regular, dotado de procedimentos como se tratasse de um ofício em conformidade legal, levado a cabo pelo agente do crime, que revela aptidão para obtenção de benefícios, financeiros ou de outra natureza, com o tráfico de pessoa menor. É certo que o caráter de regularidade não implica que seja a única atividade, como nos faz atentar PINTO DE ALBUQUERQUE, mas acrescentaríamos

⁸¹¹ GUIA, Maria João – *O atlântico que nos une: a obrigação positiva do estado na proteção das crianças vítimas de tráfico de pessoas*, p. 173.

⁸¹² «A agravação por causa dos meios utilizados é compreensível, uma vez que também é razoável que, tratando-se de menores não se exija qualquer meio especial para haver o crime de tráfico de pessoas». CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 683.

⁸¹³ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 706.

⁸¹⁴ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 683.

⁸¹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 631.

ser conveniente se apresentar como a principal⁸¹⁶. Acresce referir que a atuação profissional já se encontra de certa forma ponderada como meio típico agravante se levarmos em conta que a associação criminosa contém essa dimensão.

O profissionalismo deve ser interpretado *cum grano salis* para evitar, do ponto de vista subjetivo, tornar necessário que o agente detenha particular qualificação técnico-profissional, e do ponto de vista objetivo, impor a existência de uma atividade económica formalmente vigente. Consideramos assim, que o preenchimento adequado do meio típico em apreço deve ser suficiente pela conduta do agente do crime revelar um modo de atuação comparável com uma atividade económica, sob pena de se esvaziar a repressão penal que se quer agravada.

2.1.1.2.2. Com intenção lucrativa

A atuação com intuito lucrativo induz-nos para a situação em que o agente do crime obtém vantagens relevantes e de tendência patrimonial com o tráfico de pessoa menor. É evidente que o proveito é o elemento crucial para o preenchimento do meio em questão, mas estando associado a uma operação pensamos que, em certa medida, complementa o meio anterior, com a diferença de que pretere associar a conduta a uma atividade habitual e satisfaz-se com o comportamento meramente fortuito ou esporádico⁸¹⁷.

Elegemos o elemento temporal como critério diferenciador dos meios típicos porque a atuação segundo um registo profissional tende a ser regular, ao passo que a intenção meramente lucrativa se aproxima de uma atuação não permanente, sem prejuízo de ser exequível a cumulação de ambos. Desta feita, a autonomia dos meios típicos previstos em particular para o tráfico de pessoa menor confere a garantia que a intenção lucrativa não carece de uma atuação por parte do agente do crime baseada em procedimentos análogos a uma atividade profissional, nem vice-versa, o que robustece a tutela da vítima.

2.1.1.3. No tráfico e alienação de pessoa menor (continuação)

Expostas as marcas das condutas e respetivos meios empregues pelo agente do crime responsável pelo tráfico e pela alienação de pessoa menor, descortinamos, de novo, uma previsão

⁸¹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 673.

⁸¹⁷ *Ibidem*.

normativa intrincada que, em reflexo da complexidade do fenómeno criminoso, promove uma heterogeneidade abstrata à conduta.

Do ponto de vista da autoria, o tráfico de pessoa menor configura, de um modo geral, um crime comum, mas acumula mais circunstâncias que contribuem para se tratar de um crime específico. Invocando o exemplo da entrega de vítima menor operada pelo progenitor responsável assentamos a natureza específica e, *in casu*, imprópria, tendo em conta que constitui fundamento de agravamento da moldura penal. O mesmo exemplo serve para sustentar que, resultando da conduta a alienação de menor, o crime assume uma natureza específica própria em função do agente ser invariavelmente quem exerce o poder legítimo sobre a vítima.

No que concerne ao objeto da atividade, estamos diante de um crime de resultado cortado e permanente, pelos mesmos motivos antes aflorados para a conduta adstrita ao tráfico de pessoa adulta. Quanto ao nível de atividade, a conduta delituosa implícita ao tráfico e alienação de pessoa menor apresenta-se, em regra, de execução livre em razão da norma dispensar qualquer meio típico, mas o modo de agravamento da moldura penal em função do tráfico de pessoa menor ser exercido por determinado meio já convola a execução livre em vinculada⁸¹⁸.

Por fim, a conduta delituosa é responsável, quanto ao bem jurídico, por causar um dano complexo, dado que, em potência, é atingida a dignidade, a liberdade, a integridade e o desenvolvimento (físico e psíquico) da vítima menor sujeita ao tráfico humano ou à alienação.

2.1.1.4. Na utilização da vítima de tráfico humano e subtração de documentos

A conduta subjacente ao tráfico da vítima de tráfico humano é ampliada em função de albergar os subtipos legais de utilização da vítima e de subtração dos respetivos documentos.

A primeira aparta-se da «exploração propriamente dita da vítima ou da extração de órgãos», para se aproximar de uma espécie de ato de receção por parte do agente do crime, que o coloca em posição similar à de um «consumidor final»⁸¹⁹. Reduzir a caracterização da conduta ao termo «utilização» diante de um fenómeno criminoso tão complexo parece-nos bastante redutora,

⁸¹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630.

⁸¹⁹ *Idem*, p. 631-632.

como adiante iremos escarpelizar no âmbito da tipicidade, sugerindo-se, para já, que na leitura da norma aquele vocábulo seja adequado consoante a finalidade exploratória⁸²⁰.

A segunda materializa-se pela retenção, ocultação, danificação ou destruição dos documentos de identificação ou de viagem da vítima. A reprovação das elencadas condutas decorre do facto de ser característico do tráfico humano sujeitar a vítima à movimentação territorial, sendo indispensável à deslocação tanto a validade, como a integridade da documentação adstrita à identificação e circulação. Em função do *modus operandi* do tráfico humano, sobretudo o praticado no âmbito da criminalidade organizada internacional que adiante analisaremos⁸²¹, associamos a retenção ou a ocultação da documentação sobretudo ao trânsito da vítima, salvo nos momentos em que tenha de ser exibida diante das autoridades, por ser uma forma de preservar o controlo sobre a vítima. Por sua vez, aproximamos a danificação ou a destruição documental ao momento posterior à deslocação da vítima, dado que permite prolongar o controlo sobre a mesma, gerar dependência diante do agente do crime e, dificultar a fuga do local onde é sujeita à exploração ou a denúncia às autoridades⁸²².

Vertidas as marcas das condutas delituosas, começamos por apreciar que a utilização da vítima de tráfico humano configura: quanto à autoria, um crime comum, dado que o beneficiário é, em tese, qualquer pessoa que usufrua dos serviços da pessoa explorada ou dos respetivos órgãos; quanto ao objeto da atividade, um crime de resultado uma vez que o comportamento se materializa com a utilização propriamente dita; quanto ao nível da atividade, um crime de execução livre e, predominantemente, instantânea pois a norma não indica qualquer meio de execução e pressupomos que a utilização seja sobretudo realizável em ocasião única; e quanto ao bem jurídico, um crime de dano complexo por afetar a dignidade, a liberdade, a integridade e, no caso de pessoa menor, o desenvolvimento (físico e psíquico), em razão do modo da vítima ser atingida representar a sequência da lesão perpetrada pelo tráfico propriamente dito.

⁸²⁰ Por exemplo: quem manter relações sexuais com a vítima; quem tirar proveito da capacidade laboral da vítima ou da prática de crime cometido pela vítima; quem beneficiar do transplante dos órgãos da vítima.

⁸²¹ Vide ponto 2.2. do Capítulo VI.

⁸²² Registamos que a participação de crime não se encontra vedada à pessoa indocumentada, mas esta condição dificulta bastante o acesso e o gozo de direitos fundamentais – como, por exemplo, o apoio socioeconómico para garantia de habitação, a inscrição para efeitos de emprego e formação profissional, e o acesso a formas públicas de aprendizagem da língua portuguesa –, que são essenciais para conferir estabilidade e autonomia à vítima, comprometendo a cooperação permanente e ativa no âmbito processo-crime e, por conseguinte, enfraquecendo a tutela jurisdicional. Art.º 20.º, n.º 5, da CRP – «...para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, (...) assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade». MEDEIROS, Rui – “Art.º 20.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 331-332.

Por fim, a conduta de subtração de documentos da vítima de tráfico humano corresponde: quanto à autoria, um crime comum ou específico (próprio) levando em conta ser realizável, ora por qualquer pessoa, ora somente por pessoa que detém controlo sobre a vítima; quanto ao objeto da atividade, um crime de resultado, dado que o comportamento culmina na subtração documental: quanto ao nível da atividade, um crime de execução livre uma vez que a norma pretere os meios de execução, e, ora instantânea nos casos de destruição ou danificação documental, ora permanente nos casos de retenção ou ocultação, pois a conduta tende, em respetivo, a ser imediata ou a prolongar-se no tempo; e quanto ao bem jurídico, um crime que coarta a liberdade pessoal pelo domínio exercido sobre a vítima, mediante a posse da documentação pelo agente do crime.

2.1.2. A tipicidade ou a antinormatividade

Ancorada ao princípio da legalidade, que se encontra sufragado na CRP⁸²³, a tipicidade penal exprime que está reservado à lei⁸²⁴ a definição prévia do que se deve entender por crime e, por conseguinte, o que seja suscetível de ser penalizado. Dito de outro modo, a «Constituição do Crime» impõe, na linha de FERREIRA DE CUNHA, que *nullum crimen, nulla poene sine lege praevia scriptat, stricta et certa*⁸²⁵⁻⁸²⁶.

Na senda da evolução doutrinária do conceito de crime percorrida antes para elucidar a conduta penalmente relevante, encontramos também diferentes interpretações da tipicidade penal,

⁸²³ MIRANDA, Jorge – “Art.º 3.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, p. 90-91.

⁸²⁴ Sob o ponto de vista orgânico, como foi apreciado antes em matéria político-criminal, a competência legislativa para a definição concreta de crime está na esfera da AR, se bem que se trata de uma incumbência relativa, dado que, por via de autorização, pode delegar a mesma tarefa no Governo em funções – art.º 165.º, n.º 1, alínea c) e art.º 198.º, n.º 1, alínea b), ambos da CRP. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 494.

⁸²⁵ «A função do princípio da legalidade é uma função de garantia, pela limitação do poder de punir do Estado e para tutela dos direitos fundamentais do homem. Surgiu com mais clareza na reacção do liberalismo ao Estado absoluto. Não era, porém, estranho ao antigo direito português como expressão perene de uma exigência do direito; aflora na lei de 4 de Dezembro de 1706, no alvará régio de 28 de Julho de 1751, e constava dos assentos da Casa da Suplicação de 4 de Maio de 1754, 8 de Agosto de 1758 e 25 de Novembro de 1769. Foi incluído em todas as Constituições que em Portugal vigoraram. Na Carta Constitucional de 1826 encontra-se no artº 145º, §§ 1º, 2º e 10º, de onde transitou para a Constituição de 1911, e para a Constituição de 1933. Na Constituição de 1976, o art 29.º nº 1, é praticamente a repetição das disposições das Constituições anteriores e reza assim: «Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude da lei anterior que declare punível o acto ou omissão nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior». Ac. do STJ, no processo n.º 607/99, de 08/01/2003.

⁸²⁶ CUNHA, Paulo Ferreira – *Ultima Ratio. Uma (Re)Visão Filosófico-Constitucional da Ciência do Direito Penal*, p. 149.

que se distribuem – de modo sumário – pela visão clássica⁸²⁷, neoclássica⁸²⁸, finalista⁸²⁹ e pós-finalista (notabilizando-se desta, a visão teleológico-funcional)⁸³⁰. Apartando as diferenças, verificamos que é comum às referidas visões considerar a tipicidade penal como o primeiro patamar valorativo do conceito de crime precedendo à ilicitude⁸³¹. Mas, a relação entre a tipicidade e a ilicitude (ou, entre a antinormatividade e a antijuridicidade) não deve ser apreciada, como nos elucida FIGUEIREDO DIAS, como se os elementos constitutivos do conceito material de crime se encontrassem desligados entre si.

Estar a tipicidade da ilicitude tem, ainda, menos sentido diante uma construção doutrinária do conceito material de crime, que seja de matriz teleológico-funcional e racional do bem jurídico, como se vem afirmando no ordenamento jurídico português⁸³². Tanto assim é que atribuímos à determinação funcional da categoria de ilícito o ponto de fuga que interliga a função do Direito Penal – de proteção subsidiária de bens jurídicos com relevância penal, a par da confiança da comunidade na existência de consequência punitiva para quem viole a respetiva norma – com a intervenção de *ultima ratio* típica de uma política criminal de Estado de direito⁸³³. Com a concretização da categoria do ilícito pretende-se expressar o desvalor-jurídico-penal representado por determinada conduta e a partir da definição daquela categoria o tipo atinge o verdadeiro sentido. É à vista do exposto que descortinamos as afirmações «todo o tipo é tipo

⁸²⁷ ERNST VON BELING (1866-1932), jurista enquadrado no pensamento clássico da construção material de crime, destacou-se por ter introduzido o conceito de tipicidade [na publicação *Die Lehre vom Verbrechen* (A Doutrina do Delito – 1906)], indicando que o crime implica uma previsão normativa nesse sentido, por ser uma mera descrição objetiva da conduta a censurar.

⁸²⁸ EDMUND MEZGER (1883-1962), reputado teórico penal germânico associado à visão neoclássica do conceito material de crime, defende que a tipicidade é o fundamento formal ou positiva da ilicitude, sendo, por isso, mais adequado falar em tipo de ilícito.

⁸²⁹ HANS WELZEL (1904-1977), apontado como o rosto da visão finalista da conceção material de crime, alega que a tipicidade é uma mera descrição normativa da conduta, que deve ser proibida (dimensão objetiva) e depende da vontade do agente, pelo que só há crime se o mesmo agir com dolo ou negligência (dimensão subjetiva).

⁸³⁰ CLAUS ROXIN (nascido a 1931), autor notabilizado por defender a visão teleológico-funcional na chamada escola pós-finalista e que mais nos interessa reter pela maior aproximação com o modelo vigente no ordenamento jurídico português, distingue a tipicidade da ilicitude por considerar que a primeira corresponde – como nos elucida FIGUEIREDO DIAS – à «ação avaliada sob o ponto de vista da necessidade abstrata da pena» e, como tal, baseia-se na finalidade político-criminal concebida para dissuadir condutas proibidas ou impor determinadas condutas (sendo exemplo modelo desta última dimensão o tipo legal de crime de omissão de auxílio). DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 310.

⁸³¹ *Idem*, p. 308.

⁸³² *Idem*, p. 313.

⁸³³ ROXIN, Claus – *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*, p. 66. DIAS, Jorge de Figueiredo – *O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito*, p. 251.

ilícito»⁸³⁴, da autoria de FIGUEIREDO DIAS, ou, «o tipo é o tipo de ilícito penal e não há ilícito penal fora do tipo», proferida por PINTO DE ALBUQUERQUE⁸³⁵.

Posto isto, a tipicidade deve ser apreciada como a conduta da pessoa que o legislador reputa, acima da inadequação social, como ilícito penal em virtude de violar um determinado bem jurídico e justifica, deste modo, a aplicação de consequências penais, guiando-nos pelo pensamento de PINTO DE ALBUQUERQUE⁸³⁶.

Somamos à intrincada relação da tipicidade com a ilicitude, a apreciação sistemática do dolo e negligência no conceito material de crime porque – sem preterir que estas últimas consubstanciam, de modo óbvio, formas distintas da culpa, e nessa medida, fundamentam a aplicação de molduras penais diferentes – ao ser entroncada a conduta da pessoa no tipo de ilícito, temos de admitir que a matriz pessoal no tipo se manifesta por via do dolo ou da negligência⁸³⁷. É, deste modo, que tem sido identificado e destrinchado os conceitos de dolo do tipo e negligência do tipo, de um lado, e, o dolo da culpa e a negligência da culpa, de outro⁸³⁸. Dilucidando, o dolo do tipo traduz-se no conhecimento (elemento cognoscitivo) e na vontade (elemento volitivo) de ser materializada a ação típica. E a negligência do tipo, consiste na infração do dever de cuidado imposto pelas circunstâncias⁸³⁹. Por via dos elencados conceitos identificamos a dimensão subjetiva da tipicidade, que conta, de modo natural, com uma dimensão objetiva. Assim sendo, o tipo objetivo de ilícito é representado pela descrição normativa de proibição de determinada conduta, seja ativa (*facere*), seja passiva (*non facere*).

⁸³⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 312.

⁸³⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112.

⁸³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112.

⁸³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, 312; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112.

⁸³⁸ A doutrina portuguesa (como, FIGUEIREDO DIAS, TAIPA DE CARVALHO e NUNO BRANDÃO) tem predominado em atribuir ao dolo e à negligência uma «dupla relevância sistemática», associando-as ao ilícito-típico e à culpa, a qual é confrontada pela posição que reconhece apenas o dolo e a negligência como duas formas da culpa (defendida por CAVALEIRO FERREIRA). ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112. Está por determinar se estamos diante de uma «“dupla valoração” do dolo e da negligência no sistema» ou, como entende FIGUEIREDO DIAS, na «dupla valoração do ilícito e da culpa que intervém na completa modelação do dolo e da negligência». DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 318.

⁸³⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112.

Acrescentamos, por fim, a categorização do tipo de crime entre tipo aberto ou tipo fechado⁸⁴⁰, e entre ter uma natureza modal ou causal⁸⁴¹, como marcas que nos auxiliam a compreender a *ratio* da norma incriminadora.

Enquadrada a tipicidade penal, avançamos para a respetiva apreciação presente na norma incriminadora do tráfico de seres humanos, se bem que, em bom rigor, vamo-nos ocupar de diferentes tipos, a saber, o tipo de tráfico de pessoa adulta (leia-se, também, de pessoa maior), o tipo de tráfico de pessoa menor, o tipo de alienação de pessoa menor, o tipo de utilização da vítima de tráfico humano e o tipo de subtração de documentos da vítima de tráfico humano⁸⁴².

2.1.2.1. O tipo de tráfico de pessoa adulta

O tipo de tráfico de pessoa adulta (ou de pessoa maior) é preenchido, na aceção subjetiva, quando o agente do crime idealiza (ou premedita) sujeitar outrem à exploração e sabe que a conduta (de modo mais direto ou acidental) vai provocar tal consequência, ou manifesta intenção de proceder à exploração de outrem.

Na presente aceção descortinamos que o tipo em questão implica o dolo, afastando-se, assim, a negligência do tipo, dado que a proibição não se dirige a qualquer dever de cuidado que as circunstâncias impõem a determinada pessoa. Mas como é sabido, a heterogeneidade do dolo em matéria penal reparte-o em três modalidades – o dolo direto, o dolo necessário e o dolo eventual⁸⁴³. Nesta categorização, verificamos que a doutrina tem estado dissonante, identificando-se, de um lado, a posição que encara o tipo subjetivo em qualquer modalidade de dolo, salvo o dolo eventual que deve ser adstrito à conduta ardilosa ou manobra fraudulenta do agente enquanto meio típico⁸⁴⁴. E de outro, identificamos a defesa que considera o dolo, no mínimo, necessário nos tipos de tráfico de pessoa adulta e de pessoa menor, e de alienação de

⁸⁴⁰ O item distintivo encontra-se vertido no texto da norma, na medida em que se considera tipo aberto quando a interpretação ou a aplicação normativa permite abrir espaço para que o tipo seja completado, ou se considera tipo fechado quando a referida tarefa se basta por aferir que o tipo seja, ou não, preenchido.

⁸⁴¹ A natureza modal verifica-se quando o texto da norma descreve os meios e as finalidades cujo preenchimento é essencial para se confirmar o tipo de crime; a natureza causal basta-se pelo texto normativo relevar o resultado ou finalidade atingida, sendo preterida a descrição dos meios que possam ser empregues para se consumir o crime.

⁸⁴² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 628.

⁸⁴³ Dolo direto - «de acordo com o qual o agente representa e quer a produção do facto típico»; dolo necessário - «de acordo com o qual o agente representa como efeito necessário da conduta a produção de um dado evento e, não obstante, actua»; dolo eventual - «de acordo com o qual o agente prevê a possibilidade da produção de um dado evento e actua conformando-se/aceitando a concretização desse evento». PRATA, Ana; *et alii* – *Dicionário Jurídico. Vol. II – Direito Penal e Direito Processual Penal*, p. 188.

⁸⁴⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 632.

menor⁸⁴⁵. O leque jurisprudencial, tornado público, tem sedimentado que a modalidade do dolo direto tem tido correspondência probatória no preenchimento do tipo em apreço⁸⁴⁶.

Avançando para a aceção objetiva, o tipo de tráfico de pessoa adulta é preenchido quando o agente do crime age por um determinado meio, cuja conjugação tem por consequência a exploração de outrem. Portanto, a tríade do tipo objetivo reparte-se entre condutas, meios e fins.

As condutas típicas⁸⁴⁷ são apresentadas de um modo tão taxativo, que inviabilizam a reprovação de outros comportamentos, como o caso da «troca» ou da «transferência» recomendadas pela Diretiva 2011/36/EU⁸⁴⁸. Mas, se no plano da conduta, inferimos pela presença de um tipo incriminador plenamente fechado, já nos meios típicos⁸⁴⁹, verificamos uma brecha na referida taxatividade mediante a previsão da situação de especial vulnerabilidade da vítima⁸⁵⁰. E a partir do plano das finalidades típicas (que vamos esmiuçar dentro de instantes) aferimos que o tipo de crime se torna aberto, visto que está cimentado na doutrina que a técnica legislativa empregue induz para a construção de um tipo de «crime de intenção» com recurso aos «exemplos-padrão»⁸⁵¹.

Estamos diante de uma opção legiferante que, ao preterir que as finalidades típicas sejam descritas com base num elenco específico, suscita dúvidas na devida conformidade constitucional. Dúvidas à parte, pelo parecer do Conselho Superior do MP⁸⁵² há mesmo uma colisão com o princípio da tipicidade penal, por considerar que se impõe a descrição de todos os exemplos-padrão possíveis de identificar de um modo objetivo⁸⁵³. Acompanhamos neste aspeto o parecer citado uma vez que a moldura exemplificativa em apreço se encontra aquém de fazer uma referência cabal às finalidades exploratórias subjacentes ao tráfico humano, oferecendo-se o

⁸⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 632. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 704.

⁸⁴⁶ Ac. do TRP, no processo n.º 6/08.1ZRPRT.P1, de 14/05/2014; Ac. do TRE, no proc. n.º 14/16.9ZCLSB.E1, de 18/10/2018.

⁸⁴⁷ As condutas típicas do tipo de tráfico de pessoa adulta são compostas pela oferta, entrega, recrutamento, aliciamento, aceitação, transporte, alojamento e acolhimento.

⁸⁴⁸ Art.º 2.º, n.º 1, da Diretiva 2011/36/EU.

⁸⁴⁹ Os meios típicos do tipo de tráfico de pessoa adulta são compostos pela violência, rapto, ameaça grave, ardil, manobra fraudulenta, abuso de autoridade, aproveitamento de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima, e obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima.

⁸⁵⁰ Recordamos que o meio típico representa um conceito abstrato, que tem sido objeto de concretização pela doutrina e jurisprudência, com as dissonâncias que antes assinalamos.

⁸⁵¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 628-629.

⁸⁵² Disponível em: <https://app.parlamento.pt> [Consult. em 22-08-2022].

⁸⁵³ Vide a fundamentação subjacente ao voto de abstenção da deputada Isabel Oneto ao Projeto de Lei n.º 427/XII(2.ª), publicado em Diário da Assembleia da República, Série I, n.º115, de 25/07/2013, p. 73 a 75. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt> [Consult. em 22-08-2022].

exemplo do casamento forçado, como recomendado pela Diretiva 2011/36/EU⁸⁵⁴ e já contemplado noutros ordenamentos jurídicos⁸⁵⁵. Além da incerteza na obediência aos ditames constitucionais, PINTO DE ALBUQUERQUE alerta-nos para a possibilidade de uma construção normativa geradora de incongruência entre o tipo penal objetivo e o tipo penal subjetivo, ao ponto de ser responsável para o afastamento do direito penal de facto veiculado pelo nosso direito penal em detrimento do «direito penal do sentimento»⁸⁵⁶.

Por fim, a descrição conjunta dos meios-finalidades típicas conferem ao tipo *sub judice* uma natureza modal.

2.1.2.1.1. A fim de exploração sexual

A exploração sexual da vítima representa a finalidade com relevância penal mais antiga no âmbito do tráfico humano, levando-se em conta a reprovação da prostituição e atos sexuais de relevo associados aquele delito, que atentamos na incursão histórica feita ao CP de 1982 até à versão de 2001⁸⁵⁷. Somando aquela carga histórica ao destaque que os principais instrumentos político-criminais supranacionais (desde a Convenção-Protocolo de Palermo até à Diretiva 2011/36/EU) conferem à reprovação penal tanto da prostituição, como de outras formas de exploração sexual⁸⁵⁸, seria exetável que a norma incriminadora *sub judice* levasse em conta o apartamento conceitual. Mas, desde o CP de 2007, a previsão dá primazia à proibição por via da descrição mais ampla da conduta – a exploração sexual –, que deve abarcar as várias ofensas de natureza sexual causadas à vítima de tráfico humano, inclusive a prostituição.

Desta feita, a exploração sexual deve compreender toda a «instrumentalização do corpo da vítima como objeto (direto ou indireto) de prazer sexual»⁸⁵⁹, como nos elucida PINTO DE ALBUQUERQUE. A partir da referida visão identificamos uma separação de atos que implicam um aproveitamento imediato ou *in loco* da vítima de tráfico humano – como o exercício da prostituição e a participação em produções audiovisuais de cariz pornográfico – e de modo mediato – como a difusão diferida de conteúdos pornográficos por plataformas virtuais.

⁸⁵⁴ Considerando 11 da Diretiva 2011/36/EU.

⁸⁵⁵ Veja-se o modelo espanhol e moçambicano, aflorados nos pontos 3.1 e 3.8 do Capítulo III.

⁸⁵⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 628-629.

⁸⁵⁷ Vide pontos 2.3.1. e 2.3.4. do Capítulo III.

⁸⁵⁸ Art.º 3.º, alínea a), do Protocolo de Palermo, art.º 4.º, alínea a), da Convenção de Varsóvia, e art.º 2.º, n.º 3 da Diretiva 2011/36/EU.

⁸⁵⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 629.

Considerando a aproximação material da exploração sexual no âmbito do tráfico humano e da situação de lenocínio, como se evidencia pela afinidade dos respetivos meios típicos (a saber, a violência, a ameaça, o abuso de dependência económica, o aproveitamento da incapacidade psíquica e a situação de especial vulnerabilidade)⁸⁶⁰, importa aqui destacar – de acordo com o pensamento de TAIPA DE CARVALHO – que a situação de exploração sexual deve ser considerada equivalente «a um estado de sujeição da vítima ao agente explorador», ao ponto das práticas serem «manifestamente indignas» para pessoa-vítima⁸⁶¹.

2.1.2.1.2. A fim de exploração laboral

A exploração laboral verifica-se pela instrumentalização da vítima desde o trajeto de tráfico até à sua utilização na execução de determinada atividade. Decorre da sujeição da vítima uma disponibilidade do seu labor – decorrente da capacidade física ou da habilidade intelectual – contra a sua vontade, em benefício de outrem.

Constituem marcas da exploração laboral, a ausência ou manifesta insuficiência da retribuição, a realização da atividade em horários desmedidos e, em condições precárias ou de insegurança, como nos elucidam PINTO DE ALBUQUERQUE e PEDRO VAZ PATTO⁸⁶².

Acrescentamos que a violação grave e grosseira dos direitos fundamentais dos trabalhadores, por via de práticas da pessoa (singular ou jurídica) empregadora – seja de modo legal, seja de modo informal –, deve representar o guião para o preenchimento da noção de exploração laboral, por terem o devido respaldo constitucional⁸⁶³.

Recordamos, por fim, que o trabalho obrigatório, forçado ou contra a vontade da pessoa deve constituir uma situação ultra excecional, como evidenciamos antes na análise do impacto da CEDH no tráfico de seres humanos⁸⁶⁴, tendo sido exemplificado que aquele para efeitos militares ou em situações da calamidade, promovidos dentro dos procedimentos legais de um Estado, não devem integrar o conceito de exploração laboral.

⁸⁶⁰ Vide ponto 2.2. do Capítulo V.

⁸⁶¹ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º* (2.ª Ed.), p. 685.

⁸⁶² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630-631. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto: análise de algumas questões*, p. 195.

⁸⁶³ MEDEIROS, Rui – “Art.º 59.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 830.

⁸⁶⁴ Ac. do TEDH, ao pedido n.º 23459/03, de 07/07/2011, correspondente ao «Case of Bayatyan v. Armenia». Vide ponto 2.1.2. do Capítulo II.

2.1.2.1.3. A fim de subjugar à mendicidade

A definição de mendicidade, que reúne maior relevância, é-nos oferecida pela OIT.

A partir de uma visão clássica, a OIT esclarece que a mendicidade abarca «um conjunto de atividades através das quais um indivíduo solicita a um estranho dinheiro com base no facto de ser pobre ou de necessitar de uma doação caritativa por motivos de saúde ou religiosos»⁸⁶⁵. E numa visão contemporânea, a OIT indica que a mendicidade engloba, também, a prestação de serviços – por exemplo, a lavagem do vidro de um automóvel, enquanto se encontra parado em via de trânsito, a troca de dinheiro; a venda de artigos por valores que não levam em conta a real valia dos mesmos⁸⁶⁶.

Adequando a referida definição ao campo do tráfico de seres humanos, pensamos que a exploração para fins de mendicidade deve compreender o(s) pedido(s) de apoio (sobretudo monetário) efetuado(s) pela vítima junto de outrem, concretizado(s) por via de uma conduta insistente ou por via do apelo à generosidade da pessoa doadora, cujo benefício reverte, de modo total ou parcial, para o agente do crime.

A Diretiva 2011/36/EU⁸⁶⁷ captou a mendicidade para o âmbito do tráfico de seres humanos por considerá-la uma modalidade do trabalho e serviço forçado, invocando, para o efeito, a Convenção n.º 29 sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório da OIT (1930)⁸⁶⁸. Mas alerta para a necessidade de serem preenchidos os demais pressupostos afetos ao tráfico de seres humanos com vista a que a sujeição da vítima à mendicidade seja objeto de censura penal, como também salienta PINTO DE ALBUQUERQUE⁸⁶⁹.

Na senda da Diretiva apontamos que a norma incriminadora em apreço peca por apenas mencionar o termo mendicidade, preterindo a adjetivação forçada, que conferia maior coerência com o fenómeno do tráfico humano. Por fim, a mendicidade induz-nos para uma conduta

⁸⁶⁵ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *A Face Invisível do Tráfico de Seres Humanos para Exploração Laboral*, p. 5. Disponível em: <https://www.otsh.mai.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

⁸⁶⁶ MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *A Face Invisível do Tráfico de Seres Humanos para Exploração Laboral*, p. 5. Disponível em: <https://www.otsh.mai.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

⁸⁶⁷ O Protocolo de Palermo e a Convenção de Varsóvia preterem qualquer alusão à mendicidade no âmbito do tráfico de seres humanos.

⁸⁶⁸ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 40646, publicada em Diário do Governo, n.º 123, de 16/06/1956

⁸⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630. Considerando 11 da Diretiva 2011/36/EU.

reiterada ou prolongada no tempo, mas entendemos que a gravidade de uma conduta única ou isolada deve merecer igual censura penal.

2.1.2.1.4. A fim de subjugar à escravidão

A exploração para fins de escravidão é materializada pela relação de domínio ou controlo absoluto da vítima por força da permanente coação do agente de crime – seja o responsável do tráfico humano, seja o beneficiário ou utilizador da vítima –, impelindo aquela para um estado de ausência total de autonomia e liberdade individual.

Abrimos com uma noção que revela a conjugação dos fenómenos criminosos do tráfico de seres humanos com a escravidão, levando em conta para o primeiro os vários instrumentos político-criminais supranacionais que antes analisamos⁸⁷⁰ e visitando para o segundo a Convenção Relativa à Escravatura⁸⁷¹.

A conjugação do tráfico humano com a escravidão abre espaço para a vítima ser sujeita à exploração de uma forma extrema, sendo identificado por PINTO DE ALBUQUERQUE as submodalidades de exploração laboral ou sexual⁸⁷², às quais acrescentamos a exploração para fins de guerra.

O autor indica, assim, que entramos no domínio da escravidão laboral, quando a vítima de tráfico humano é compelida a prestar serviço sem qualquer limitação de horário e retribuição (incorrendo no risco de trabalhar até à exaustão), enquanto que a «mera» exploração é responsável por reduzir o salário e prolongar o horário para além do permitido⁸⁷³; e no domínio da escravidão sexual, quando aquela é sujeita a prestar prazer sexual a outrem, sem qualquer contrapartida remuneratória e a quem o infrator designar, não havendo, portanto, limites nos serviços a fornecer, ao contrário do que se sucede na «mera» exploração em que há controlo de tarefas e partilha de lucros com a vítima.

A partir da indicada visão inferimos que a vítima de tráfico humano é, em potência, uma pessoa que tanto pode ser sujeita à exploração laboral ou sexual, como à escravidão na modalidade de exploração laboral ou sexual, associando-se a fragmentação das finalidades típicas

⁸⁷⁰ Vide pontos 2.2. e 3.2. do Capítulo II.

⁸⁷¹ A escravidão «é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou quaisquer atributos do direito de propriedade» – art.º 1.º, n.º 1, da Convenção Relativa à Escravatura, aprovada pelo Decreto com força de lei n.º 14 046, de 21/06/1927, e publicado em Diário do Governo, Série I, n.º 1, de 02/01/1929.

⁸⁷² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630.

⁸⁷³ *Idem*, p. 625.

à respetiva violação grosseira dos direitos fundamentais e à total ausência de direitos ao dispor da pessoa visada.

2.1.2.1.5. A fim de extração de órgãos humanos

A exploração para fins de extração de órgãos humanos concretiza-se pela submissão da vítima de tráfico humano a uma operação médico-cirúrgica para remoção dos órgãos em benefício de outrem. A norma incriminadora alude à pluralidade de órgãos humanos, mas a relevância penal basta-se pela extração de um órgão, como nos atenta PINTO DE ALBUQUERQUE. O autor esclarece-nos que a extração mantém idêntica relevância penal quando seja realizada para efeitos terapêuticos do «terceiro beneficiário»⁸⁷⁴ e acrescentamos, em seguimento da Convenção de Oviedo⁸⁷⁵, que deve ainda abranger quando destinada à investigação científica.

A alusão feita pelo autor ao «terceiro beneficiário» merece ser lida com a cautela da norma incriminadora servir para a censura tanto do agente do tráfico humano propriamente dito – seja o beneficiário, ou não, do transplante –, como do agente que, sabendo do referido tráfico, acaba por ser beneficiário dos órgãos da vítima, com influência para o enquadramento típico e subsequente moldura penal⁸⁷⁶.

Por fim, convocamos a responsabilidade penal da pessoa jurídica no âmbito do tráfico de seres humanos, que adiante esmiuçaremos⁸⁷⁷, para assentar aqui a restrição punitiva à situação que envolva apenas a vítima menor. Deste modo, ponderamos que a pessoa jurídica que integre a cadeia de tráfico responsável por extrair órgãos humanos de vítima maior de idade fica à margem da norma incriminadora em apreço, sendo eventualmente sujeita a outro enquadramento penal.

2.1.2.1.6. A fim de obrigar à prática de delitos

A exploração da vítima de tráfico humano para a prática de delitos compreende a mera instrumentalização daquela para a execução de condutas tipificadas como crime, seja no Código Penal, seja em lei penal avulsa. É, assim, apartada a conduta da vítima que mereça um

⁸⁷⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630.

⁸⁷⁵ Também conhecida, de modo abreviado, por Convenção de Oviedo, foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, e publicada em DR, Série I-A, n.º 2, de 03/01/2001.

⁸⁷⁶ O tipo de tráfico de pessoa adulta serve para prevenir-reprimir a extração de órgãos da vítima quer o agente seja responsável pelo tráfico, quer o agente cumule o tráfico com a extração, enquanto o tipo de utilização da vítima serve para censurar o agente que apenas beneficie com os serviços da vítima, neste caso com os seus órgãos.

⁸⁷⁷ Vide pontos 2.1.2. e 2.2. do Capítulo VI.

enquadramento extrapenal – por exemplo, contraordenacional – e aquela instrumentalização deve abarcar, ora a vertente física, ora a mental⁸⁷⁸.

Recuperando a Diretiva 2011/36/EU, verificamos que são citados os crimes de furto, roubo e tráfico de droga como os exemplos que expressam amiúde a presente finalidade típica⁸⁷⁹. De todo modo, a presente finalidade típica é passível de ser cumulada com outra(s), bastando citar a mendicidade para apreendermos que é uma prática suscetível de levar a vítima a praticar delitos. Isto posto, questionamos qual a consequência penal para a sobreposição de finalidades ilícitas? Esta situação deve constituir causa de agravamento da moldura penal?

Para já verificamos que a redação vigente da norma incriminadora omite a relevância penal para a multiplicidade de finalidades típicas, inclusive no plano do agravamento da moldura penal, do mesmo modo que o faz em respeito à cumulação de meios típicos, ao contrário, neste último caso, da valoração firmada pelo modelo francês⁸⁸⁰. Pugnamos, assim, por uma tutela penal qualificada em função do emprego múltiplo tanto dos meios, como das finalidades típicas, de modo a ser garantida uma consequência punitiva proporcional e adequada à gravidade da situação causada à vítima de tráfico humano.

2.1.2.2. O tipo de tráfico de pessoa menor

O tipo de tráfico de pessoa menor apresenta uma similitude substancial com o tipo de tráfico de pessoa adulta, devendo-se considerar a análise precedente ora aplicável, *mutatis mutandis*, e vamos focar, de seguida, apenas os respetivos aspetos novos ou próprios.

O tipo *sub judice* assenta – sob a aceção objetiva – na mesma base de condutas⁸⁸¹ e finalidades⁸⁸² previstas para o tipo de tráfico de pessoa adulta, mas dispensa os respetivos meios típicos⁸⁸³ para a previsão do grau punitivo simples, assumindo aquele uma natureza causal. Afirmamos punição simples mas, em bom rigor, devemos apreciá-lo como uma censura penal

⁸⁷⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 630.

⁸⁷⁹ Considerando 11 da Diretiva 2011/36/EU.

⁸⁸⁰ Vide ponto 3.5. do Capítulo III.

⁸⁸¹ O tipo de tráfico de pessoa menor prevê as mesmas condutas do tipo de tráfico de pessoa adulta, a saber: a oferta, a entrega, o recrutamento, o aliciamento, a aceitação, o transporte, o alojamento e o acolhimento – art.º 160.º, n.º 2, do CP.

⁸⁸² O tipo de tráfico de pessoa menor apresenta, em comum com o tipo de tráfico de pessoa adulta, as seguintes finalidades: a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos e a exploração de outras atividades criminosas.

⁸⁸³ É uma opção que está bem patente na norma incriminadora, mediante a terminologia «por qualquer meio».

acrescida porque o preenchimento do tipo se afigura mais ligeiro e foi delineado, de modo óbvio, tendo em conta a vulnerabilidade associada à pessoa menor. Acresce referir que o tipo em apreço passa a prever os meios típicos contemplados no tipo de tráfico de pessoa adulta e acrescenta dois meios específicos – a saber, a atuação profissional do agente do crime ou atuação com intenção lucrativa – para um grau punitivo agravado, convolvando a natureza em modal.

Mas é, no plano das finalidades, que o tipo de tráfico de pessoa menor carrega a maior novidade ao censurar a adoção como forma exploratória da vítima. Esta – por razões óbvias – é apenas aplicável aos menores, mas ao ser colocada a par das demais finalidades exploratórias previstas para o tipo de tráfico de pessoa adulta, com base na técnica legiferante dos «exemplos-padrão»⁸⁸⁴. Deste prisma verificamos um tipo de natureza aberta, tal como na previsão inicial da punição com base em qualquer meio, mas também revela uma natureza fechada quando concretiza as condutas e meios típicos.

2.1.2.2.1. A fim de adoção

O tipo de tráfico de pessoa menor para fins de adoção induz-nos – na dimensão objetiva – para uma atividade itinerante⁸⁸⁵, com início no tráfico (permitam-nos a redundância) da vítima e concluída com a sua adoção à margem da lei – leia-se do «Regime Jurídico do Processo de Adoção»⁸⁸⁶ –, sendo certo que (hoje) a censura penal encontra-se reforçada por preterir relacionar o tráfico humano apenas com a transposição ilícita de fronteiras da vítima e reprovava o designado tráfico «doméstico»⁸⁸⁷.

A adoção – sendo um conceito civilístico, enquadrado como fonte de relação jurídico-familiar, a par do casamento, do parentesco e da afinidade – representa o vínculo estabelecido entre duas pessoas por sentença judicial (com base no indicado regime jurídico), que as coloca em situação análoga à filiação natural ou consanguínea⁸⁸⁸.

⁸⁸⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 628.

⁸⁸⁵ Salientamos que o tráfico de seres humanos é realizável, em tese, por um agente singular, se bem que a itinerância sugere para uma atuação delituosa concertada, que encontra na criminalidade organizada internacional o estágio mais elaborado. *Vide* ponto 2.2. do Capítulo VI.

⁸⁸⁶ Compulsado o Regime Jurídico do Processo de Adoção apura-se que a condução processual é ajustada ao caso concreto e sustentada, de modo metódico, nas devidas intervenções especializadas na área da infância e juventude, de modo a capacitar o tribunal para a tomada da decisão que determine o estabelecimento de novos laços familiares para o menor em prol do princípio do superior interesse da criança.

⁸⁸⁷ GARCIA, M. Míguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 705.

⁸⁸⁸ Art.ºs 1576.º, 1586.º e 1973.º, n.º 1, do Código Civil.

Em tese, a adoção encontra-se reservada à pessoa menor (leia-se, também, de idade inferior a 18 anos), mas a aplicabilidade do regime jurídico conduz-nos a *nuances* substanciais, que dão primazia a outro limite etário, como passamos a explicar. O requerimento para efeitos de adoção deve ser apresentado antes da pessoa menor perfazer 15 anos de idade⁸⁸⁹. Em teoria, o regime jurídico permite a adoção de pessoa menor antes de completar 18 anos de idade, mas fá-lo em condições bastante exigentes ao impor que não seja emancipada⁸⁹⁰ e, antes de completados os 15 anos de idade, já tenha sido confiada ao(s) adotante(s) ou seja filho do cônjuge adotante⁸⁹¹. Deste modo, consideramos que o tipo-finalidade em questão deve aproximar-se da noção de adotabilidade⁸⁹², para levar em conta as condicionalidades do processo de adoção.

Por fim, estamos diante de um tipo-finalidade que – na dimensão subjetiva – impõe, no mínimo, dolo necessário do agente do crime.

2.1.2.3. O tipo de alienação de pessoa menor

O tipo de alienação de pessoa menor⁸⁹³ compreende, na aceção objetiva, a alienação ou aquisição, a título oneroso, da aptidão conferida por lei ou sentença judicial, que atribuiu a uma ou mais pessoas no exercício das responsabilidades parentais, de modo a culminar na adoção do menor⁸⁹⁴. Ainda que a finalidade de adoção sugira uma conexão do presente tipo com o precedente, estamos diante de um tipo restrito porque, como nos resume TAIPA DE CARVALHO, efetiva-se pela mera «comercialização» da pessoa menor, seja por via do enriquecimento de quem presta o consentimento ou de quem pretende concretizar a adoção a seu favor⁸⁹⁵.

O enriquecimento deve ser associado a um proveito quantificável ou medível sob o ponto de vista patrimonial, seja satisfeito por via pecuniária ou em espécie, como aludem os termos

⁸⁸⁹ Art.º 1908.º, n.º 2, do Código Civil.

⁸⁹⁰ A emancipação corresponde ao estado atingido pela pessoa que permite à mesma reger livremente os seus interesses, pessoais e patrimoniais, estando a sua atribuição fixada no ordenamento jurídico português a quem atinja os 18 anos de idade ou contraia casamento a partir dos 16 anos de idade, desde que devidamente autorizado – art.ºs 130.º e 1612.º do Código Civil.

⁸⁹¹ Art.º 1908.º, n.º 3, do Código Civil.

⁸⁹² Por «“adotabilidade” deve-se entender a ‘situação jurídica da criança beneficiária de uma decisão judicial ou administrativa de confiança com vista à adoção’ e por “criança” ‘qualquer pessoa com idade inferior a 15 anos, ou inferior a 18 anos nos casos previstos no n.º 3 do artigo 1980.º do Código Civil’» - art.º 2.º, alíneas c) e d), do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

⁸⁹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 631.

⁸⁹⁴ Tomemos de exemplo o caso dos progenitores quanto à atribuição por via legal e o caso do tutor para uma atribuição via judicial.

⁸⁹⁵ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I*(2.ª Ed.), p. 690.

«pagamento» e «contrapartida»⁸⁹⁶. E diante de uma situação negocial ilícita, o tipo em apreço deve compreender os procedimentos prévios à aceitação ou à entrega de pessoa menor, iniciando-se, por isso, a relevância penal logo com o conhecimento da «remuneração ou contraprestação» por parte do infrator, como nos ensina PINTO DE ALBUQUERQUE⁸⁹⁷.

Na aceção subjetiva, o tipo deve implicar que o dolo seja, no mínimo, necessário, levando em conta a atribuição de relevância penal a partir da negociação prévia. Mas uma vez concretizada a alienação de pessoa menor, a obtenção do proveito, a par da entrega ou aceitação da vítima, já nos leva a entender que a responsabilização do agente do crime deve ser preenchida mediante apenas o dolo direto.

Por fim, estamos diante de um tipo fechado e de natureza modal, dado que são elencadas com precisão as condutas, os meios e a finalidade censurada.

2.1.2.4. O tipo de utilização da vítima de tráfico humano

O tipo de utilização da vítima de tráfico humano – como produto das recomendações político-criminais supranacionais em matéria de tráfico de seres humanos, em particular, da Convenção de Varsóvia⁸⁹⁸ e da Diretiva 2011/36/EU⁸⁹⁹ – funda-se, pela aceção objetiva, no conhecimento da situação de tráfico humano a que a vítima está sujeita por parte de quem pretende beneficiar dos seus serviços, decorrentes da exploração sexual ou laboral, da sujeição à mendicância ou à prática de atividades criminosas, ou da extração dos respetivos órgãos.

Dirigindo-se o tipo a quem tem conhecimento da situação de exploração da vítima e, por via da «utilização» do seu corpo, das suas capacidades intelectuais ou dos seus órgãos, permite a

⁸⁹⁶ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal: parte geral e especial...* p. 706.

⁸⁹⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 631.

⁸⁹⁸ Para ser responsável pela punição prevista no artigo 19.º da Convenção de Varsóvia, uma pessoa que utilize os serviços de uma vítima de tráfico humano deve fazê-lo sabendo dessa condição. Por outras palavras, o utilizador deve estar ciente de que a pessoa é uma vítima de tráfico humano e não pode ser penalizado se não o souber. A prova de conhecimento por parte das autoridades pode ser um tema de difícil apuramento (...) Contudo, a dificuldade de encontrar provas não é necessariamente um argumento conclusivo para não tratar um determinado tipo de conduta como infração penal. Tradução do inglês nossa: «To be liable for punishment under Article 19, a person using the services of a trafficking victim must do so «in the knowledge that the person is a victim of trafficking in human beings». In other words the user must be aware that the person is a trafficking victim and cannot be penalised if unaware of it. Proving knowledge may be a difficult matter for the prosecution authorities. (...) However, the difficulty of finding evidence is not necessarily a conclusive argument for not treating a given type of conduct as a criminal offence.» CONSELHO DA EUROPA – *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report*, p. 36-37.

⁸⁹⁹ A Diretiva revela o cuidado do legislador frisar que a criminalização da utilização da vítima constitui uma valia para efeitos de prevenção do tráfico humano – art.º 18.º, n.º 4 da Diretiva 2011/36/EU.

continuidade da(s) finalidade(s) que motivaram o tráfico humano, traduz uma autêntica extensão da repressão penal dirigida aos tipos de tráfico de pessoa adulta e pessoa menor, como nos elucidam SÁ PEREIRA e LAFAYETTE⁹⁰⁰.

Neste sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE acentua a diferença entre «cliente» e «explorador» quando alude à «cláusula de subsidiariedade» presente na norma, segundo a qual fica ressalvada a aplicação de uma pena mais grave caso por outra disposição lhe couber, derogando assim o tipo em questão⁹⁰¹. O mesmo autor designa o infrator para efeitos do presente como «cliente», embora nos pareça mais objetivo apelidá-lo de beneficiário⁹⁰².

A escolha terminológica do vocábulo «utilização» para resumir a conduta do agente do crime, que *in casu*, tanto deve servir de referência para os serviços prestados pela vítima, como para a cedência dos respetivos órgãos, também nos suscita dúvidas acerca da precisão descritiva tão necessária para o campo penal.

Neste sentido, damos nota da interpretação levada a cabo por VALADÃO SILVEIRA, que assinala a inadequação do vocábulo citado para censurar a situação de aproveitamento dos órgãos da vítima de tráfico humano⁹⁰³. Na senda do exposto, apresentamos os termos «tirar proveito» ou «beneficiar», e «apropriar» ou «extrair»⁹⁰⁴, em alusão respetiva aos serviços prestados pela vítima e aos órgãos cedidos, como propostas terminológicas que cumprem o rigor normativo-penal.

Pela aceção subjetiva, o tipo em apreço permite uma interpretação vasta, senão vejamos pela visão de PEDRO VAZ PATTO, que admite o dolo direto quando o agente «esteja certo de que a pessoa cujos serviços ou órgão utiliza é vítima» ou o dolo eventual quando o agente «admitir como provável tal facto e, mesmo assim, (...) não deixar de actuar»⁹⁰⁵.

Na nossa visão, sabendo-se que o grau de conhecimento do agente do crime assume uma relevância substancial na praxis judiciária, em particular em matéria de prova, defendemos que o dolo deve ser, no mínimo, necessário, para censurar o infrator com capacidade de prever minimamente que os benefícios extraídos da vítima derivam da situação de tráfico humano.

⁹⁰⁰ PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal: anotado e comentado: legislação conexa e complementar*, p. 434.

⁹⁰¹ *Ibidem*.

⁹⁰² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 629-630.

⁹⁰³ VALADÃO, Manuela – *Algumas questões sobre os crimes contra a liberdade pessoal na revisão de 2007 do Código Penal*, p. 97-112.

⁹⁰⁴ *Ibidem*.

⁹⁰⁵ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto*, p. 202.

Por fim, estamos diante de um tipo fechado e de natureza causal, dado que são elencadas com precisão a conduta e a finalidade censuradas.

2.1.2.5. O tipo de subtração de documentos da vítima de tráfico humano

O tipo de subtração ou violação de documentos da vítima de tráfico humano – refletindo, à semelhança do tipo anterior, a influência das recomendações político-criminais supranacionais, em especial, da Convenção de Varsóvia⁹⁰⁶ – compreende, na aceção objetiva, o desapossamento e a inviabilização documental da vítima de tráfico humano, impelindo-a para uma situação de inadimplência (e, também, de fragilidade) porque o dever de apresentação da documentação pessoal e de viagem é suscetível, no mínimo, de coartar o direito de liberdade (de circulação).

Decompondo o tipo *sub judice* avistamos mesmo dois subtipos. De um lado, o subtipo de subtração de documentos da vítima expresso pela censura penal dirigida a quem efetue a respetiva retenção ou ocultação; e de outro, o tipo de violação de documentos da vítima por se condenar quem provoque a danificação ou destruição dos mesmos. A partir desta leitura verificamos que estamos diante de um tipo bastante restrito, visto que há diferentes formas de abuso documental que ficam – em tese – à margem da respetiva subsunção. Oferecemos, neste sentido, os exemplos da reprodução e da falsificação de documentos, sendo nestes casos necessário indagar por outro enquadramento penal. Posto isto, a «cláusula de subsidiariedade» prevista no tipo em apreço garante, nos mesmos moldes aflorados para o tipo anterior, a devida tutela acrescida, mas somente para situações análogas. Sabendo-se da variedade subjacente à defraudação documental e por via da mesma ser a vítima de tráfico humano lesada, antevemos que o enquadramento penal em norma que preveja uma consequência mais branda do que o tipo em apreço enfraquece a devida tutela penal.

⁹⁰⁶ O objetivo do artigo 20.º da Convenção de Varsóvia é passar a tratar certos atos relacionados com documentos de viagem ou de identidade como infrações penais, quando cometidas para permitir o tráfico de seres humanos. Tais documentos são instrumentos importantes para a concretização do tráfico humano transnacional. Os documentos falsos são frequentemente utilizados para o tráfico de seres humanos através dos países e para os países onde serão exploradas. Consequentemente, as vítimas serão exploradas e a identificação dos canais através dos quais documentos falsos circulam podem desvendar as redes que se dedicam ao tráfico de seres humanos. Tradução do inglês nossa: «The purpose of Article 20 is to treat certain acts in relation to travel or identity documents as criminal offences when committed to allow trafficking of human beings. Such documents are important tools of transnational trafficking. False documents are often used to traffic victims through countries and into the countries where they will be exploited. Consequently, identifying the channels through which false documents pass may bring to light criminal networks engaged in trafficking in human beings». CONSELHO DA EUROPA – *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report*, p. 37.

Na aceção subjetiva, o presente tipo permite, à semelhança do tipo anterior, que o conhecimento do infrator pela situação em que a vítima de tráfico humano se encontra, consubstancia o enquadramento em diferentes modalidades de dolo consoante o caso, pelo que renovamos as mesmas razões para que o dolo a relevar seja, no mínimo, o necessário⁹⁰⁷.

Por fim, estamos diante de um tipo fechado e de natureza causal, dado que são elencadas com precisão as condutas-finalidade censuradas.

2.1.3. A ilicitude ou a antijuridicidade

A ilicitude assume na cadeia conceitual do crime uma relação simbiótica com a tipicidade pois, recuperando a visão de PINTO DE ALBUQUERQUE, «o tipo é o tipo de ilícito penal e não há ilícito penal fora do tipo»⁹⁰⁸. A complementaridade de ambos os elementos alicerçam-se na tipicidade descrever a conduta que contraria uma norma – refletindo uma desvalorização social do facto – e a ilicitude designar a conduta que contraria o ordenamento jurídico – refletindo uma desvalorização social da ação-resultado. Desta feita, a ilicitude está para a antijuridicidade no domínio penal, como a tipicidade está para a antinormatividade, sem despeito pelo entendimento (clássico) de CAVALEIRO FERREIRA que batiza o presente elemento de ilegalidade penal⁹⁰⁹.

A ilicitude é aferida por via da técnica da exclusão, isto é, o não preenchimento de uma causa de exclusão da ilicitude tem por consequência a apreciação da conduta típica como ilícita. Dito ainda de outro modo, classificar uma conduta típica como ilícita implica um juízo de desvalor do comportamento do agente. O desvalor é composto pelo desvalor da ação do agente e pelo desvalor do resultado da conduta, sendo certo que a exclusão da ilicitude importa o afastamento de ambos⁹¹⁰. Por sua vez, o desvalor da ação materializa-se, *grosso modo*, pelo agente ter consciência e vontade de agir de um modo que contribui para a lesão de um bem jurídico (elemento subjetivo da ilicitude)⁹¹¹. E o desvalor do resultado efetiva-se pela concreta lesão do bem jurídico (elemento objetivo da ilicitude).

⁹⁰⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 632.

⁹⁰⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112.

⁹⁰⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal, Parte Geral I-II*, p. 87.

⁹¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 113.

⁹¹¹ Rdp. n.º 838.

Antes de abordarmos as causas de exclusão da ilicitude, importa assentar que a teoria da adequação ou da causalidade adequada⁹¹² representa o modelo consagrado no ordenamento jurídico-penal português⁹¹³ e, por sua vez, aplicado pelos respetivos tribunais⁹¹⁴, sem prejuízo da existência de diferentes modelos teóricos de verificação da ilicitude – como a teoria do domínio do facto⁹¹⁵⁻⁹¹⁶ e a teoria das condições equivalentes⁹¹⁷⁻⁹¹⁸.

Recuperando a análise feita ao primeiro elemento da conceitualização de crime, em que demos conta que a conduta deve ser apreciada como parte integrante dos tipos de ilícitos⁹¹⁹ – ou, parafraseando FIGUEIREDO DIAS e PINTO DE ALBUQUERQUE, «o tipo de ilícito é sempre pessoal, na medida em que ação (ou omissão) relevante para o sistema penal representa uma realização da vontade do agente»⁹²⁰ –, entendemos que, por via da teoria vigente, a causa deve ser considerada ilícita quando o facto antecedente for adequado, de um modo abstrato, para provocar um determinado resultado segundo as regras de experiência comum ou pelas faculdades apreciadas do designado «homem médio». A pragmatização do presente modelo implica, como nos ensina PINTO DE ALBUQUERQUE, «um juízo de prognose póstuma (ou juízo *ex ante*)» por parte do aplicador das normas penais, com vista a aferir se a conduta é plausível de provocar determinado resultado de acordo com os parâmetros comuns à experiência e à probabilidade.

Isto posto, identificamos como causas típicas de exclusão da ilicitude, a legítima defesa, o exercício de um direito, o cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima de

⁹¹² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 116.

⁹¹³ *Ibidem*.

⁹¹⁴ Ac. do STJ, no processo n.º 2275/15.1JAPRT.P2.S1, de 09/07/2020. Ac. do TRE, no processo n.º 34/09.0PTSTR.E1, de 20/12/2012.

⁹¹⁵ COSTA, António Manuel de Almeida – *Ilícito pessoal, imputação objetiva e participação em Direito Penal*, p. 695-696.

⁹¹⁶ «Na teoria do domínio do facto, autor é, em síntese, quem domina o facto e dele é «senhor», dele dependendo o se e o como da realização típica – distinguindo-se, aliás e por vezes, um domínio positivo do facto (a capacidade de o fazer prosseguir até à consumação) e um domínio negativo (a capacidade de o fazer gorar) –, sendo, pois, o autor a figura central do acontecimento, em que, numa unidade objectiva-subjectiva, o facto aparece como obra de uma vontade que dirige o acontecimento dotada de um determinado peso e significado objectivo.» Ac. do STJ, no processo n.º 58/07.1PRLSB.S1, de 27/05/2009.

⁹¹⁷ De acordo com a teoria das condições equivalentes, «a ação há de, ao menos, ter sido causa do resultado (...)». DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 377-378.

⁹¹⁸ Ac. do TRL, no processo n.º 256/10.0GARMR.L1-3, de 13/02/2013. Ac. do TRL, no processo n.º 8421/2003-3, de 14/01/2004.

⁹¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 302-303.

⁹²⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 315.

autoridade, e o consentimento do titular do interesse juridicamente relevante⁹²¹⁻⁹²²⁻⁹²³. Das causas importa para o presente a figura do consentimento, dado que está expresso na norma incriminadora em apreço a absoluta desvalorização do consentimento prestado pela vítima de tráfico humano para efeitos de afastamento da ilicitude da conduta criminoso⁹²⁴.

Antes de apreciarmos a referida desvalorização, importa termos presente que o consentimento – como causa de exclusão da ilicitude – é um instituto reservado à pessoa que tenha mais de 16 anos de idade e possua um claro discernimento para aferir o impacto inerente à anuência prestada⁹²⁵. Do ponto de vista objetivo, o consentimento é apenas admitido quando estejam em causa interesses jurídicos livremente disponíveis e desde que não seja ofensivo em respeito aos bons costumes⁹²⁶.

A concretização do consentimento verifica-se, ou de um modo efetivo – quando é efetuado por declaração expressa, séria, livre e clara do titular do interesse jurídico livremente disponível –, ou de um modo presumido – quando a circunstância em que o agente do crime se encontra o fazem pressupor, de modo razoável, que o lesado e titular do interesse juridicamente protegido prestaria o respetivo consentimento caso tivesse conhecimento⁹²⁷.

O valor conferido a ambas as modalidades de concretização do consentimento é idêntico e o titular do interesse jurídico goza da possibilidade de revogar aquele até ao momento da execução do facto⁹²⁸. Ainda que respeitadas as condicionantes apontadas para a prestação do consentimento e uma vez concedido pelo respetivo titular, devemos equacionar a insuficiência do consentimento como causa de justificação quando o agente do crime não tenha conhecimento do

⁹²¹ O elenco legal das causas de exclusão da ilicitude tem sido considerado pela doutrina e jurisprudência nacional como um elenco aberto ou não taxativo, conforme se extrai – em sentido literal – pelo advérbio «nomeadamente» e – em sentido material – pela afirmação «... excluída pela ordem jurídica considerada na totalidade», dado que esta abre a possibilidade de se verificar causas de exclusão inseridos noutros ramos de direito (por exemplo, a ação direta contemplada no âmbito do Direito Civil – art.º 336.º do Código Civil).

⁹²² CORREIA, Eduardo – *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial*, p. 25. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 112. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 224.

⁹²³ Ac. do STJ, no processo n.º 122/14.0GABNV.E1.S1, de 04/11/2015.

⁹²⁴ Sublinhamos os termos «em caso algum» contida na norma incriminadora em causa para evidenciarmos a veemência com que é rejeitado o consentimento da vítima de tráfico humano.

⁹²⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 266.

⁹²⁶ «Indisponíveis são os bens jurídicos supraindividuais (como sucede na generalidade dos crimes de perigo abstrato) e o bem jurídico da vida e outros de direitos da personalidade elementares ...». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 264-265.

⁹²⁷ *Idem*, p. 270.

⁹²⁸ *Idem*, p. 268.

mesmo. Neste último cenário, a consequência jurídico-penal é atenuada, dado que a conduta do agente deve ser apreciada de modo análogo à mera tentativa de prática de crime.

Dilucidando, agora, a norma incriminadora em causa, apreciamos que a desvalorização absoluta do consentimento prestado pela vítima de tráfico humano decorre da sua incompatibilidade com quaisquer «bons costumes», seguindo o pensamento de TAIPA DE CARVALHO⁹²⁹. O mesmo autor equaciona que o consentimento pode, em tese, ser relacionado com «o aproveitamento da situação de especial vulnerabilidade da vítima (n.º 1, al. d), - 2.ª parte) ou mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem controlo sobre a vítima (n.º 1, al. e)), desde que esta também consentisse», mas afasta, de imediato, a validade do mesmo pela indisponibilidade dos interesses jurídicos protegidos⁹³⁰. Acrescentamos que a indisponibilidade se encontra fundada em bens jurídicos-penais, que merecem – como já frisamos – o devido respaldo constitucional, e ainda que haja dissonância doutrinária sobre o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, antecipando a análise que adiante cuidaremos⁹³¹, a desvalorização do consentimento da vítima de tráfico humano serve de proteção de direitos fundamentais bastante consolidados por pertencerem à designada primeira geração de Direitos Humanos, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade pessoal.

É inequívoca a desvalorização que deve ser prestada ao consentimento da vítima de tráfico humano, sucede que – como demos nota *supra* – quando o agente pratica o crime desconhecendo o consentimento mantêm-se as consequências jurídico-penais, mas ao nível da tentativa. Afirmar que a tentativa é punível é, em termos gerais, equivalente a sustentar que a pena aplicável ao crime consumado deve ser especialmente atenuada, contando que a moldura penal daquele seja superior a três anos⁹³². Sabendo-se que a norma incriminadora alberga diferentes tipos e, por sua vez, diferentes molduras penais, somos compelidos a proceder à referida apreciação, apartando-os entre os tipos com moldura penal superior e inferior a três anos.

Do lado dos tipos com moldura penal superior a três anos (a saber, o tipo de tráfico de pessoa adulta, o tipo de tráfico de pessoa menor, o tipo de alinação de pessoa menor e o tipo de utilização da vítima de tráfico humano), verificamos que a possibilidade de aplicação de uma

⁹²⁹ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 686.

⁹³⁰ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 686.

⁹³¹ Vide ponto 2.2. do Capítulo IV.

⁹³² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 189.

pena especialmente atenuada diante da consumação de um dos referidos tipos de crime – em virtude do consentimento da vítima e do desconhecimento do agente do crime – é um cenário a ter em conta, mas defendemos que a aplicação deve ser feita com bastante ponderação, sob pena de se enfraquecer a função preventiva (geral e especial) que o tipo em abstrato apregoa.

Do lado dos tipos com moldura penal inferior a três anos (a saber, o tipo de subtração de documentos da vítima de tráfico humano), constatamos que a prestação de consentimento por parte da vítima de tráfico humano e o subsequente desconhecimento do agente do crime culmina na impunibilidade do mesmo, ainda que a Convenção de Varsóvia recomende que à tentativa corresponda sempre uma consequência jurídico-penal⁹³³.

2.1.4. A culpabilidade

A censura penal impõe que haja uma conduta, típica, ilícita e culposa (e, ainda, punível, como cuidaremos de seguida), sendo a culpabilidade, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, uma «expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada» em razão da qual o agente tem de «responder perante as exigências do dever-ser sócio-comunitário»⁹³⁴. A visão do autor permite-nos prever a apreciação da culpa como o motivo de imputação da responsabilidade penal a uma determinada pessoa (vertente subjetiva) e em função de uma conduta típica-ilícita, que justifica aplicação das devidas consequências jurídico-penais (vertente objetiva).

Além da culpabilidade ser indispensável na cadeia conceitual do crime para permitir a punição do agente, assume uma influência significativa na determinação da pena, ao ponto de gerar uma relação de simbiose gradativa entre ambos os elementos que faz com que quanto mais intensa for a culpa mais severa será a punição⁹³⁵. De todo modo, importa assentar que a função autêntica da culpa é garantir a limitação do *ius puniendi* estatal, ao invés daquele fundamento⁹³⁶.

Atendendo à matriz preventivo-ética do nosso modelo penal, a culpabilidade representa uma barreira que não deve ser excedida para o cumprimento das exigências preventivas, sejam de índole geral – ora positiva, por via da integração social, ora negativa, pela respetiva dissuasão comunitária – ou de índole especial – ora positiva, por via da ressocialização do agente, ora

⁹³³ Artigo 21.º da Convenção de Varsóvia. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 633.

⁹³⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 318-319.

⁹³⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 360.

⁹³⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 319.

negativa, pelo afastamento da reincidência⁹³⁷. Por outro prisma, a determinação da pena em função da culpa preserva a dignidade da pessoa e beneficia o respetivo (des)envolvimento em liberdade na comunidade, como expoente do princípio da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana em que se funda – de modo axiológico – o Estado de direito democrático. Nesta medida, a culpa assume uma «valoração político-criminal fundamental», revelando ainda a «vertente liberal do Estado de Direito», como é vincado por FIGUEIREDO DIAS⁹³⁸.

Guiando-nos uma vez mais pelo entendimento do mesmo autor, importa assentar que não há incompatibilidade entre a culpa jurídico-penal deter uma dimensão funcional, entroncada na matriz do modelo penal, e uma dimensão ética, como «violação pela pessoa do dever essencial que lhe incumbe de realização, desenvolvimento e promoção do ser-livre (do dela e do das outras)»⁹³⁹. É por via desta última dimensão que a culpa jurídica-penal manifesta a «atitude pessoal» ou a «posição íntima do agente» diante do «dever-ser jurídico-penal»⁹⁴⁰. Aferir a «posição íntima do agente» para apurarmos a respetiva (in)culpabilidade, impõe uma apreciação inicial da (in)imputabilidade daquele (como dimensão intrínseca ao agente) e uma verificação posterior dos pressupostos que afastem ou neguem a culpa (como dimensão extrínseca ao agente). Adiantamos que só após ser ultrapassada aquela dupla apreciação sem se concluir pela culpabilidade do agente, estaremos em condições de avaliar o tipo de culpa, entre a categoria de dolo e de negligência.

Na dimensão intrínseca do agente, a imputabilidade assume-se como *conditio sine qua non* para ser formulado o juízo de culpa do agente do crime; *a contrario sensu*, a inimputabilidade representa um obstáculo à comprovação do juízo de culpa⁹⁴¹. Em tese, a pessoa com idade inferior a 16 anos ou que padeça de anomalia psíquica é restringida na capacidade de querer e entender a prática criminosa⁹⁴². Apartando-se a eventual inculpabilidade em função da idade, tendo em conta que o ordenamento jurídico português contempla um modelo penal flexível

⁹³⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 362.

⁹³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 319.

⁹³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 320.

⁹⁴⁰ *Ibidem*.

⁹⁴¹ *Idem*, p. 666.

⁹⁴² O legislador penal considera que as pessoas poderão ser consideradas inimputáveis em função da idade (por serem menores de 16 anos de idade – art.º 19.º do CP) ou por anomalia psíquica (quando a pessoa esteja incapaz, por motivos psíquicos, de avaliar que a sua conduta é suscetível de preencher um ilícito penal – art.º 20.º CP).

para os jovens pela natureza ser mais reeducadora do que sancionadora⁹⁴³, a apreciação da anomalia psíquica por parte do agente responsável pelo tráfico de seres humanos é a circunstância que importa aqui equacionar. Ensaçando, com base no exemplo do agente do crime possuir a designada «personalidade *borderline*»⁹⁴⁴, que tem sido apreciada no foro judicial como causa, ou não, de anomalia psíquica para efeitos de inimputabilidade, inferimos que a dose de premeditação por parte do agente e a multiplicidade de lesões causadas na vítima associadas aos diferentes tipos incriminadores adstritos ao tráfico de seres humanos é tão substancial, que restringe a inimputabilidade do responsável a casos pouco ou nada prováveis.

Na dimensão extrínseca do agente, identificamos várias causas de exclusão da culpa, destacando-se o erro sobre a ilicitude⁹⁴⁵⁻⁹⁴⁶, o excesso de legítima defesa asténico não censurável⁹⁴⁷, o estado de necessidade desculpante⁹⁴⁸ e a obediência indevida desculpante⁹⁴⁹. Afastamos de esmiuçar qualquer das causas de inculpabilidade porque os respetivos pressupostos se encontram nos antípodas das condutas delituosas que dão forma aos diferentes tipos incriminadores associados ao tráfico humano, marcados pela «coisificação» da vítima ou pelo seu controlo desmedido.

⁹⁴³ O regime jurídico penal aplicável a jovens delinquentes (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 401/82, e publicado em DR, Série I, 1.º Suplemento, n.º 221, de 23/09/1982) considera que jovem corresponde à pessoa que, à data da prática do crime, tiver completado 16 anos sem ter ainda atingido os 21 anos, e procura por via de uma aplicação flexível de medidas de correção instituir junto do delinquentes um direito mais reeducador do que sancionador. O enquadramento de um caso naquele regime não dispensa a aferição das circunstâncias concretas, conforme tem sido sufragado pelo Supremo Tribunal de Justiça. Ac. do STJ, no processo n.º 01P108, de 15/03/2001.

⁹⁴⁴ *Borderline personality disorder* (BPD) é caracterizada pela extrema sensibilidade à perceção de desprezo interpessoal, pela sensação instável de autoestima, por emoções intensas e voláteis, e comportamentos impulsivos. O tratamento do BPD é, em muitas ocasiões, frustrado pela reação agressiva do paciente, pelas tentativas recorrentes de suicídio e pelo incumprimento do tratamento (...) Há estudos que demonstram que o BPD é tratável. Tradução do inglês nossa: «BPD is characterized by extreme sensitivity to perceived interpersonal slights, an unstable sense of self, intense and volatile emotions and impulsive behaviours. As efforts to treat patients with BPD are often thwarted by patient anger, recurrent suicidality and non-compliance with treatment (...) Studies have demonstrated that BPD is treatable (...)». GUNDERSON, John G., HERPERTZ, S., SKODOL, A., *et alii* – *Borderline personality disorder*, p. 1.

⁹⁴⁵ Ac. do STJ, no processo n.º 199/15.1PEOER.L1.S1, de 30/03/2017.

⁹⁴⁶ «A punibilidade do agente em erro sobre a proibição depende de o erro lhe ser censurável. (...) A deficiência da consciência ética do agente não lhe permite apreender os valores jurídico-penais e orientar-se para a observância do direito». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 168.

⁹⁴⁷ «Se o afeto for asténico (devido a perturbação, medo ou susto) e não for censurável, está excluída a culpa, pelo que deve ser excluída a pena». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 247.

⁹⁴⁸ «(...) supõe um perigo atual e não removível de outro modo, tal como o estado de necessidade justificante». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 255.

⁹⁴⁹ «(...) é uma causa de exclusão da culpa, assente na falta de consciência da ilicitude não censurável do subordinado que cumpre a ordem». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 260.

Posto isto, estamos agora em condições de analisar a culpa jurídico-penal *stricto sensu*, que se categoriza no tipo de culpa doloso e no tipo de culpa negligente. Seguindo as palavras de FIGUEIREDO DIAS, a primeira categoria traduz-se no «conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo» e a segunda categoria corresponde à «violação de um dever de cuidado e criação de um risco não permitido»⁹⁵⁰. Dito de outro modo, o dolo materializa-se pela previsão ou consciência do agente sobre o resultado da sua conduta corresponder a um ilícito-típico penal (elemento intelectual) e, ainda assim, aquele manifesta a vontade na concretização (elemento volitivo); a negligência ocorre nas situações em que é previsível que o resultado da conduta do agente desemboque também em ilícito-típico penal, mas não tem correspondência com a vontade daquele⁹⁵¹. Por sua vez, o tipo de dolo em matéria penal é repartido, em três modalidades, a saber, o dolo direto, o dolo necessário e o dolo eventual, como abordamos antes no plano da tipicidade⁹⁵².

As elencadas categorias da culpa encontram-se refletidas no ordenamento jurídico português⁹⁵³, reforçando a tendência do modelo penal firmar o designado direito penal do facto, como antes evidenciamos no plano da tipicidade. Deste modo, vinga a tese de que os factos constituem o seu objeto imediato – expresso na teoria da culpabilidade do facto –, que se contrapõe ao juízo de culpabilidade que valoriza o agente – reconhecido na teoria da culpabilidade do autor⁹⁵⁴. Extraímos, ainda, do modelo penal vigente, a fixação do tipo de dolo como a matriz da culpabilidade, impondo-se, assim, que para a situação de desvalor jurídico-penal menos grave – leia-se, para a conduta típica-ilícita negligente – a norma incriminadora tem de prever, de forma expressa, a respetiva punição⁹⁵⁵.

Escrutinando a norma incriminadora do tráfico de seres humanos, verificamos a ausência de qualquer referência ao tipo de culpa, logo o tipo de dolo representa a categoria exclusiva no plano da culpabilidade. E sabendo-se que a norma comporta vários tipos incriminadores, poder-se-ia dar o caso de ser censurada determinada conduta negligente, mas a ausência de qualquer alusão ao tipo de culpa negligente confirma a exclusividade.

⁹⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 323.

⁹⁵¹ Ac. do TRC, no processo n.º 2572/10.2TALRA.C1, de 22/01/2014.

⁹⁵² Ac. do STJ, no processo n.º 1/07.8ZCLSB.L1.S1, de 23/06/2010; Ac. do TRC, no processo n.º 340/08.0PAPBL.C1, de 06/07/2016; Ac. do TRP, no processo n.º 6/08.1ZRPRT.P1, de 14/05/2014. Rdp. n.º 843.

⁹⁵³ Vide art.ºs 14.º e 15.º, do CP.

⁹⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 318-319.

⁹⁵⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 148. SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português*, p. 41.

Em remate, a tutela penal da vítima de tráfico humano sai robustecida pela norma incriminadora vigente estabelecer, no plano da culpabilidade, a categoria mais severa – a saber, o tipo de culpa doloso – e por se verificar um afastamento natural das indicadas causas (extrínsecas e intrínsecas) de afastamento da culpa, tendo em conta a incompatibilidade dos respetivos pressupostos com a gravidade da conduta típica. Convocamos, neste sentido, a douta visão de TAIPA DE CARVALHO por considerar que «não é pensável a existência de qualquer causa de justificação ou sequer de exclusão da culpa (...) dada a hedionda gravidade de tal conduta de tráfico, é inimaginável qualquer desculpação»⁹⁵⁶.

2.1.5. A punibilidade

Previsto e punido, sob a sigla p.p., integra de modo corrente o jargão jurídico do penalista e este, quando o emprega, faz jus à máxima *nullum crimen, nulla poene sine lege praevia scriptat, stricta et certa*⁹⁵⁷. Esta máxima representa a função poiética da norma penal e é o corolário do excelso princípio da legalidade em que assenta o direito penal português e por via do qual é limitado o poder punitivo do Estado, salvaguardando, assim, os direitos fundamentais de cada pessoa⁹⁵⁸.

Somamos, de modo sequencial e cumulativo, aos pressupostos já apreciados – a saber, à conduta, típica, ilícita e culposa – o preenchimento da punibilidade como *conditio sine qua non* para a responsabilização penal do agente do tráfico humano e da própria vítima, contando neste último caso com a modalidade de exploração para a prática de delitos. Seguimos, assim, a visão defendida por FIGUEIREDO DIAS que elege a punibilidade como o elemento final do conceito de crime⁹⁵⁹, mas ressalvamos que há dissonâncias na doutrina, dando-se de exemplo a visão de

⁹⁵⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 686.

⁹⁵⁷ Não há crime, nem pena, sem lei prévia, escrita, estrita e certa (tradução do latim nossa). O princípio é um reflexo direto do Estado de direito democrático em que se funda a República Portuguesa e desdobra-se por diferentes princípios, a saber, princípio de reserva de lei (*nullum crimen sine lege*), princípio da tipicidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), princípio da proibição da retroatividade da norma incriminadora (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) e princípio da conexão (*nulla poena sine crimem*).

⁹⁵⁸ A norma incriminadora não tem aplicação retroativa, não é suscetível de ser interpretada de modo extensível e deve conter vocábulos suficientemente claros e concretos. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 495. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 29.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 488-489.

⁹⁵⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal – Parte Geral*, p. 792.

GERMANO MARQUES DA SILVA por apreciar a punibilidade uma consequência dos demais elementos constitutivos do crime, que pode ser condicionada pelas respetivas condições⁹⁶⁰⁻⁹⁶¹.

A *ratio* da punibilidade encontra-se, como nos elucida FIGUEIREDO DIAS, na «dignidade penal» (também destacada por WINFRIED HASSEMER⁹⁶²) ou «no merecimento de pena do facto concretamente cometido», o que confere – à luz de uma visão teleológico-funcional e racional – rumo à política criminal e robustez à conceitualização dogmática de crime⁹⁶³. Neste sentido, a punibilidade cumpre no quadro jurídico-penal português vigente a finalidade de proteção dos bens jurídicos e de reintegração do delinquente na sociedade⁹⁶⁴.

A punibilidade é materializada pela aplicação de penas⁹⁶⁵ ou medidas de segurança, determinada de modo casuístico (refletindo o princípio da pessoalidade das penas⁹⁶⁶), em momento próprio (por via da prolação da sentença ou acórdão), em função de um juízo de prognose e levando em linha de conta as exigências de prevenção geral e especial, na aceção positiva e negativa⁹⁶⁷. Com a prolação de uma decisão penal resulta, consoante seja condenatória

⁹⁶⁰ SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português*, p. 91-92.

⁹⁶¹ Ac. do STJ, no processo n.º 691/07.1 TAOAZ.P1-A.S1, de 14/03/2013.

⁹⁶² HASSEMER, Winfred – *Punir no Estado de Direito*, p. 344.

⁹⁶³ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 325.

⁹⁶⁴ Pragmatizando, é por via da punição que se faz pesar sobre o cadastro individual uma condenação que tanto representa a censura social exercida sob o agente do crime por ter ultrapassado as linhas do razoável, como impõe a ressocialização para o mesmo retomar a(s) conduta(s) baseada(s) na retidão. A partir daquela finalidade tem sido postergado, por parte substancial da nossa doutrina, que o nosso ordenamento jurídico-penal assume, no presente, um modelo preventivo-ético da pena. Pelo cerne da presente reflexão afastar-se da querela doutrinal respeitante à *ratio* das penas, desde a sua fonte e fundamentos, passando pela sua função e esgotando-se nos seus fins e limitações, damos apenas aqui nota que as convicções doutrinárias portuguesas vão-se apartando entre teorias de natureza preventivo-ética, defendidas por FIGUEIREDO DIAS, GERMANO MARQUES DA SILVA e ANABELA RODRIGUES, TAIPA DE CARVALHO, teorias de cariz ético-preventiva, afirmadas por AUGUSTO SILVA DIAS e FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO, e teorias de natureza retributiva, defendidas por FARIA COSTA e JOSÉ VELOSO. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 273.

⁹⁶⁵ «A classificação das penas como principais, acessórias e de substituição continua a ser válida e operativa, ainda que a lei não utilize expressamente estas designações, a não ser no tocante às penas acessórias. Deste modo, sob o prisma dogmático, penas principais são as que constam das normas incriminadoras e podem ser aplicadas independentemente de quaisquer outras; penas acessórias são as que só podem ser aplicadas conjuntamente com uma pena principal; penas de substituição são as penas aplicadas na sentença condenatória em substituição da execução de penas principais concretamente determinadas». Ac. do TRC, no processo n.º 83/09.8GCACB.C1, de 21/10/2009.

⁹⁶⁶ Em bom rigor, o princípio da individualidade da responsabilidade criminal somado ao princípio da intransmissibilidade confere substrato ao princípio da pessoalidade das penas. CUNHA, Damião – “Art.º 30.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 496.

⁹⁶⁷ Concretizando, com o discernimento de FERNANDA PALMA, «a protecção de bens jurídicos implica a utilização da pena para dissuadir a prática de crimes pelos cidadãos (prevenção geral negativa), incentivar a convicção de que as normas penais são válidas e eficazes e aprofundar a consciência dos valores jurídicos por parte dos cidadãos (prevenção geral positiva). A protecção de bens jurídicos significa ainda prevenção especial como dissuasão do próprio delinquente potencial». PALMA, Maria Fernanda – *As alterações reformadoras da parte geral do código penal na revisão de 1995: dismantelamento, reforço e paralisia da sociedade punitiva*, p. 32.

ou absolutória, uma invariável percepção de punibilidade ou impunibilidade⁹⁶⁸, mas variável sentido de justiça ou injustiça consoante os casos. Preocupa-nos, por isso, a absolvição do agente da prática de qualquer um dos tipos incriminadores afetos ao tráfico humano ou a condenação da vítima por determinado crime resultante da sua condição, por trespassar para a comunidade e para a vítima a respetiva percepção de impunibilidade-injustiça e de punibilidade-injustiça⁹⁶⁹.

A (im)punibilidade merece, assim, uma análise bissetriz repartida entre a perspectiva da vítima de tráfico humano e do respetivo agente, para a qual avançamos.

2.1.5.1. A (im)punibilidade da vítima de tráfico humano

A persecução penal da vítima de tráfico humano representa, em certa medida, uma reação contranatura porque a coação daquela para a prática de delitos resulta da fragilidade que lhe é inata. Por isso, é conveniente apreciar em que medida a persecução deve ser realizada, sendo certo que coloca em confronto a valorização do estado de condicionamento da vítima com a devida reparação do terceiro lesado. Recuperando as principais recomendações político-criminais supranacionais, verificamos que estão em sintonia no reconhecimento de dirigir à vítima uma persecução penal diferenciada⁹⁷⁰.

Entre as recomendações distinguimos uma *criminal law-based approach to justice* e uma *human rights-based approach to justice*. A primeira indica uma abordagem penal comum, marcada pela persecução penal da vítima acompanhada das devidas atenuantes sancionatórias, que, de passagem se diga, tem sido seguida pela maioria dos Estados europeus, inclusive o Português⁹⁷¹. A segunda indica uma abordagem penal especial, caracterizada pela não persecução penal da vítima e, por conseguinte, pela ausência absoluta de sanções penais⁹⁷².

⁹⁶⁸ Seguindo a visão de PEDRO CAEIRO a impunibilidade é «(...) uma situação em que certo facto não é punível porque não se verificam todos os pressupostos da punição, ou em que certo facto não é susceptível de perseguição penal porque não se verificam os pressupostos de procedibilidade». CAEIRO, Pedro – *Some victims are better than others: sentido, natureza, âmbito e projecções normativas da im(p)unidade das vítimas de tráfico de pessoas*, p. 48.

⁹⁶⁹ Entre o período de 2008 e 2019 foram condenados pelo crime de tráfico de pessoas 115 agentes, perfazendo uma média aproximada de 10 condenações por ano. As condenações repartiram-se, *grosso modo*, metade pela pena de prisão efetiva e pena de prisão suspensa com regime de prova. MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *Boletim “Tráfico de Pessoas: Estatísticas da Justiça 2008-2019”* (2020), p. 26. Disponível em: <https://www.otsh.mai.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

⁹⁷⁰ Vide pontos 2.2. e 3.2. do Capítulo II.

⁹⁷¹ Art.º 26.º da Convenção de Varsóvia.

⁹⁷² Art.º 18.º da Diretiva 2011/36/EU. JOVANOVIĆ, Marija – *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance*, p. 42. PIOTROWICZ, Ryszard;

Dilucidando, em prol de uma abordagem penal que prime sempre pela persecução penal fica sempre garantida a ação necessária para o cumprimento da prevenção, geral e especial. De acordo com o presente modelo, a pacificação ou ordem social é um princípio irreduzível e está necessariamente dependente da punição da pessoa infratora, ainda que a mesma tenha sido impelida para a prática delituosa. De todo modo, o mesmo modelo admite uma diminuição das consequências jurídico-penais (por via da dispensa ou atenuação da pena), de modo a evitar que a vítima arque com a estigmatização da própria condição ou, ainda, a respetiva revitimização, por ter de suportar limitações, sejam pessoais, sejam patrimoniais.

A intensidade da punição dirigida à vítima de tráfico humano assume-se como variável, representando a dispensa da pena como a consequência que valoriza bastante a vulnerabilidade da posição da vítima em detrimento do terceiro lesado; ao passo que a atenuação da pena se for substancial ainda privilegia a dignidade da vítima, mas se for ínfima já tende a desvalorizar. Atingir um ponto de equilíbrio no presente modelo – que tem como pano de fundo a orientação do «Direito Penal europeu continental» rumo cada vez mais para a valorização da vítima, ainda que neste caso estejamos diante de uma pessoa que seja em simultâneo vítima e agente de crime⁹⁷³ – é uma tarefa exigente porque vai sempre implicar reflexos negativos, seja por perpetuar o estigma da vítima, seja por enfraquecer a tutela penal que tem de ser conferida ao terceiro lesado, com repercussão na estabilidade e segurança comunitária.

Neste sentido, pensamos que a conciliação equilibrada diante interesses conflitantes, para não afirmar mesmo contraditórios, passa por uma decisão casuística que culmine no menor prejuízo para a vítima de tráfico humano e para o terceiro lesado, sendo essencial para o efeito que a norma incriminadora contemple tanto a atenuação, como a dispensa da pena para permitir ao aplicador uma margem de manobra ampla.

Por sua vez, em prol de uma abordagem penal que afaste *ab initio* a persecução penal da vítima de tráfico humano coagida a cometer delito(s), assinalamos uma valorização singular dos Direitos Humanos da vítima⁹⁷⁴, em especial o da dignidade da pessoa humana, por ser capaz de dobrar qualquer princípio penal, material ou processual, que contribuem para a punição da pessoa

SORRENTINO, Liliana – *The non-punishment provision with regard to victims of trafficking. A human rights approach*, p. 179-181.

⁹⁷³ HASSEMER, Winfried – *Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na Política Criminal*, p. 45-46.

⁹⁷⁴ Considerando 14 da Diretiva 2011/36/EU. JOVANOVIĆ, Marija – *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings ...*, p. 57.

pelo simples facto de ter delinquido. Privilegia-se, deste modo, uma justiça individual (ao invés de uma comunitária) por se tolerar os crimes cometidos pela vítima de tráfico humano em razão do respetivo estado ou condição (*status offences*⁹⁷⁵), como consequência da exploração (*consequential offences*⁹⁷⁶) ou resultado da libertação (*liberation offences*⁹⁷⁷), seguindo a classificação de ANDREAS SCHLOENHARDT e REBEKKAH MARKEY-TOWLER⁹⁷⁸.

Os argumentos que sustentam a *human rights-based approach to justice* são de elevada valia, ainda assim, é inevitável um reflexo depreciativo uma vez que defender um modelo penal não-punitivo *per se* em prol da vítima de tráfico humano é suscetível de causar desequilíbrios no ordenamento jurídico penal, senão vejamos. De um lado, contribuiu para a não tutela e reparação da pessoa ofendida, provida também de dignidade humana; e de outro, contribuiu para a inconstância social em razão da incerteza e insegurança jurídicas causadas por um tratamento penal ao qual se extrai a necessária objetividade.

Examinando agora o modelo penal português, constatamos que vigora uma *criminal law-based approach to justice* pois a partir da prática de um delito emerge – em razão do designado «contrato social» firmar a delegação de poderes da comunidade no Estado – o direito-dever das autoridades competentes em iniciar a persecução penal para culminar na punição do infrator, ainda que se trate de uma vítima de tráfico humano coagida para aquela atuação. Acresce elucidar que a norma incriminadora do tráfico de seres humanos pretere qualquer referência expressa à atenuação ou dispensa da pena para a situação em apreço, ao contrário do modelo espanhol ou moçambicano⁹⁷⁹, sendo assim remetidos para os institutos apontados em termos gerais.

A possibilidade de dispensa da pena afigura-se exigente porque a criminalidade que a vítima de tráfico humano é sujeita a praticar está distante de possuir uma moldura penal leve

⁹⁷⁵ Por exemplo, os crimes de falsificação de documentos, desde a identificação pessoal até à justificação de permanência em determinado território ou de circulação para outro.

⁹⁷⁶ Configuram os crimes cometidos pela coação exercida sobre a vítima e em benefício do traficante, que são associados, por norma, à designada pequena criminalidade, como os crimes de furto, roubo, tráfico de droga, ofensa à integridade física, dano, *et cætera*. Vide considerando 11 da Diretiva 2011/36/EU.

⁹⁷⁷ Estamos diante de um elenco impreciso de crimes, admitindo-se em tese serem de natureza pessoal (como a ofensa à integridade física) ou material (como o dano), e dirigidos ao próprio traficante ou contra terceiros, mas que são um «mal necessário» para a vítima emancipar-se diante da submissão imposta pelo tráfico a que é sujeita. Ainda no plano hipotético, conjecturamos que, num extremo, se encontram os delitos cometidos pela vítima que são necessários e estão afetos de modo direto à respetiva libertação, e no outro, temos os delitos que a vítima pratica em modo de coautoria, participação ou cumplicidade com o traficante, com o intuito de reunir condições para uma autonomia sustentável e em segurança.

⁹⁷⁸ SCHLOENHARDT, Andreas; MARKEY-TOWLER, Rebekkah – *Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons - Principles, Promises, and Perspectives*, p. 13-15.

⁹⁷⁹ Vide pontos 3.1. e 3.8. do Capítulo III.

(levando em conta os exemplos dos crimes de furto, roubo e tráfico de droga, citados na Diretiva 2011/36/EU⁹⁸⁰), além da precária situação financeira em que habitualmente se encontra representar um forte condicionamento à reparação do terceiro lesado⁹⁸¹. Por sua vez, a possibilidade de atenuação da pena é diminuída por estar dependente da comprovação da ameaça grave aplicada à vítima de tráfico humano, o que acaba por estar umbilicalmente subordinado à condenação do agente responsável pelo tráfico humano.

Assim sendo, temos de visitar os critérios de escolha e de determinação concreta da pena – sabendo-se que é guiada pelas exigências preventivas (gerais e especiais) e em função da culpa do agente – para apurarmos as várias circunstâncias ao dispor do aplicador para punir a vítima de tráfico humano de um modo que valorize devidamente a coação na prática do delito. Desde logo, confere-se primazia na escolha da pena à consequência não privativa da liberdade, desde que no caso concreto sejam cumpridas as finalidades da pena, como corolário de uma matriz penal que valoriza a liberdade da pessoa⁹⁸². Ademais, é conveniente ao aplicador atentar, em especial, ao modo de execução, aos motivos e às finalidades que compeliram, *in casu*, a vítima de tráfico humano à prática delituosa⁹⁸³. Posto isto, pensamos que, em caso de dúvida na referida aferição, o aplicador deve inclinar-se para a aplicação de pena não privativa à vítima de tráfico humano, conferindo-lhe uma *human rights-based approach to justice* por valorizar o estado de sujeição no momento da prática delituosa.

Em suma, o modelo penal português materializa-se por via de uma *criminal law-based approach to justice*, mas apresenta mecanismos pelos quais se aproxima de uma *human rights-based approach to justice*, que em tese beneficiam a vítima de tráfico humano. Estamos a percorrer um caminho que, no futuro, pode tender por dar mais primazia a uma das indicadas

⁹⁸⁰ Considerando 11 da Diretiva 2011/36/EU. (...) as vítimas de tráfico são frequentemente forçadas a cometer crimes mais graves infrações penais no decurso da sua exploração que incluem: furto em lojas, roubo de caixas de multibanco, fraude para auferir subsídios, tráfico de cannabis ou mesmo recrutamento de outras vítimas. (tradução do inglês nossa) JOVANOVIĆ, Marija – *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings...*, p. 44.

⁹⁸¹ «A reparação do dano deve ter ocorrido na data do julgamento. A reparação tem de ser por inteiro...». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 370

⁹⁸² MOUTINHO, José Lobo – “Art.º 27.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 467.

⁹⁸³ Questionamos, por exemplo, que meios o traficante colocou à disposição da vítima para a respetiva execução? Para se destriçar entre uma colaboração com o traficante, de um lado, e uma forma de garantir a sobrevivência-subsistência ou de libertação da exploração, de outro, interrogamos qual o propósito intrínseco à *voluntas* da vítima no momento da prática delituosa? Mais, em que medida o produto do crime reverte para a vítima e para o traficante? Por fim, para apreciar a capacidade da vítima proceder à reparação do terceiro lesado, perguntamos qual o nível de fragilidade, pessoal e patrimonial, da vítima?

abordagens, se bem que é inequívoco que a vítima de tráfico humano beneficia mais por uma *human rights-based approach to justice* e o Estado Português, enquanto membro da UE, deve promover a «não instauração de acção penal ou não aplicação de sanções à vítima»⁹⁸⁴. Neste sentido, antevemos a necessidade da norma incriminadora em apreço deixar de estar em branco na desvalorização penal, seja total seja parcial, das práticas delituosas que a vítima de tráfico humano seja compelida a cometer. Acrescentamos, por fim, a sugestão de serem contemplados mecanismos de reparação do terceiro lesado por via do apoio do Estado em prol da vítima de tráfico humano, desde que esta última não possua condições de suportar os danos e revertendo a favor do Estado o direito de regresso sobre o traficante, salvo diante delitos graves (como, o crime de homicídio)⁹⁸⁵.

2.1.5.2. A punibilidade do agente do tráfico humano

2.1.5.2.1. No tráfico de pessoa adulta

A moldura penal do tráfico de pessoa adulta contempla, de base, a aplicação da pena de prisão de duração mínima de 3 anos e máxima de 10 anos. E em razão de determinadas circunstâncias⁹⁸⁶ – repartidas entre meios⁹⁸⁷ e resultados⁹⁸⁸ –, a moldura é alteada para a duração mínima de 4 anos e máxima – de modo aproximado – de 13 anos e 4 meses.

A previsão designada pelo legislador português cumpre a generalidade das diretrizes político-criminais supranacionais, ora na vertente qualitativa, por apenas estatuir a pena privativa de liberdade⁹⁸⁹, ora na vertente quantitativa, por determinar uma duração máxima da pena de prisão para o tipo simples superior ao estipulado na Diretiva 2011/36/EU, levando em conta ser o único instrumento que apresenta um valor concreto, neste caso, o patamar mínimo de 5 anos⁹⁹⁰. Mas no plano da moldura penal agravada, inferimos que o patamar mínimo da duração máxima

⁹⁸⁴ Art.º 8.º da Diretiva 2011/36/EU.

⁹⁸⁵ Como é exemplo as obrigações que o Estado tem assumido em prol das vítimas de crimes violentos e de violência doméstica, previstos no regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica. *Vide* Lei n.º 104/2009, publicada em DR, Série I, n.º 178, de 14/09/2009.

⁹⁸⁶ A partir das circunstâncias agravantes apuramos que há um reforço punitivo em relação a determinados meios típicos, que já contam com a repressão penal base (por exemplo, a violência e o abuso de autoridade por funcionário no exercício), mas há outros meios típicos que não são agraciados com o mesmo reforço (como, a situação de vulnerabilidade da vítima e o abuso de autoridade resultar de uma relação de familiar).

⁹⁸⁷ Por exemplo, ser cometido com especial violência, por funcionário no exercício de funções ou no âmbito de uma associação criminosa.

⁹⁸⁸ Por exemplo, causar perigo, danos particularmente graves ou o suicídio da vítima.

⁹⁸⁹ Art.º 3.º do Protocolo de Palermo e, art.ºs 18.º e 23.º da Convenção de Varsóvia.

⁹⁹⁰ Art.º 4.º da Diretiva 2011/36/EU.

da pena de prisão prevista na norma incriminadora em apreço supera a recomendação da Diretiva – situada no patamar não inferior a 10 anos –, exceto quanto à situação de especial vulnerabilidade da vítima por permanecer associada à moldura penal não qualificada⁹⁹¹. Considerando que o estado de vulnerabilidade representa um elemento de natureza pessoal que concorre amplamente para a concretização do tipo de crime em apreço, robustecer a moldura penal configuraria a tutela mais ajustada ao fenómeno criminoso.

Avaliando, agora, a moldura penal *sub judice* pelo prisma penal interno, chamamos à colação determinados tipos de crime que apresentam afinidade. Convocamos, assim, a moldura penal – agravada e com recurso à aplicação da pena de prisão – dos crimes de lenocínio (com a duração de 1 a 8 anos), de escravidão (com a duração de 5 a 15 anos), de rapto (com a duração de 3 a 16 anos) e de tráfico de órgãos humanos (com a duração de 3 a 10 anos)⁹⁹².

Da presente análise comparativa, verificamos que as consequências punitivas previstas para a incriminação do tráfico de pessoa adulta são, de um modo geral, elevadas, o que é condizente com a gravidade inerente à «coisificação» da vítima. Mas ressalvamos que o limite máximo da pena de prisão prevista para os crimes de rapto e de escravidão são superiores face ao tipo em questão. Desta feita, pensamos que – em abono de uma maior coerência punitiva no quadro penal português – o rapto (quando praticado por circunstâncias análogas ao sequestro) e a escravidão, enquanto respetivamente meio e finalidade típicas do tráfico humano, merecem uma moldura penal agravada, que no seu extremo máximo se aproximem com os apontados tipos.

2.1.5.2.2. No tráfico e alienação de pessoa menor

A moldura penal do tráfico de pessoa menor é sobrelevada por comparação com o tipo precedente, em função da idade representar uma marca de vulnerabilidade que concorre bastante para a vitimização, sendo o agravamento concretizado por diferentes formas.

A primeira forma é feita por via da previsão da mesma moldura penal contemplada para o tráfico de pessoa adulta – isto, é a pena de prisão de duração mínima de 3 anos e máxima de 10 anos –, mas prescindindo-se do preenchimento dos respetivos meios típicos. A segunda forma é realizada pela ampliação (apenas) da duração máxima da pena de prisão para 12 anos, em função do preenchimento dos meios típicos, ora previstos para o tráfico de pessoa adulta, ora previstos

⁹⁹¹ Art.º 4.º, n.º 1 e n.º 2, da Diretiva 2011/36/EU.

⁹⁹² Leitura conjugada dos art.ºs 159.º, 161.º e 169.º do CP.

em específico para o tráfico de pessoa menor⁹⁹³. A terceira (e última) forma é concretizada pela extensão das molduras penais findas de referir em um terço – alteando os respetivos limites mínimos e máximos para a duração de 4 anos e, de (modo aproximado) 13 anos e 4 meses ou 14 anos – decorrente da conduta ser realizada por determinado meio ou culminar em certo resultado⁹⁹⁴.

A previsão designada pelo legislador português cumpre plenamente as diretrizes político-criminais supranacionais⁹⁹⁵ e para apreciarmos o seu equilíbrio no quadro penal português, tomemos de exemplo determinados crimes que apresentam afinidade. Assim sendo, convocamos a moldura penal – agravada e com recurso à aplicação da pena de prisão – dos crimes de lenocínio de menores (com a duração de 2 a 10 anos), de pornografia de menores (com a duração de 1 a 8 anos), de aliciamento de menores para fins sexuais (de duração até 2 anos), de organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (de duração até 3 anos), de subtração de menor (de duração até 2 anos) e de utilização de menor na mendicidade (de duração até 3 anos)⁹⁹⁶.

Da presente análise comparativa, verificamos que as consequências punitivas previstas para o tráfico de pessoa menor são elevadas, o que se coaduna com a gravidade inerente à «coisificação» da vítima.

No que concerne ao crime de alienação de pessoa menor é estatuída a aplicação da pena de prisão de duração mínima de 1 ano e máxima de 5 anos, o que configura uma moldura penal bem inferior em comparação com os tipos precedentes. Ainda que o tipo de crime envolva uma pessoa considerada vulnerável – o menor – justificam-se consequências jurídico-penais menos gravosas, dado que o escopo criminoso se concentra, parafraseando TAIPA DE CARVALHO, na mera «comercialização»⁹⁹⁷. De todo modo, consideramos que estamos diante de uma moldura penal gravosa porque prevê apenas a aplicação da pena de prisão.

⁹⁹³ A intenção lucrativa e a atuação profissional constituem meios específicos da incriminação do tráfico de pessoa menor.

⁹⁹⁴ A partir das circunstâncias agravantes apuramos que há um reforço punitivo em relação a determinados meios típicos (por exemplo, a especial violência, o abuso de autoridade por funcionário no exercício e a prática no quadro de uma associação criminosa) e resultados típicos (colocar em perigo a vida da vítima, causar-lhe danos particularmente graves ou provocar ou o suicídio da vítima).

⁹⁹⁵ Art.º 4.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2011/36/EU.

⁹⁹⁶ Leitura conjugada dos art.ºs 175.º, 176.º, 176.º-A, 176.º-B e 296.º do CP.

⁹⁹⁷ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I* (2.ª Ed.), p. 690.

2.1.5.2.3. Na utilização da vítima de tráfico humano e subtração de documentos

A moldura penal do tipo de utilização dos serviços da vítima de tráfico humano, sendo constituída pela aplicação da pena de prisão, de duração mínima de 1 ano e máxima de 5 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra norma incriminadora, cumpre as diretrizes político-criminais supranacionais já que apenas indicaram aquela criminalização e omitiram qualquer especificação ao limite punitivo mínimo e máximo⁹⁹⁸,

É notório que aquela moldura se afigura mais branda face aos tipos de tráfico de pessoa adulta e menor, o que é apenas compreensível pela censura se dirigir ao momento final da cadeia criminosa, em que o agente procede à «mera» utilização dos serviços da vítima ou à apropriação dos respetivos órgãos, e se pretere as condutas e meios típicos do tráfico humano *stricto sensu*.

De todo modo, estamos diante de uma moldura penal que – ainda que seja projetada para dissuadir o «cliente», replicando o termo empregue por PINTO DE ALBUQUERQUE⁹⁹⁹ – ressalva, com o respetivo detrimento por outra moldura mais gravosa, a devida punição perante abusos mais nefastos que afetem a vítima de tráfico humano, sendo o exemplo mais evidente marcado pelo traficante ser em simultâneo o próprio beneficiário.

Por seu turno, a moldura penal do tipo de subtração de documentos da vítima de tráfico humano compreende a aplicação da pena de prisão até ao limite máximo de 3 anos, desde que outra mais gravosa não for aplicável.

Verificamos que o presente tipo detém a consequência jurídico-penal menos gravosa, em comparação com os demais tipos albergados na norma incriminadora *sub judice*. No entanto, é uma previsão punitiva que se conforma pela infração assumir uma posição complementar diante do tráfico humano propriamente dito, além daquela representar – de modo direto – um dano de natureza material, sem preterir a afetação pessoal causada pela privação documental. Assinalamos, ainda, o cuidado da norma permitir a aplicação de uma moldura penal mais gravosa na eventualidade de ser preenchido outro tipo legal de crime, citando-se o exemplo do crime de danificação ou subtração de documento quando praticado por agente no exercício de funções, por prever a aplicação da pena de prisão de duração mínima de 1 ano e máxima de 5 anos.

⁹⁹⁸ Art.º 19.º da Convenção de Varsóvia e art.º 18.º, n.º 4, da Diretiva 2011/36/EU.

⁹⁹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 632.

Por fim, dada a ausência de diretrizes político-criminais supranacionais concretas para a medida da moldura penal¹⁰⁰⁰, constatamos que o presente tipo, por comparação com normas incriminadoras análogas que vigoram no ordenamento jurídico português¹⁰⁰¹, apresenta idêntico limite máximo para a pena de prisão e pretere a aplicação da pena de multa, demonstrando coerência sistemática e severidade punitiva em prol da vítima.

2.1.5.2.4. Do agente singular ao agente coletivo

A norma incriminadora em apreço designa a pena de prisão como a consequência matriz. De acordo com as diretrizes político-criminais supranacionais, a pena deve tender a ser tão efetiva, quão proporcional, para causar a necessária dissuasão sobre o agente do crime¹⁰⁰². A fim de aferir em que medida o modelo penal português acolhe a recomendação, somos impelidos para o exame da execução, substituição, suspensão e atenuação da respetiva sanção.

Começando pela execução da pena de prisão, é uma sanção que, por ser passível de ser aplicada – em tese – à maioria dos tipos que a norma em apreço alberga, é justificada, à luz da natureza ético-preventiva do modelo, para asseverar a segurança na comunidade e evitar a reincidência criminosa, desde que outra consequência se revele ineficaz para o efeito e sem preterir que é guiada para a reintegração do condenado ou recluso.

A possibilidade da pena de prisão ser substituída por pena de multa está reservada à duração da primeira não ser superior a 1 ano, o que no âmbito do elenco punitivo antes analisado se resume, em tese, ao crime de subtração ou violação de documentos da vítima de tráfico humano. O afastamento da aplicação da pena de prisão é compreensível, reiteramos, por estarmos diante de uma infração que assume uma posição complementar diante do tráfico humano propriamente dito, ao passo que todas as demais molduras penais previstas para os crimes de tráfico de pessoa adulta e menor, de alienação de pessoa menor e de utilização dos serviços da vítima, não admitem aquela substituição por pena de multa para conferirem uma tutela condigna à vítima e satisfazerem as abordadas metas preventivas (gerais e especiais).

Por sua vez, a designação concreta da pena de prisão em duração inferior a 5 anos – que é uma hipótese a ter em conta nos crimes de tráfico de pessoa adulta e menor, e uma certeza nos

¹⁰⁰⁰ Art.º 20.º da Diretiva 2011/36/EU.

¹⁰⁰¹ Por exemplo, os tipos de crime de falsificação ou contrafação de documento, e de danificação ou subtração de documento – art.ºs 256.º e 259.º do CP.

¹⁰⁰² Art.º 4.º, n.º 4, da Diretiva 2011/36/EU.

crimes de alienação de menor e de utilização dos serviços da vítima atentas as respetivas molduras penais – admite, em teoria, a possibilidade de ser suspensa, afastando-se assim da efetividade recomendada pelas diretrizes político-criminais supranacionais.

Neste sentido, assentamos que as finalidades punitivas podem ser asseguradas com a simples ameaça de aplicação da pena de prisão ao infrator, considerando a personalidade do agente, a sua condição de vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime, e as circunstâncias deste último¹⁰⁰³. Damos, ainda, por certo, que nas situações de suspensão da execução da pena de prisão é determinado ao agente o cumprimento de deveres¹⁰⁰⁴ ou regras de conduta¹⁰⁰⁵, ou é sujeito a um regime de prova materializado por um plano de reinserção social¹⁰⁰⁶.

Em face da eventual suspensão da pena de prisão, inferimos, levando em conta as recomendações político-criminais supranacionais, que há um risco da tutela penal ser insuficiente diante de uma tipologia grave, atenta a forma como fere a dignidade e a liberdade da pessoa. Com vista a evitar o enfraquecimento da tutela penal conjecturamos que a imposição de deveres ou regras de conduta ao condenado, ou um plano de reinserção social, devem ser cumpridos e fiscalizados com elevado rigor, ainda que para o efeito seja exigido ao Estado Português um quadro de recursos humanos, dotados de apoios técnicos e financeiros consideráveis.

No que concerne à atenuação especial da pena de prisão, inferimos que, a ter lugar quando o agente do crime devolva à vítima a respetiva liberdade e autonomia, e aquela não tenha ainda sido sujeita à exploração para a qual tinha sido captada, a conduta criminosa é encerrada numa fase precoce que mantém o equilíbrio necessário entre a consequência punitiva e a ofensa perpetuada à vítima¹⁰⁰⁷.

Por fim, marcamos na abertura a pena de prisão como a consequência matriz, mas recordando que a punibilidade da pessoa coletiva ou jurídica é um cenário equacionável no crime de tráfico de pessoa menor e de alienação de menor, temos de reconhecer a respetiva

¹⁰⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 305-306.

¹⁰⁰⁴ São exemplos de deveres a cumprir pelo condenado o pagamento da indemnização devida à pessoa lesada em tempo certo, a satisfação moral adequada dirigida à pessoa lesada (vulgo pedido de desculpas) e a entrega de compensação pecuniária entregue ao Estado ou instituições de solidariedade social.

¹⁰⁰⁵ São exemplos de regras de conduta o cumprimento de determinado programa, a proibição de exercício de profissão, de frequência de lugar ou de contato com determinada pessoa.

¹⁰⁰⁶ Leitura conjugada dos art.ºs 50.º, n.º 2, 53.º e 54.º do CP.

¹⁰⁰⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 634.

incompatibilidade¹⁰⁰⁸, sem prejuízo de que há cominações coadunáveis ao agente do crime, seja pessoa humana, seja pessoa jurídica¹⁰⁰⁹. Assim sendo, impõe-se que sejam dirigidas à pessoa jurídica consequências penais adequáveis à sua natureza – oferecendo-se de exemplos a proibição de acolher determinadas pessoas e a suspensão de exercício de atividade à instituição privada que dependa de autorização do Estado para lhe ser reconhecida a respetiva utilidade pública –, visto que a (im)punibilidade daquela também se encontra refletida, de modo invariável, na (des)proteção dos Direitos Humanos¹⁰¹⁰.

2.2. O bem jurídico protegido

A proteção do bem jurídico representa, desde 1995, a medula do modelo penal português, que assume um cariz preventivo-ético da pena de acordo com parte substancial da nossa doutrina¹⁰¹¹⁻¹⁰¹². Por via daquele modelo como nos ensina TAIPA DE CARVALHO, a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança cumpre a finalidade de proteção dos bens jurídicos e de reintegração do delinquente na sociedade¹⁰¹³.

Concretizando com o pensamento de FERNANDA PALMA, «a protecção de bens jurídicos implica a utilização da pena para dissuadir a prática de crimes pelos cidadãos (prevenção geral negativa), incentivar a convicção de que as normas penais são válidas e eficazes e aprofundar a consciência dos valores jurídicos por parte dos cidadãos (prevenção geral positiva). A protecção de bens jurídicos significa ainda prevenção especial como dissuasão do próprio delinquente potencial».¹⁰¹⁴

¹⁰⁰⁸ Desde 1975 (por força do disposto no art.º 12.º, n.º 2, da CRP), é reconhecido que a pessoa coletiva seja portadora de direitos e deveres compatíveis com a sua natureza e é suscetível (desde 2007, pela 23.ª alteração ao CP provocada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro) de lhe ser imputada responsabilidade criminal, conforme o disposto no art.º 11.º, n.º 2, do CP. MIRANDA, Jorge – “Art.º 12.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, p. 157.

¹⁰⁰⁹ Por exemplo, o pagamento de indemnização ou o pedido de retratação dirigido à vítima.

¹⁰¹⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura – *La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada*, p. 194-196.

¹⁰¹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 273.

¹⁰¹² DIAS, Jorge de Figueiredo – *O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito*, p. 251.

¹⁰¹³ CARVALHO, Américo Taipa de – *Prevenção, Culpa e Pena*, p. 322.

¹⁰¹⁴ PALMA, Maria Fernanda – “As alterações reformadoras da parte geral do Código Penal na revisão de 1995: desmantelamento, reforço e paralisia da sociedade punitiva”, p. 25.

Ora, sem perder de vista que o direito penal encontra, de um lado, a sua fonte de legitimação material na CRP¹⁰¹⁵, razão pela qual a mais elevada instância judicial assentou que «um bem com dignidade jurídico-penal é necessariamente uma concretização dos valores constitucionais»¹⁰¹⁶. E consubstancia, de outro, a *ultima ratio* da política criminal em alusão ao princípio da intervenção mínima presente no pensamento hassemeriano¹⁰¹⁷, avançamos para a análise do bem-jurídico-penal tutelado pela norma incriminadora do tráfico de seres humanos, sendo imperioso percorrer a evolução recente para apreendermos com nitidez o estado de arte atual.

Na versão do CP de 1995 verificamos, logo pela inserção sistemática da norma, que o bem jurídico tutelado corresponde à liberdade sexual da pessoa¹⁰¹⁸, conferindo-se primazia à dignidade individual face à dignidade social atribuída antes (leia-se, 1982) à moralidade sexual¹⁰¹⁹, que PAULO FERREIRA DA CUNHA apelida de «movimento de a-moralização» do Direito Penal¹⁰²⁰. Para a proteção da vítima ANABELA RODRIGUES elucida-nos que foi crucial a

¹⁰¹⁵ BRANDÃO, Nuno – *Bem Jurídico e Direitos Fundamentais entre a Obrigação Estadual de Protecção e a Proibição do Excesso*, p. 239. RAMOS, José Joaquim Monteiro – *Constituição e Conceito de Bem Jurídico*, p. 515.

¹⁰¹⁶ «Um bem com dignidade jurídico-penal é necessariamente uma concretização dos valores constitucionais. Nas palavras de Figueiredo Dias, “um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali — e só ali — onde se encontre refletido num valor jurídico -constitucionalmente reconhecido”, isto é, um valor fundamental que pré-existe à incriminação e que permite apreciar criticamente o seu sentido (Figueiredo Dias, *Direito Penal — Parte Geral*, t. I, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2007). Neste sentido, “a Constituição surge como o horizonte que há de inspirar e por onde há de pautar -se qualquer programa de política criminal” (v. Acórdão n.º 25/84), isto é, dela resulta uma ordenação axiológica que se afirma como “critério regulativo” da atividade punitiva do Estado (Figueiredo Dias, «Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 43, 1983, p. 16), assente nesse princípio da exclusiva proteção de bens jurídico-penais operacionalizado a partir do artigo 18.º, n.º 2: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar -se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”» – Ac. do TC n.º 179/2012, de 2012-04-04, proferido no processo n.º 182/12 e publicado em DR, Série I, n.º 78, de 19/04/ 2012.

¹⁰¹⁷ HASSEMER, Winfried – *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*, p. 248. MIRANDA, Jorge – “Art.º 12.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p. 157.

¹⁰¹⁸ JOSÉ LOPES MOURAZ esclarece-nos que «é a liberdade sexual de um indivíduo que está em causa e que é tutelada e não a liberdade sexual de uma comunidade». LOPES, José Mouraz – *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no código penal*, p. 26.

¹⁰¹⁹ A moralidade sexual, enquanto parcela da moralidade social, correspondia a modelos de comportamento que a comunidade estabelece para atribuir censura em caso de incumprimento. As noções de «pudor» e «moralidade» advêm do estatuído nos Códigos Penais de 1852 e 1886, e o Código Penal de 1982 pretendeu atingir uma conformidade entre os valores jusconstitucionais e a tutela penal, mas neste aspeto não foi bem-sucedida dado que a criminalização com base no «pudor» e «moralidade» demonstrou a presença de valorações morais da sociedade na lei penal. RODRIGUES, Anabela Miranda – *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea*, p. 579.

¹⁰²⁰ CUNHA, Paulo Ferreira – *Crimes & Penas*, p. 85.

eliminação do intuito lucrativo ou da profissionalização associada ao tráfico, enquanto elementos objetivos da norma incriminadora consagrada no CP de 1982¹⁰²¹.

Na versão do CP de 1998 assistimos a uma bifurcação da tutela do bem jurídico em razão da dupla incriminação do tráfico humano, que aparta o tipo dirigido à pessoa adulta e à pessoa menor. Assim sendo, o primeiro tipo preserva a proteção da liberdade sexual da pessoa e o segundo tipo tutela a autodeterminação sexual, conforme se vislumbra pela inserção sistemática e pelo acoplamento normativo dos crimes de tráfico de menores e de lenocínio. A destriça decorre, como nos ensina ANABELA RODRIGUES, do desenvolvimento da pessoa menor carecer de ser feito, no plano sexual, de modo livre e voluntário¹⁰²².

Na versão do CP de 2001 notamos que é conservada a tutela dos bens jurídicos da versão precedente (leia-se a proteção da liberdade sexual e autodeterminação sexual), visto que é dada continuidade à dupla incriminação.

Na versão do CP de 2007, inferimos a mudança da tutela do bem jurídico logo pelo retorno à incriminação do tráfico de pessoa sem apartar a persecução em função da idade da vítima. Sem preterir o reenquadramento sistemático, assistimos mesmo a uma mudança de paradigma na referida tutela uma vez que a norma estende a incriminação à exploração da pessoa para fins laborais e à extração de órgãos, além da exploração para fins sexuais, por influência das diretrizes político-criminais supranacionais¹⁰²³. Desta feita, começamos por salientar a visão de ANABELA RODRIGUES, que situa a tutela penal n«a liberdade pessoal de decisão e de acção» tendo em vista prevenir a protecção da «autodeterminação da pessoa»¹⁰²⁴. A mesma autora elucida-nos que «não se trata de proteger a liberdade como valor transcendente, mas sim como “valor existencial”»¹⁰²⁵. A visão da autora é, em certa medida, acompanhada por PINTO DE ALBUQUERQUE, por afirmar que o bem jurídico tutelado «é a liberdade de decisão e acção de outra pessoa»¹⁰²⁶. Em sentido diferente emerge a leitura de TAIPA DE CARVALHO, por considerar o

¹⁰²¹ RODRIGUES, Anabela – “Art.º 169.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (1.ª Ed.)*, p. 514.

¹⁰²² RODRIGUES, Anabela Miranda – *O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação do tráfico de pessoas*, p. 27.

¹⁰²³ Em especial, a Decisão-quadro do Conselho 2002/629/JAI, o Protocolo de Palermo e a Convenção de Varsóvia.

¹⁰²⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013*, p. 36.

¹⁰²⁵ *Ibidem*.

¹⁰²⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 629.

tráfico de seres humanos um autêntico atentado à dignidade da pessoa humana¹⁰²⁷. Posicionam-se a par desta visão SÁ PEREIRA, LAFAYETTE¹⁰²⁸ e PEDRO VAZ PATTO, sublinhando-se deste último autor a apreciação de que «a pessoa não tem um corpo, é um corpo. E a exploração comercial do seu corpo, não pode deixar de a atingir na sua dignidade de pessoa»¹⁰²⁹⁻¹⁰³⁰.

(Por fim) Na versão do CP de 2013 verificamos que a mesma inserção sistemática da norma incriminadora face à versão precedente aponta para que o bem jurídico tutelado seja preservado. Mas o robustecimento da tutela penal – realizado agora por via da proibição do tráfico humano que proceda à sujeição da vítima à mendicância, à escravidão e à prática de outras atividades criminosas, além da exploração para fins sexuais e laborais, e para a extração de órgãos, acolhendo as recentes orientações político-criminais supranacionais¹⁰³¹ – obriga-nos a revisitar o bem jurídico para concluir pela respetiva (in)alterabilidade.

Neste sentido, começamos por evidenciar a leitura de ANABELA RODRIGUES que reitera a proteção da liberdade pessoal como «valor existencial», tendo acrescentado que deve ser interpretada como uma «liberdade conatural à vida da pessoa»¹⁰³². Da visão de TAIPA DE CARVALHO entendemos que a conservação da dignidade da pessoa humana representa o bem jurídico a tutelar pela norma incriminadora em apreço¹⁰³³⁻¹⁰³⁴. Reforçamos esta última visão com os termos de LAFAYETTE, por esmiuçar que a tutela da «dignidade ou personalidade humana individual» é multifacetada, uma vez que abrange a «liberdade de determinação sexual», a «liberdade de trabalhar», a «liberdade de dispor do próprio corpo» e a «liberdade de ser efetiva e totalmente livre»¹⁰³⁵. LAFAYETTE dá-nos, ainda, nota que a tutela da dignidade humana deve ser

¹⁰²⁷ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 678-679.

¹⁰²⁸ PEREIRA, Víctor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e complementar*, p. 469.

¹⁰²⁹ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto*, p. 182; *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto*, p. 13.

¹⁰³⁰ Ac. do TRP, no processo n.º 1480/07.9PCSNT.G1.P1, de 08/07/2015.

¹⁰³¹ Em especial, a Diretiva 2011/36/EU, o Protocolo de Palermo e a Convenção de Varsóvia.

¹⁰³² RODRIGUES, Anabela Miranda – *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013*, p. 36.

¹⁰³³ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 678-679. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto*, p. 182.

¹⁰³⁴ Ac. do TRP, no processo n.º 1480/07.9PCSNT.G1.P1, de 08/07/2015.

¹⁰³⁵ PEREIRA, Víctor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e complementar*, p. 432.

apreciada em sentido de serem defendidas as várias liberdades elencadas, ao invés de uma tutela absoluta da pessoa como acontece pela incriminação da escravidão. Em rota de divergência com as visões de TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO e LAFAYETTE, emergem as perspectivas de MIGUEZ GARCIA e CASTELO RIO por recusarem a dignidade humana como bem jurídico e por entenderem que diante de uma norma incriminadora com «múltiplas imbricações» pouco adianta afirmar que o bem jurídico se trata da dignidade humana¹⁰³⁶.

Concluindo com a nossa visão, começamos por expressar que o tráfico humano desumaniza o ser enquanto indivíduo portador de direitos fundamentais (como a dignidade, a liberdade e a igualdade) inalienáveis, imutáveis e irredutíveis. Com o referido tráfico provoca-se uma ofensa na vítima profunda por atingir o âmago dos direitos elencados, tendo por comparação o impacto mais marginal causado nos mesmos direitos quando são cometidos outros tipos de crime, como a ofensa à integridade física ou a coação. Acresce salientar que a lesão sofrida pela vítima de tráfico humano é – do ponto de vista intrínseco – individual, mas representa – do ponto de vista extrínseco – uma nano-lesão da Humanidade pois abre portas para diferentes categorias de seres humanos, apartando-os entre pessoas com plenos direitos ou não.

Estamos cientes que a mera mercantilização da pessoa viola os axiomas e direitos fundamentais expostos, mas também de que os modos e as finalidades impostas à vítima de tráfico humano repercutem impactos diferentes. Apontamos, neste sentido, o exemplo da pessoa sujeita à escravidão, para darmos conta que (em tese) é bem mais ostensiva a gravidade e a intensidade da violação dos direitos apontados, tendo por paralelo a exploração laboral ou a extração de órgãos humanos. Por via do presente exemplo, pretendemos justificar o acompanhamento da visão de SÁ PEREIRA e LAFAYETE, na medida em que defendem a dignidade da pessoa humana como bem jurídico nas diferentes vertentes de liberdade, sendo legítimo invocá-la de forma direta sem prejuízo da utilização como «princípio fundamentante e gerador de outras normas» (como o princípio da culpa)¹⁰³⁷. E pretendemos alegar de novo que, no caso da vítima de tráfico humano ser sujeita à escravidão, o bem jurídico violado transcende os planos da liberdade associados à dignidade da pessoa e fere, mesmo, a dignidade humana tal como é

¹⁰³⁶ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 704. GUZMÁN DALBORA, José Luis – *O tráfico de pessoas e o problema do seu bem jurídico*, p. 460.

¹⁰³⁷ CRORIE, Benedita Mac – *O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, p. 159 e 173.

protegida pela norma incriminadora da escravidão, indo assim ao encontro da visão de TAIPA DE CARVALHO^{1038.1039}.

Portanto, a nossa proposta reside em equiparar o bem jurídico subjacente ao crime de escravidão – leia-se a dignidade da pessoa humana em sentido pleno ou absoluto – ao crime de tráfico de seres humanos quando sujeita a vítima à escravidão, ao passo que o bem jurídico implícito às demais formas exploratórias da vítima de tráfico humano corresponde à dignidade da pessoa humana em sentido parcial ou relativo, consoante a liberdade pessoal coartada (por exemplo, a liberdade sexual, laboral, corporal, *et caetera*). É por via da classificação proposta que, também, sustentamos o bem jurídico da incriminação da subtração de documentos da vítima de tráfico humano, sendo, *in casu*, afetada a liberdade de movimentação individual, como vertente da dignidade da pessoa.

3. Reflexão capitular

Partimos da visão conceitual positivista-ética-moderada de crime¹⁰⁴⁰, refletora da teorização pós-finalista de facto punível, para afirmar a matriz de «direito penal do facto» que (ainda) vigora no ordenamento jurídico português, ao invés do direito penal do agente¹⁰⁴¹. Guiando-nos pelas recentes interpretações doutrinárias¹⁰⁴² e decisões jurisprudenciais¹⁰⁴³,

¹⁰³⁸ «A redução de uma pessoa à condição de objecto, de coisa (escravidão) é muito mais grave do que um atentado à liberdade física do movimento em que se consubstanciam o sequestro e o rapto, pois que implica e significa a negação não apenas desta espécie de liberdade ou das manifestações de liberdade (de decisão, de acção, sexual, religiosa, etc.), mas a negação da raiz de todas as expressões da personalidade humana (liberdade, honorabilidade, etc.), que é a dignidade humana. (...) A escravidão é a destruição da dignidade ou personalidade humana e, portanto, constitui um verdadeiro “homicídio moral” ou, por outras palavras, um quase-homicídio. Só não é um verdadeiro homicídio, porque, na escravidão, diferentemente do homicídio, o estatuto de pessoa humana é recuperável.» CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 159.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (1.ª Ed.)*, p. 422. «...trata-se de um crime complexo por excelência, no sentido de que implica a aniquilação do conjunto de bens jurídicos inerentes à vida de uma pessoa numa sociedade democrática contemporânea: a integridade física, a liberdade pessoal, no mais amplo sentido da palavra, a liberdade e autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada e o direito à propriedade e ao património de outra pessoa». GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 697.

¹⁰³⁹ Ac. do STJ, no processo n.º 355/15.2T9VFR.P1.S1.

¹⁰⁴⁰ É formado por um conjunto de pressupostos que têm de ser, de modo obrigatório, preenchidos para se justificar a aplicação ao agente da respetiva punição criminal, seja por via de uma pena ou de uma medida de segurança - art.º 1.º, alínea a), do CPP.

¹⁰⁴¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 70-71.

¹⁰⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 277. CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*, p. 198-213. LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Noções de Direito Penal*, p. 23-29.

¹⁰⁴³ Ac. do STJ, no processo n.º 17/07.4GBORQ.E2-A.S1, de 20/11/2014; Ac. do TRE, no processo n.º 8001/15.8TDLSE.E1, de 26/06/2018.

constatamos que prevalece uma estrutura pentagonal do conceito de crime, repartido entre a conduta (humana e voluntária), a tipicidade ou a antinormatividade, a ilicitude ou a antijuridicidade, a culpabilidade e a punibilidade¹⁰⁴⁴.

Abrimos parênteses para registrar que a opção consagrada no nosso ordenamento jurídico nos permite, ainda, associar a referida teoria do crime ao designado sistema jurídico romano-germânico ou da *civil law*, que se contrapõe ao sistema jurídico anglo-saxónico ou da *common law*. Chama-se à colação este último sistema para esclarecer que na construção conceitual de crime ou delito este é repartido entre *actus reus et mens rea*¹⁰⁴⁵. Na lógica deste último sistema o primeiro elemento corresponde à vertente externa da conduta e o segundo elemento à vertente interna, sendo que para a consumação do crime é imperioso uma união de ambos, como nos aclara o brocardo latim *actus non facit reus nisi mens sit rea*¹⁰⁴⁶. Na interpretação bipartida do conceito de crime, os elementos constitutivos são agrupados, como nos esclarece FIGUEIREDO DIAS, entre a ação típica e ilícita como elementos objetivos, por um lado, e a ação culposa como elemento subjetivo, por outro¹⁰⁴⁷. Sucede que os principais instrumentos político-criminais supranacionais que influíram para a redação vigente da norma incriminadora em apreço assentam na bifurcação criminal da *common law*, o que desvirtua a construção tradicional do tipo legal de crime que é própria do sistema jurídico romano-germânico.

Retomando a estrutura pentagonal escarpelizamos a norma incriminadora do tráfico de seres humanos, sendo certo que, por albergar diferentes tipos, distribuímos a análise pelos crimes de tráfico de pessoa adulta, de tráfico de pessoa menor, de alienação de pessoa menor, de utilização da vítima de tráfico humano e de subtração dos seus documentos. Ao longo da observação dos elementos constitutivos dos referidos tipos incriminadores foram emergindo

¹⁰⁴⁴ A partir da teoria do crime (também, designada por teoria do delito ou teoria do facto punível) consagrada no ordenamento jurídico português permite-nos induzir que se enquadra no sistema jurídico romano-germânico ou da *civil law*, que se contrapõe ao sistema jurídico anglo-saxónico ou da *common law*. Leitura conjugada dos art.ºs 1.º, n.º 1, do CP, e 1.º, alínea a) do CPP.

¹⁰⁴⁵ GALLAGHER, Anne T. – *The International Law of Human Trafficking*, p. 29-33.

¹⁰⁴⁶ Não deve haver responsabilidade criminal sem que a conduta externa seja condizente com o estado mental (tradução do latim nossa).

¹⁰⁴⁷ E aponta o mesmo autor que esta conceção, ainda que se funde na chamada visão clássica ou positivista-naturalista da teoria do crime ou do facto punível, mantém-se ativa no presente apontando o modelo francês como exemplo, o que nos aclara a análise do tipo legal de *crime de la traite des êtres humains* dividindo os respetivos elementos constitutivos entre o *élément matériel* e o *élément moral*. Vide ponto 3.5. do Capítulo III. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 279-280.

consonâncias e dissidências, que recuperamos de imediato as mais relevantes por colocarem à prova o funcionalismo penal vigente em torno da norma incriminadora em apreço.

No plano da conduta, encontramos uma norma incriminadora do tráfico de pessoa adulta que, seguindo à risca as diretrizes político-criminais supranacionais, apresenta um vasto conjunto de condutas emparelhadas em meios e fins delituosos, que conferem uma amplitude interpretativa ou aplicativa substancial, enquanto refletem a complexidade do fenómeno criminoso¹⁰⁴⁸. Por sua vez, a conduta criminosa subjacente ao tráfico de pessoa menor é tão similar ao tráfico de pessoa adulta, que a densidade literal da norma incriminadora teria sido poupada caso fosse empregue a técnica legiferante da remissão. Em respeito à conduta subjacente ao crime de alienação de menor verificamos que é reiterada uma parte do elenco dos tipos precedentes, sendo as condutas, os meios e a finalidade censurada adstritas à mera comercialização da vítima.

As condutas delituosas assinaladas alternam, do ponto de vista da autoria, entre crimes de natureza comum ou específica, e quanto ao nível de atividade, entre uma execução vinculada e uma execução livre. Nesta última dimensão, ponderamos em prol de uma maior clareza normativa que as mesmas se apresentassem de base como sendo de execução livre, constituindo a vinculação de fundamento ao agravamento da moldura penal, que no caso da vítima menor teria de contemplar uma medida superior para acautelar a respetiva vulnerabilidade.

Em dissonância com as condutas transatas emerge a incriminação da utilização dos serviços da vítima levado a cabo pela pessoa que tenha conhecimento da situação de tráfico humano. Neste caso, assistimos à redução da caracterização comportamental do agente ao termo «utilização», que se afigura impróprio diante de um fenómeno criminoso tão complexo e inadequado concretamente diante da extração de órgãos da vítima¹⁰⁴⁹.

Apresentam, por fim, relevância penal as condutas de retenção, ocultação, danificação ou destruição dos documentos de identificação ou de viagem da vítima de tráfico humano, que emergem albergadas na norma incriminadora em apreço por força das diretrizes político-criminais supranacionais, se bem que – em bom rigor – as mesmas já mereciam tutela penal ao

¹⁰⁴⁸ A conduta típica do crime de tráfico de pessoa adulta materializa-se pelo ato de (1.º) oferta, (2.º) entrega, (3.º) recrutamento, (4.º) aliciamento, (5.º) aceitação, (6.º) transporte, (7.º) alojamento ou (8.º) acolhimento da vítima por quem – (1.º) com (especial) violência, rapto e ameaça grave, (2.º) com ardil ou manobra fraudulenta, (3.º) com abuso de autoridade, (4.º) com aproveitamento de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade, (5.º) com consentimento ou (6.º) mediante associação criminosa – pretender forçá-la à (1.º) exploração sexual ou (2.º) laboral, (3.º) compeli-la à prática de atividades criminosas, (4.º) sujeitá-la à mendicância ou (5.º) à escravidão, ou ainda, (6.º) submetê-la à extração de órgãos.

¹⁰⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 631-632.

abrigo de outros tipos legais¹⁰⁵⁰, contribuindo assim para o fenómeno da «hiper-criminalização»¹⁰⁵¹.

No plano da tipicidade, questionamos a validade constitucional e a eficiência da aplicação normativa pela descrição das finalidades típicas com base na «técnica dos exemplos-padrão». Consideramos, neste sentido, que a opção legiferante – além de adensar o imbricamento normativo, com a correspondente dificuldade de aplicabilidade prática, visto que dá azo a que haja tipos de natureza aberta e modal (como o crime de tráfico de pessoa adulta) e de natureza fechada e causal (como o crime de tráfico de pessoa menor para adoção) – colide mesmo com o princípio da tipicidade penal, além de ser uma técnica limitada por não atender (tod)as finalidades mais usuais em torno do tráfico de seres humanos, como a incriminação da exploração da vítima forçada a contrair casamento. Ainda no plano da tipicidade deparamo-nos com a elevada dissonância doutrinária e jurisprudencial em torno do enquadramento da matriz pessoal no tipo, nomeadamente na modalidade do dolo¹⁰⁵². Conferir primazia à modalidade do dolo que, no caso concreto, tenda a beneficiar a vítima de tráfico humano, contribuiria – na nossa visão – para a eficiência na aplicação normativa, sem que tal colocasse em crise o princípio *in dubio pro reo*, dado que o se está a discutir é o enquadramento da situação numa daquelas modalidades.

No plano da ilicitude focamo-nos no consentimento da vítima de tráfico humano, como causa da respetiva exclusão, para destacar que a norma incriminadora afasta liminarmente aquela causa e fá-lo em relação aos vários tipos que alberga. Sabendo-se que a irrelevância do consentimento da vítima de tráfico humano para efeitos de exclusão da ilicitude deve persistir diante o desconhecimento do agente no momento da prática do crime, fomos remetidos para a apreciação das consequências jurídico-penais ao nível da tentativa.

¹⁰⁵⁰ Oferecemos, neste sentido, os exemplos da falsificação ou contrafação documental, e da danificação ou subtração de documento – art.ºs 256.º e 259.º do CP.

¹⁰⁵¹ Rdp n.º 177.

¹⁰⁵² Verificamos que a doutrina tem estado dissonante, identificando-se, de um lado, a posição que encara o tipo subjetivo em qualquer modalidade de dolo, salvo a modalidade do dolo eventual que deve ser adstrita à conduta ardilosa ou manobra fraudulenta do agente enquanto meio típico (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 632). E de outro, identificamos a defesa que considera o dolo, no mínimo, necessário nos tipos de tráfico de pessoa adulta, de tráfico de pessoa menor, de alienação de menor, de utilização dos serviços da vítima e de subtração dos respetivos documentos (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário ao Código Penal*, 3.ª Ed., p. 632. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 704). O leque jurisprudencial, tornado público e em sede de recurso, tem sedimentado que a modalidade do dolo direto tem tido correspondência probatória no preenchimento do tipo legal de crime de tráfico de pessoas (Ac. do TRP, no processo n.º 6/08.1ZRPRT.P1, de 14/05/2014; Ac. do TRE, no proc. n.º 14/16.9ZCLSB.E1, de 18/10/2018).

Assim sendo, verificamos do lado dos tipos com moldura penal superior a três anos¹⁰⁵³, que a possibilidade de aplicação de uma pena especialmente atenuada diante da consumação de um dos referidos tipos de crime, em virtude do consentimento da vítima e do desconhecimento do agente do crime, é um cenário a ter em conta, mas defendemos que deve ser realizado com bastante ponderação pelo aplicador da norma incriminadora, sob pena de se enfraquecer a função preventiva (geral e especial) que o tipo em abstrato apregoa e impõe com severidade punitiva; e do lado dos tipos com moldura penal inferior a três anos¹⁰⁵⁴, constatamos que a prestação de consentimento por parte da vítima de tráfico humano e o subsequente desconhecimento do agente do crime culmina na impunibilidade do mesmo, ainda que a Convenção de Varsóvia recomende que à tentativa corresponda sempre uma consequência jurídico-penal¹⁰⁵⁵.

No plano da culpabilidade, começamos por apreciar a «posição íntima do agente» para apurarmos a respetiva (in)culpabilidade, mas depressa desvalorizamos a menoridade e a anomalia psíquica como causas de exclusão da culpa levando em conta a «hedionda gravidade»¹⁰⁵⁶ imanente ao tráfico de pessoas. Avançamos, por isso, para a análise da culpa jurídico-penal *stricto sensu*, repartida entre o tipo de culpa doloso e o tipo de culpa negligente, na qual aprendemos que a ausência de qualquer referência ao tipo de culpa na norma em causa, impele (e a nosso ver bem) a consequência jurídica-penal para categoria do tipo de dolo, que se afigura adequada à complexidade e gravidade do fenómeno criminoso.

No plano da punibilidade, analisamos as consequências jurídico-penais dirigidas à vítima de tráfico humano pelos crimes cometidos em função da respetiva exploração, à luz de uma *criminal law-based approach to justice*¹⁰⁵⁷ e de uma *human rights-based approach to justice*, de um lado. E de outro, ponderamos a (in)efetividade da pena de prisão, enquanto consequência

¹⁰⁵³ A saber, o tipo de tráfico de pessoa adulta, o tipo de tráfico de pessoa menor, o tipo de alineação de pessoa menor e o tipo de utilização da vítima de tráfico humano.

¹⁰⁵⁴ A saber, o tipo de subtração de documentos da vítima de tráfico humano.

¹⁰⁵⁵ Artigo 21.º da Convenção de Varsóvia. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário ao Código Penal*, 3.ª Ed., p. 633.

¹⁰⁵⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 686.

¹⁰⁵⁷ Em prol de uma abordagem penal que prime pela persecução penal fica sempre garantida a ação penal necessária para o cumprimento da prevenção, geral e especial. De acordo com o presente modelo, a pacificação ou ordem social é um princípio irreduzível e está necessariamente dependente da punição da pessoa infratora, ainda que a mesma tenha sido impelida para a prática delituosa. De todo modo, o modelo admite uma diminuição das consequências jurídico-penais (por via da dispensa ou da atenuação da pena), de modo a evitar que a vítima arque com a estigmatização da própria condição ou, ainda, a respetiva revitimização, por ter de suportar limitações, sejam pessoais, sejam patrimoniais.

jurídico-penal recomendada pelas diretrizes político-criminais supranacionais, para aferir o impacto na necessária dissuasão sobre o infrator, singular e coletivo.

Começamos por assentar que o modelo penal português se materializa por via de uma *criminal law-based approach to justice* – marcada pela persecução penal do agente do crime, ainda que o cometimento seja, *in casu*, condicionado pelo tráfico humano –, mas apresenta mecanismos pelos quais se aproxima de uma *human rights-based approach to justice* decorrente de determinadas atenuantes sancionatórias. De todo modo, a abordagem penal guiada pelos Direitos Humanos é *sui generis* pois representa um modelo penal não-punitivo *per se* em prol da vítima de tráfico humano, com substanciais valias para aquela¹⁰⁵⁸, mas é suscetível de causar desequilíbrios no ordenamento jurídico penal porque contribuiu para a não tutela e reparação de pessoas ofendidas, providas também de dignidade humana, e para a inconstância social em razão da incerteza e insegurança jurídicas causadas por um tratamento penal ao qual se extrai a necessária objetividade. Verificando-se uma ausência expressa na norma incriminadora em apreço no sentido da atenuação ou dispensa da pena para o(s) delito(s) que a vítima de tráfico humano tenha sido forçada a cometer, fomos remetidos para apreciar a previsão dos referidos institutos firmada em termos gerais.

A possibilidade de dispensa da pena afigura-se exigente para causar um impacto positivo substancial na vítima de tráfico humano porque a criminalidade que é sujeita a praticar está distante de possuir uma moldura penal leve, assim como, a precária situação financeira em que se encontra, de modo habitual, representa um forte condicionamento à reparação do terceiro lesado. Por sua vez, a possibilidade de atenuação da pena é diminuída por estar dependente da comprovação da ameaça grave aplicada à vítima de tráfico humano, o que acaba por estar umbilicalmente subordinado à condenação do agente responsável pelo tráfico humano. Neste sentido, antevemos a necessidade da norma incriminadora em apreço deixar de estar em branco na desvalorização penal, seja total seja parcial, das práticas delituosas que a vítima de tráfico humano é compelida a cometer.

No que concerne à punibilidade do agente responsável pelo tráfico de seres humanos, a consequência matriz corresponde à pena de prisão. Relembrando que a norma incriminadora

¹⁰⁵⁸ Em prol de uma abordagem penal que afaste *ab initio* a persecução penal da vítima de tráfico humano compelida a cometer delito(s), assinalamos uma valorização singular dos Direitos Humanos da vítima, em especial o da dignidade da pessoa humana, por ser capaz de dobrar qualquer princípio penal, material ou processual, que contribuem para a punição da pessoa pelo simples facto de ter delinquido.

alberga diferentes tipos, encontramos, de modo natural, diferentes molduras penais. De um modo geral, aferimos que as penas para os tipos mais gravosos – a saber, para o tráfico de pessoa adulta e de pessoa menor – se apresentam em patamares suficientemente elevados para condizerem com uma repressão penal robusta que se quer diante da gravidade inerente à «coisificação» da vítima, ressaltando-se apenas a situação de vulnerabilidade da vítima não merecer um agravamento da moldura penal, conforme recomendado pela Diretiva 2011/36/EU. Por sua vez, as demais molduras penais – leia-se as penas dos crimes de alienação de pessoa menor, de utilização dos serviços da vítima de tráfico humano e de subtração de documentos da vítima de tráfico humano, ainda que expressem uma redução punitiva face aos demais tipos é compreensível por apresentarem uma relação material de mera conexão com o tráfico humano *stricto sensu*.

Há instantes marcamos a pena de prisão como a consequência matriz, mas recordando que a punibilidade da pessoa coletiva ou jurídica é um cenário equacionável no crime de tráfico de pessoa menor e de alienação de menor, temos de reconhecer a respetiva incompatibilidade¹⁰⁵⁹, sem prejuízo de que há cominações coadunáveis ao agente do crime, seja pessoa humana, seja pessoa jurídica¹⁰⁶⁰. Assim sendo, impõe-se que sejam dirigidas à pessoa jurídica consequências penais adequáveis à sua natureza, oferecendo-se de exemplos a proibição de acolher determinadas pessoas e a suspensão de exercício de atividade à instituição privada que dependa de autorização do Estado para lhe ser reconhecida a respetiva utilidade pública.

Concluimos que por via da punibilidade – empregue para, em modo de prevenção geral, dissuadir a prática do crime por qualquer cidadão (prevenção geral negativa) e estimular a convicção de que as normas penais são válidas e eficazes (prevenção geral positiva) – a norma incriminadora em apreço garante a necessária segurança comunitária porque contempla uma moldura penal substancial. De todo modo, registamos a montante da punibilidade a dificuldade de preenchimento dos demais elementos constitutivos do referido tipo de crime, tendo em conta o teor altamente intrincado, razão pela qual o arredamento de consequências jurídico-penais para o agente de crime é um cenário a ter muito em conta e, por conseguinte, a insegurança e incoesão social. Por isso, o suposto estímulo de validade e efetividade podem ficar aquém de serem

¹⁰⁵⁹ Rdp. n.º 1008.

¹⁰⁶⁰ Por exemplo, o pagamento de indemnização ou o pedido de retratação dirigido à vítima.

atingidos, ficando-se a norma incriminadora em apreço pela mera legitimidade e vigência, convocando-se o modelo tetralógico penal-garantística de LUIGI FERRAJOLI¹⁰⁶¹.

Damos nota, por fim, que o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora em apreço – ainda que esteja a contribuir para uma acesa discussão doutrinária, que o tem entroncado na dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE), ou que rejeita a dignidade como bem jurídico (MIGUEZ GARCIA e CASTELO RIO), ou que o centra na liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE) – confere garantias robustas de uma punibilidade jurídico-penal, de matriz preventivo-ético, diante do infrator. Para o efeito, é necessário ter ainda em conta a unidade jurídica penal, enquanto ordem e sistema, para evitar desarmonias normativas em torno da incriminação do tráfico de seres humanos (como consideramos que ocorre, em certa medida, diante do crime de rapto), comprometendo o equilíbrio que deve ser a pedra angular no direito penal. Falamos em unidade de acordo com o pensamento de GUEDES VALENTE, que nos atenta para a necessidade da mesma atravessar e unir a política criminal ao direito penal material, processual e penitenciário, assentes na dignidade da pessoa humana¹⁰⁶².

¹⁰⁶¹ FERRAJOLI, Luigi – *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*, p. 289-292. DEMETRIO CRESPO, Eduardo – *A Metamorfose do Direito Penal do Estado de Direito*, p. 76-78.

¹⁰⁶² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *As “Novas” Fronteiras do Direito Penal e do Processo Penal*, p. 14-15.

Capítulo V: A relação concursal da norma incriminadora do tráfico de seres humanos

Bibliografia: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. ALEXANDRINO, José de Melo – *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*. ANDRADE, João da Costa – *Da Unidade e Pluralidade de Crimes*. ARONOWITZ, Alexis – *Human Trafficking, Human Misery. The global Trade in Human Beings*. BARROSO, Ivo Miguel – *Objecto do Processo Penal*. BRITO, Ana Maria Barata de – *Concurso de crimes e violência doméstica*. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 29.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º (1.ª-2.ª Ed.)*. CATARINO, Gabriel – *Aspectos jurídico-penais e processuais do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*. CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*. CUNHA, José Damiano da – *Ne Bis In Idem e Exercício da Acção Penal*. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime; Direito Penal: Parte Geral*. FIDALGO, Maria – *Burla relativa a trabalho ou emprego (A sua eventual necessidade desnecessidade no ordenamento jurídico português)*. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*. GAWRONSKA, Sylwia – *A critical look at the Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs and what it means for the global fight against organ - and transplant - related crimes*. GIL, Ana Rita – *A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional; Imigração e Direitos Humanos*. GUIA, Maria João – *Crimigração, Securitização e Direito Penal do Crimigrante; Imigração e Tráfico de Pessoas: “7 Ligações Perigosas”*. LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º); Código Penal Anotado, Vol. IV, Parte Especial (art.ºs 236.º a 389º)*. LOPES, José Mouraz – *Lenocínio e tráfico de pessoas na jurisprudência: a lei, a realidade e o paradoxo*. MENDES, Paulo Sousa – *Tráfico de Pessoas*. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. MONIZ, Helena – *Crime de trato sucessivo*. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto; O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto: análise de algumas questões*. PEIXOTO, João; SOARES, António Goucha; [et alii] – *O tráfico de migrantes em Portugal: perspectivas sociológicas, jurídicas e políticas*. PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação conexa e complementar*. PINTO, Albano – *Criminalidade Associada à Imigração Ilegal*. PUENTE RODRÍGUEZ, Leopoldo – *Inmigración y delincuencia: medias mentiras frente a medias verdades*. ROBERTO PASTOR, Daniel – *La recodificación penal en marcha: una iniciativa ideal para la racionalización legislativa*. ROCHA, Fátima – *Tráfico de Seres Humanos: «Flagelo» da Globalização?* RODRIGUES, Anabela Miranda – *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea; “Art.º 169.º”*. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º (1.ª Ed.)*. RODRIGUES, Artur Guilherme Rodrigues Vicente – *Crimes do regime jurídico dos estrangeiros. Enquadramento jurídico, prática e gestão do inquérito*. SANTOS, Cláudia Cruz – *Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal em expansão*. SILVA, Ana M. Pires – *Tráfico de órgãos humanos: benefícios e desafios da nova convenção sobre o tráfico de órgãos humanos e sua implementação no ordenamento jurídico português*. SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português, Teoria do Crime*. SIMÕES, Euclides Dâmaso – *O crime de tráfico de pessoas (por uma interpretação robusta ante a redundância legislativa)*. SOUSA, Cristina Almeida e – *O Tráfico de Seres Humanos e o Auxílio à Emigração Ilegal - A Consunção e a Necessidade de Uma Cláusula Legal de Especialidade ou de Subsidiariedade Expressa*. VALADÃO, Manuela – *Algumas questões sobre os crimes contra a liberdade pessoal na revisão de 2007 do Código Penal*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»; O Reforço dos Princípios Constitucionais na Obtenção de Prova no Mundo Digital*.

1. Antevisão capitular

A partir do pressuposto de estarmos diante de factos típicos-ilícitos, culposos e puníveis, torna-se imperioso proceder à respetiva apreciação penal-concursal¹⁰⁶³, sendo a amplitude do teor da norma incriminadora do tráfico de seres humanos responsável por potenciar aquela análise

¹⁰⁶³ ANDRADE, João da Costa – *Da Unidade e Pluralidade de Crimes*, p. 143-144. CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal - Vol. II*, p. 201.

com demais tipos legais de crime previstos, ora no CP¹⁰⁶⁴, ora em lei penal extravagante¹⁰⁶⁵. E chegamos a uma temática nada despicienda porque, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, basta enunciar que decorre do mandato constitucional a proibição de julgar a pessoa mais do que uma vez pela prática do mesmo crime, expresso pelo princípio *ne bis in idem*¹⁰⁶⁶. E é por via daquele princípio gerado uma relação teleológica entre o concurso de crimes e a ação penal que pretende evitar uma punição concreta tão inadequada quão injusta¹⁰⁶⁷.

Recordando que a multiplicidade de condutas delituosas em torno do tráfico de seres humanos¹⁰⁶⁸ é marcada, *grosso modo*, pela prática contínua (e reiterada) de atos com relevância penal (sendo certo que a consumação deve ser apurada na execução do último ato)¹⁰⁶⁹, pela execução ser distribuída por diferentes espaços sob a alçada, ou não, da mesma jurisdição¹⁰⁷⁰, e pelo envolvimento de um conjunto de agentes como o modo mais habitual (sem preterir que é exequível o delito ser cometido por um só agente e este merece idêntica reprovação penal¹⁰⁷¹),

¹⁰⁶⁴ Por exemplo, o crime de tráfico de órgãos humanos, o crime de escravidão, o crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio, e o crime de utilização de menor na mendicância, punidos e previstos, em respetivo, pelos art.ºs 144.º-B, 159.º, 261.º e 296.º, do CP.

¹⁰⁶⁵ Por exemplo, o crime [de associação] de auxílio à imigração ilegal, o crime de angariação de mão-de-obra ilegal e o crime de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, punidos e previstos, em respetivo, pelos art.ºs 183.º, 184.º, 185.º e 185.º-A, todos da Lei n.º 23/2007, de 04/07.

¹⁰⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 1138. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa*.... Vol. I, 4.ª Ed., p. 497.

¹⁰⁶⁷ CUNHA, José Damiano da – *Ne Bis In Idem e Exercício da Ação Penal*, p. 579-580.

¹⁰⁶⁸ Por via de exemplos, apontamos o agente-recrutador (por centrar a atividade na captação de vítimas, empregando instrumentos mais ou menos perniciosos para aquela), o agente-comprador (por se focar na aquisição ou alienação de vítimas, reduzindo-as ao estado de mercadoria), o agente-organizador (por operacionalizar a deslocação da vítima entre o local de origem e o local de destino para sujeitá-la à exploração), o agente-intermediário (por intervir em momento parcial da cadeia de tráfico humano, envolvendo-se na aquisição-alienação ou na deslocação da vítima), o agente-transportador (por estar encarregue de assegurar os meios de transporte da vítima), o agente-falsificador (por contribuir para a defraudação documental da vítima, quer pessoal, quer de viagem) e o agente-corruptor (por contribuir para a facilitação da sujeição da vítima ao tráfico humano, mediante a habilidade pessoal ou o exercício de funções, privadas ou públicas).

¹⁰⁶⁹ O prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado, mas nos crimes continuados e nos crimes habituais, desde o dia da prática do último ato. Ac. do TRE, no processo n.º 576/14.5GEALR.E1, de 19/02/2019.

¹⁰⁷⁰ No ordenamento jurídico português vigoram os princípios da territorialidade e do pavilhão para efeitos de aplicação da lei penal segundo os quais os factos adquirem relevância penal quando praticados no respetivo território e, navios e aeronaves com bandeira portuguesa. Acresce que, por força do princípio da aplicação universal, a lei penal portuguesa aplica-se para defesa de interesses da Humanidade aos factos relacionados com o crime de tráfico de pessoas que tenham sido cometidos fora do território português, desde que o agente se encontre em território português e não seja admissível a sua extradição. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 96- 97 e 100.

¹⁰⁷¹ Em tese, a conduta criminosa tende a ser considerada simples quando executada por um só agente e organizada quando efetivada por mais do que um agente, mas a Convenção de Palermo veio abalar essa divisão conceitual por recomendar aos Estados a criminalização da participação em grupo criminoso organizada ainda que seja cometido por uma só pessoa. Art.º 5.º, n.º 1, alínea a), ponto i., da Convenção de Palermo.

torna-se necessário uma apreciação tão meticulosa, quão «global», para o devido enquadramento entre a unicidade e a pluralidade de crimes, sob pena de caminharmos para uma simplificação processual penal pensada apenas para servir a consequente aplicabilidade punitiva, que tem sido apontada pela doutrina como um caminho pernicioso para a punição mais ajustada ao comportamento delincente¹⁰⁷².

Posto isto, assentamos – pelas palavras de FIGUEIREDO DIAS – que o concurso de crimes se verifica «sempre que no mesmo processo penal (ou em processo penal posterior destinado a conhecimento de um concurso superveniente) o comportamento global imputado ao agente – traduza-se ele numa unidade ou pluralidade de ações – preenche mais do que um tipo legal de crime, previsto em mais que uma norma concretamente aplicável, ou preenche várias vezes o mesmo tipo legal de crime previsto pela mesma norma concretamente aplicável: art. 30.º-1»¹⁰⁷³.

Acresce esclarecer que a condenação do agente pela prática de vários crimes, antes do respetivo trânsito em julgado, é efetivada pela aplicação de uma pena única. Na eventualidade do agente já estar a cumprir pena e sendo iniciado o «processo penal posterior destinado a conhecimento de um concurso superveniente», a aplicação da pena única no concurso de crimes deve levar em conta a pena cumprida, procedendo-se assim ao desconto do respetivo período¹⁰⁷⁴. Ainda que se tenha afirmado pena única, ressalvamos que tanto decorre da lei, como tem sido consolidado pela jurisprudência, que a sanção dirigida ao agente parte da análise individual e culmina na avaliação conjunta dos factos criminosos, de modo que a punição reflete a ponderação global das condutas delituosas, ao invés de traduzir um mero somatório¹⁰⁷⁵. Dito de outra forma, o concurso de crimes pressupõe que à pluralidade de condutas com relevância penal corresponda uma «pluralidade de normas típicas» e, por sua vez, uma «pluralidade de sentidos sociais de ilicitude». Deste modo, o comportamento do agente é apreciado de um modo global e merece uma pena única, fazendo jus ao princípio fundamental que proíbe a valoração do mesmo facto para efeitos de punição¹⁰⁷⁶.

Chegados ao presente, importa destrinçar que o concurso de crimes é decomposto em várias modalidades, permitindo a teoria o apartamento entre o concurso efetivo e o concurso

¹⁰⁷² SILVA, Germano da Silva – *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, p. 419-420.

¹⁰⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 1168. MONIZ, Helena – *Crime de trato sucessivo*, p. 16

¹⁰⁷⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 376-377 e 380-383.

¹⁰⁷⁵ Ac. do STJ, no processo n.º 1441/07.8JDLSB.L1, de 26/10/2011.

¹⁰⁷⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Op. cit.* p. 1169.

aparente, o concurso homogéneo e o concurso heterogéneo, e, o concurso real e o concurso ideal, sobre os quais verteremos de seguida os traços essenciais.

O concurso efetivo de crimes corresponde à subsunção da pluralidade comportamental do agente aos respetivos tipos incriminadores, que tutelam o mesmo ou vários bens jurídicos, e consequentes desvalores jurídico-sociais ocorridos em momentos históricos diferentes. Para efeitos de apuramento do concurso de crimes, a identidade do bem jurídico tutelado pelo tipo representa o critério de referência, sendo complementado pelo critério da «conexão situacional» entre as diferentes condutas típicas, como nos ensina PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁰⁷⁷. Mas o concurso efetivo de crimes, cujos tipos incriminadores preenchidos tenham subjacente a proteção do mesmo bem jurídico, permite a unificação jurídica dos tipos, convolvendo-o em crime continuado, desde que executado de modo homogéneo, fundado em culpa diminuta e que os crimes cometidos não atinjam bens de natureza pessoal. A identidade do bem jurídico configura, assim, o requisito crucial para destrinçar os crimes em concurso dos crimes continuados, como nos ensina o mesmo autor¹⁰⁷⁸.

Por sua vez, o concurso aparente de crimes corresponde à subsunção da pluralidade comportamental do agente às respetivas normas incriminadoras. Mas neste caso, predomina um sentido singular ou único de desvalor jurídico-social (leia-se de ilicitude), ao invés do concurso efetivo de crimes que (reiteramos) implica uma pluralidade de sentidos ilícitos¹⁰⁷⁹. Detalhando com o saber de FIGUEIREDO DIAS, «os sentidos singulares de ilicitude típica presentes no comportamento global se connexionam, se intercetam ou parcialmente se cobrem de forma tal que, em definitivo, se deve concluir que aquele comportamento é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social». No concurso aparente de crimes estamos diante, como nos aponta o mesmo autor, de uma «pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis, mas não uma pluralidade de crimes “efetivamente cometidos”»¹⁰⁸⁰.

A pluralidade comportamental permite-nos, por conseguinte, apartar o concurso de crimes homogéneo e heterogéneo, implicando o primeiro o preenchimento da mesma norma

¹⁰⁷⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 218. BARROSO, Ivo Miguel – *Objecto do Processo Penal*, p. 200.

¹⁰⁷⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.*, p. 221-222. CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal - Vol. II*, p. 203.

¹⁰⁷⁹ BARROSO, Ivo Miguel – *Op. cit.*, p. 198-199.

¹⁰⁸⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal - Parte Geral*, p. 1175. CORREIA, Eduardo – *Op. cit.*, p. 204.

incriminadora várias vezes e o segundo o preenchimento de diferentes normas incriminadoras¹⁰⁸¹. Na prática, a presente distinção conduz à imputação de um determinado número de crimes ao agente em função do «número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido» ou do «número de tipos de crime» preenchidos¹⁰⁸².

Por outro prisma, a violação de diferentes bens jurídicos tutelados por normas incriminadoras, tendo por base uma pluralidade de condutas, impele-nos para o designado concurso de crimes real, enquanto a referida violação assente em apenas uma conduta individual deve conduzir-nos ao concurso de crimes ideal¹⁰⁸³.

Enunciadas as modalidades, importa ter agora presente que a sua efetivação tem permitido a destrição entre a relação das normas penais ser considerada de especialidade¹⁰⁸⁴, de consunção¹⁰⁸⁵, de subsidiariedade¹⁰⁸⁶ e de alternatividade¹⁰⁸⁷, adiantando-se que para o presente o foco encontra-se na relação de especialidade e de consunção.

Abrimos parênteses para registar que a relação de especialidade enuncia – seguindo a visão de IVO BARROSO – que «o tipo base é o tipo de partida; a variante é uma especificação dependente, resultante de certos elementos, de forma básica expressada no tipo de partida»¹⁰⁸⁸.

Por sua vez, a consunção normativa penal parte do pressuposto que os valores tutelados se encontram expressos de diferentes modos nos tipos incriminadores, obrigando a uma interpretação e aplicação concertada para ser atingida a sobreposição normativa adequada, de modo a afastar (reiteramos) o princípio *ne bis in idem*. A relação de consunção afirma-se, usando os termos de PINTO DE ALBUQUERQUE, como uma «relação de inclusão material» porque «o conteúdo de um facto ilícito típico inclui normalmente o de outro facto ilícito típico e a punição do primeiro esgota o desvalor de todo o acontecimento», sendo materializada por via do «facto

¹⁰⁸¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 220. CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal - Vol. II*, p. 198. SILVA, Germano da Silva – *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, p. 418.

¹⁰⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.*, p. 215.

¹⁰⁸³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 220. BARROSO, Ivo Miguel – *Objecto do Processo Penal*, p. 125- 133. CORREIA, Eduardo – *Op. cit.*, p. 198.

¹⁰⁸⁴ *Lex specialis derogat legi generali*. BARROSO, Ivo Miguel – *Op. cit.*, p. 174-175. CORREIA, Eduardo – *Op. cit.*, p. 205.

¹⁰⁸⁵ BARROSO, Ivo Miguel – *Op. cit.*, p. 198-203.

¹⁰⁸⁶ *Lex primaria derogat legi subsidiariae*. BARROSO, Ivo Miguel – *Op. cit.*, p. 191-196. CORREIA, Eduardo – *Op. cit.*, p. 206.

¹⁰⁸⁷ BARROSO, Ivo Miguel – *Op. cit.*, p. 99-102. CORREIA, Eduardo – *Op. cit.*, 206.

¹⁰⁸⁸ BARROSO, Ivo Miguel – *Op. cit.*, p. 175.

concomitante não punido» ou pelo «facto posterior não punido»¹⁰⁸⁹. Seguindo o pensamento do mesmo autor, distinguimos a consunção pura – verificada quando a norma incriminadora com moldura mais gravosa absorve a norma que contém o facto concomitante ou posterior com moldura menos gravosa – da consunção impura – verificada quando a norma que contém o facto concomitante ou posterior com moldura mais gravosa absorve a norma incriminadora menos gravosa com a qual concorre¹⁰⁹⁰.

Retomando, a conjugação da multiplicidade de condutas, meios e finalidades típicas-ilícitas subjacentes ao tráfico de seres humanos com a dissonância doutrinária que antes expusemos sobre o bem jurídico tutelado, leva-nos a antever que a relação concursal-penal seja tão diversificada, quão complexa. Assim sendo, canalizamos dentro de instantes a apreciação detalhada para um rol de normas incriminadoras que apresentam adjacência material com a norma em apreço¹⁰⁹¹ – mormente, para os tipos de crime de escravidão, crime de lenocínio, crime de tráfico de órgãos humanos, crime de casamento forçado, crime de rapto, crime de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal, crime de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal e o crime de casamento ou união de conveniência –, admitindo-se a vigência de demais normas que justificariam a análise concursal e foram preteridas pelos limites formais da presente tese¹⁰⁹².

Pretendemos, ao certo, medir as posições da doutrina e da jurisprudência no respetivo tratamento concursal para, sabendo-se que aquele implica diferentes consequências jurídico-penais, valorar a (in)eficiência da tutela penal no âmbito do tráfico de seres humanos, em defesa ora da vítima de tráfico humano, ora do agente de crime. Dito de outro modo, a pluralidade concursal atrai a dificuldade em traçar uma qualificação unidimensional e, por inerência, consensual na teoria e na aplicação concreta.

¹⁰⁸⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.*, p. 216. CORREIA, Eduardo – *Op. cit.*, p. 205.

¹⁰⁹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 217. CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal - Vol. II*, p. 207.

¹⁰⁹¹ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 699.

¹⁰⁹² Por exemplo, o crime de burla relativa a emprego (art.º 222.º do CP), o crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio (art.º 261.º do CP), o crime de utilização de menor na mendicância (art.º 296.º do CP) e o crime de angariação de mão-de-obra ilegal (art.º 185.º da Lei n.º 23/2007, de 04/07).

2. A relação concursal no Código Penal

2.1. Crime de escravidão

A escravidão da pessoa *per se* e o tráfico de seres humanos, que culmine na sujeição da vítima à escravidão, constituem fenómenos criminosos que encontram na redução da pessoa a *res* o ponto material de conexão¹⁰⁹³. Este sai reforçado com a viabilidade da redução da pessoa à condição de escravo redundar na exploração sexual ou laboral¹⁰⁹⁴ da vítima ou, ainda, na extração dos respetivos órgãos. Por isso, encontramos, sem surpresa, correspondência entre os elementos integrantes das respetivas normas incriminadoras, como as condutas de alienação, cedência, aquisição e empossamento da vítima, do lado da escravidão, e as condutas de oferta, entrega e aceitação, do lado do tráfico de seres humanos¹⁰⁹⁵.

Não obstante, os referidos fenómenos merecem um tratamento penal autónomo, sendo a escravidão um «crime complexo por excelência» porque – acompanhando a visão de PINTO DE ALBUQUERQUE – representa a aniquilação de um rol de bens jurídicos fundamentais à vida da pessoa e inerentes a uma sociedade de direito democrática contemporânea¹⁰⁹⁶, conforme também tem sido reconhecido pela nossa jurisprudência¹⁰⁹⁷. Ademais, o *iter criminis* encontra-se circunscrito ao espaço em que pessoa é vitimizada, sem obliterar a execução das condutas para submetê-la à condição de escravo. Ao passo que o tráfico de seres humanos oscila entre a lesão de bens jurídicos de igual ou menor calibre que a vítima de escravidão, e evidencia uma cadeia criminosa ambulante, como se nota, de um modo geral, pela persecução penal dirigida a um fenómeno nacional ou transfronteiriço, e, de um modo concreto, pela reprovação das condutas, que vão desde o recrutamento, passando pelo transporte, até ao alojamento.

Posto isto, o enquadramento e potencial concurso jurídico-penal dos crimes em apreço impõem uma interpretação-aplicação normativa cuidada, em que a casuística é, de modo habitual, crucial para o desfecho adequado. Vejamos, neste sentido, o exemplo citado por PINTO DE

¹⁰⁹³ «Escravidão é “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual são exercidos os requisitos do direito de propriedade ou alguns deles”». LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado*, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º), p. 431. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Op. cit.*, p. 697.

¹⁰⁹⁴ Tem sido sufragado pela jurisprudência que a escravidão laboral os casos em que «a vítima é objeto de uma completa relação de domínio por parte do agente, vivenciando um permanente regime de medo, não tendo poder de decisão sobre o modo e tempo da prestação de trabalho e não recebendo qualquer parte da sua retribuição» - Ac. do TRP, no processo n.º 1231/09.3JAPRT.P1, de 30/01/2013. Ac. do TRP, no processo n.º 978/07.3PAESP.P1, de 05/11/2014.

¹⁰⁹⁵ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 698.

¹⁰⁹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 625.

¹⁰⁹⁷ Ac. do TRP, no processo n.º 9238/13.0TDPRT.P1, de 09/12/2015.

ALBUQUERQUE quando refere que está numa condição de escravidão sexual a pessoa que não tem controlo sobre a quantidade de clientes a quem presta serviços sexuais, nem auferir qualquer remuneração, para distinguir da condição de lenocínio em que a vítima obtém pelo menos parte dos proveitos resultantes da prestação ilícita¹⁰⁹⁸. Transpondo aquelas marcas para a situação de tráfico humano, depreendemos que a vítima traficada pode culminar numa situação de escravidão sexual ou de exploração sexual, sendo a primeira crítica para a relação concursal em causa. Transpondo, ainda, a mesma linha de pensamento para a escravidão que sujeita a vítima à extração de órgãos, estamos em condições de diferenciar a redução da pessoa a um mero somatório de órgãos ao dispor de quem a escraviza, da exploração da pessoa como efeito da negociação dos órgãos consoante a procura-oferta (à margem da lei), que é enquadrável na incriminação, ora do tráfico de órgãos humanos, ora do tráfico de pessoas¹⁰⁹⁹.

Identificados os aspetos essenciais de (des)cruzamento entre a escravidão e o tráfico humano, é com naturalidade que as normas incriminadoras entram em rota de concurso, admitindo que o agente do crime de tráfico seja o mesmo que sujeita a vítima à escravidão, de acordo com a destrição de TAIPA DE CARVALHO que acompanhamos¹¹⁰⁰.

Apreciando os respetivos bens jurídicos, atentemos à visão de SÁ PEREIRA e LAFAYETE, por nos indicarem que os diferentes valores lesados pela escravidão se fundem com «a própria essência de se ser pessoa e de, pois, conaturalmente, se ser livre»¹¹⁰¹. Por sua vez, o entendimento de TAIPA DE CARVALHO classifica a escravidão como prática lesiva da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões¹¹⁰². De um modo geral, assentamos que sujeitar a pessoa à escravidão implica a violação da dignidade da pessoa humana, da liberdade individual – sendo

¹⁰⁹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.*, p. 625. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Op. cit.*, p. 697.

¹⁰⁹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 625. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 697.

¹¹⁰⁰ O envolvimento do agente permite-nos distinguir, seguindo o pensamento de TAIPA DE CARVALHO, entre a situação em que o agente visa com o tráfico humano obter lucros ilícitos sem o propósito de sujeitar a vítima a qualquer das explorações típicas, e a situação em que o agente cumula a intenção do tráfico com a exploração da vítima. Na situação em que o agente procede, em simultâneo, ao tráfico humano e à exploração vitima, o mesmo autor alerta-nos para a distinção entre, de um lado, a circunstância em que o agente, quando dá início ao referido tráfico, tem intenção premeditada de proceder *a posteriori* a exploração da vítima; e de outro, a circunstância em que «o agente do tráfico sabe que a sua vítima virá a ser sujeita a tal extração ou exploração por um terceiro, que não por ele próprio, mas, todavia, acaba posteriormente, por vir ele mesmo a explorar sexualmente ou laboralmente, ou a extrair um órgão à pessoa por si traficada». CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 687.

¹¹⁰¹ PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal: anotado e comentado*, p. 465.

¹¹⁰² CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 671.

esta coartada em sentido amplo, dado que atinge a capacidade de decidir, de agir, de circular, de expressar e de manifestar –, da integridade física e psíquica, da honra, da reserva da vida privada e da autonomia patrimonial¹¹⁰³.

Por sua vez, recordando que o bem jurídico subjacente à incriminação do tráfico de seres humanos se entronca na dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) ou na liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE), ao tomarmos em conta a principal divergência doutrinária, inferimos que há (sempre) uma conexão axiológica com o bem jurídico implícito à incriminação da escravidão. De todo modo, a proteção deste último tipo último tende a reunir, por princípio, uma maior amplitude, dado que tutela de modo agregado os valores que têm sustentado, de modo singular ou alternativo, a incriminação do tráfico de seres humanos. Ressalvamos porém, a nossa proposta anterior de equiparar o bem jurídico – leia-se a dignidade da pessoa humana em sentido pleno ou absoluto – subjacente ao crime de escravidão e de tráfico de seres humanos quando a vítima é sujeita à escravidão, enquanto defendemos que o bem jurídico implícito às demais formas exploratórias da vítima de tráfico humano corresponde à dignidade da pessoa humana em sentido parcial ou relativo, consoante a liberdade pessoal coartada (por exemplo, a liberdade sexual, laboral, *et cætera*)¹¹⁰⁴.

Esmiuçando a presente relação concursal-penal, verificamos que tem causado dissonância doutrinária no enquadramento entre a modalidade ser efetiva ou aparente, ao invés da pacificidade em torno da classificação do concurso como real e heterogêneo.

De um lado, identificamos a posição de PINTO DE ALBUQUERQUE e PEDRO VAZ PATTO pela defesa de uma «relação de concurso aparente (consunção pura)», por entender que a incriminação do tráfico de seres humanos é meramente instrumental – ou seja, um «crime-meio» – diante do crime de escravidão – apreciado como «crime-fim». Por via da presente posição, os autores defendem que deve prevalecer o «crime-fim», salvo quando a moldura penal do «crime-meio» seja mais gravosa, convolvendo neste último caso a consunção em impura (como o caso do crime de lenocínio)¹¹⁰⁵. PINTO DE ALBUQUERQUE sustenta o

¹¹⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.*, p. 625.

¹¹⁰⁴ *Vide*, para mais detalhes, Ponto 2.2. do Capítulo IV.

¹¹⁰⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 633. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto*, p. 21-22.

enquadramento no concurso aparente por ser a forma de evitar a violação do princípio *non bis in idem*.

De outro lado, assinalamos a posição de TAIPA DE CARVALHO no sentido de defender o concurso efetivo das normas incriminadoras em apreço, sem prejuízo da aplicação a final de uma pena única conjunta¹¹⁰⁶. Para o efeito, o autor convoca a relação concursal-penal presente entre os crimes de rapto e de violação para aludir que, tanto no plano doutrinal como jurisprudencial, tem sido sedimentado o respetivo concurso efetivo, contribuindo para uma punição agravada atenta a valoração conferida à consumação da intenção do «crime-fim».

Registamos, agora, que no plano jurisprudencial-português tem sido sufragada a posição doutrinária que considera a relação concursal aparente entre os indicados tipos incriminadores¹¹⁰⁷. De todo modo, a apreciação entre a escravidão e o tráfico de seres humanos levada a cabo no âmbito do TEDH revela-nos um sentido diferente por partir de uma norma (leia-se o artigo 4.º da CEDH) que, em sentido literal, apenas proíbe a escravidão e a servidão, para censurar o tráfico humano, tratando-os como fenómenos paralelos pela sua gravidade¹¹⁰⁸.

Somando a referida interpretação do TEDH – como sinal claro da adequação jurisprudencial à realidade hodierna por tornar o tráfico de seres humanos equidistante à escravidão, enquanto fenómenos criminosos de elevada danosidade para a vítima – à idêntica tutela do bem jurídico levada a cabo nos moldes acima explanados pelas normas incriminadoras em apreço, pugnamos pelo enquadramento concursal-penal efetivo de modo a garantir uma punição autónoma tão severa para estar ao nível da conjugação dos fenómenos criminosos a que a vítima é sujeita, sem preterir a convolação final em pena única. Sem embargo, salientamos que TAIPA DE CARVALHO defende que, pelo menos, a agravação da pena em função da escravidão ter como ponto de partida a situação de tráfico humano poderia representar o *plus* punitivo para conferir um tratamento diferenciado à consumação de ambos os crimes em apreço e, assim, pacificar a presente querela doutrinal¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.*, p. 376.

¹¹⁰⁷ Ac. do TRP, no processo n.º 1480/07.9PCSNT.G1.P1, de 08/07/2015. Ac. do TRC, no processo n.º 1311/17.1T9VIS.C1, de 15/01/2020.

¹¹⁰⁸ Vide Caso Rantsev v. Chipre e Rússia, n.º 25965/04, de 07/01/2010; Caso Chowdury e outros v. Grécia, n.º 21884/15, de 30/06/2017. Caso Zoletic e outros v. Azerbaijão, n.º 20116/12, de 07/10/2021.

¹¹⁰⁹ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I* (2.ª Ed.), p. 688-689.

2.2. Crime de lenocínio

O lenocínio, enquanto prática delituosa por via da qual o agente – de modo profissional ou com intenção lucrativa – estimula ou favorece a prostituição de pessoa adulta ou menor, apresenta uma conexão material considerável com a incriminação do tráfico de seres humanos, sendo responsável, para o efeito, a prolongada interligação histórico-penal entre ambos os tipos legais de crime ou, nas palavras de JOSÉ MOURAZ LOPES, a «clara hesitação do legislador sobre o que quis e o que quer punir quando tipifica os crimes de lenocínio e tráfico de pessoas»¹¹¹⁰.

A partir do percurso histórico-penal¹¹¹¹ identificamos, desde logo, que a exploração sexual da vítima representa a finalidade ilícita mais vetusta no seio do tráfico de seres humanos, atraindo a incriminação do lenocínio para a respetiva relação concursal, salvo quando a deslocação internacional da vítima de tráfico humano configurava *conditio sine qua non* para a imputação do respetivo crime¹¹¹².

Colocando em paralelo as normas incriminadoras em apreço, constatamos – no plano das condutas – uma proatividade delituosa similar marcada, do lado do tráfico de seres humanos, pelo recrutamento ou aliciamento da vítima, e do lado do lenocínio, pelo fomento ou facilitação do ilícito. No que concerne aos respetivos meios típicos até encontramos uma correspondência unânime¹¹¹³. Ressalvamos, em bom rigor, que a atuação profissional ou intenção lucrativa do

¹¹¹⁰ Em detalhe, o autor levanta as seguintes questões: «O que quis e o quer afinal o legislador proibir e punir? A comercialização de actividades sexuais? A actividade que consiste na exploração de pessoas que vendem favores sexuais? A exploração pura e simples de pessoas? A disseminação de doenças sexualmente transmissíveis? Ou apenas um modo diferente de encarar a busca de prazer sexual?» MOURAZ, José Lopes – *Lenocínio e tráfico de pessoas na jurisprudência: a lei, a realidade e o paradoxo*, p. 1.

¹¹¹¹ Recordemos, de modo sucinto, que o início da incriminação expressa do tráfico de seres humanos, vertida no CP de 1982, centrava a proteção da vítima na dimensão sexual, se bem que o fez para reprovar a prática de prostituição como atentado ao pudor ou à moralidade sexual (MOURAZ, José Lopes – *Lenocínio e tráfico de pessoas na jurisprudência: a lei, a realidade e o paradoxo*, p. 1). A revisão do CP firmada em 1995 foi responsável por dissociar da incriminação em apreço a tutela da liberdade sexual como atentado eminente aos usos sociais, transformando-a para a proteção da liberdade sexual da pessoa em sentido restrito. Ainda assim, o tráfico de seres humanos continuou apenas a abranger a exploração sexual da vítima (*Idem*, p. 2). Foi necessária a aparição de instrumentos político-criminais supranacionais concebidos para a incriminação do tráfico de seres humanos, para o CP – por via da alteração legislativa de 2007 – alargar a tutela da vítima no plano sexual, passando a acautelar a respetiva exploração laboral e extração de órgãos humanos, afirmando uma proteção (da dignidade e da liberdade) da pessoa em sentido amplo (PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto*, p. 12).

¹¹¹² Como apreciamos antes no âmbito do CP 1982 até à versão de 1998, para o tráfico de pessoa adulta, e até à versão de 2001, para o tráfico de pessoa menor.

¹¹¹³ A saber, a violência, a ameaça grave, o ardis, a manobra fraudulenta, o abuso de autoridade, o aproveitamento da incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade, a atuação profissional ou a intenção lucrativa.

agente do crime encontram-se apenas tipificadas – como circunstâncias agravantes – para salvaguarda da vítima menor, tanto no caso de lenocínio, como no caso de tráfico de seres humanos, remetendo-se para a análise da conduta subjacente ao tráfico de pessoa menor as considerações acerca daquelas serem, eventualmente, enquadráveis no tráfico de pessoa adulta¹¹¹⁴.

A partir do bem jurídico reconhecemos, *grosso modo*, uma aproximação de ambas as normas incriminadoras por via do axioma da liberdade que ambas pretendem tutelar, mas longe de nos levar a afirmar qualquer similitude, senão vejamos.

Do lado da incriminação do tráfico de seres humanos o bem jurídico tutelado entronca-se – convocando a principal divergência doutrinária – na dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) ou na liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE).

Do lado da incriminação do lenocínio pretende-se garantir a proteção da «liberdade sexual da pessoa que se dedica à prostituição», seguindo o pensamento de PINTO DE ALBUQUERQUE¹¹¹⁵. Acrescentamos, a interpretação de ANABELA RODRIGUES que aprecia a autodeterminação à liberdade sexual como o respetivo bem jurídico tutelado¹¹¹⁶. Tem sido com base na interpretação conjugada da visão dos citados autores que os tribunais chamados a julgar o crime de lenocínio se têm pronunciado, estando distanciados da proteção do «sentimento geral de pudor e moralidade» que outrora constituiu a respetiva *ratio*¹¹¹⁷. Em respeito à incriminação do lenocínio de menores, PINTO DE ALBUQUERQUE passa a considerar que a tutela da vítima se encontra na autodeterminação sexual, dado se tratar de pessoa em formação ou desenvolvimento¹¹¹⁸.

Elencados os aspetos de (des)cruzamento entre as normas incriminadoras do lenocínio e do tráfico humano, ambas entram, de modo necessário, em rota de concurso, admitindo que o

LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado*, Vol. III Parte Especial (art.^{os} 131.º a 235º), p. 523-524.

¹¹¹⁴ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado*, Vol. III Parte Especial (art.^{os} 131.º a 235º), p. 521. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 751. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto*, p. 14-15.

¹¹¹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 671. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 750.

¹¹¹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Comentário Conimbricense do Código Penal* (1999), p. 521.

¹¹¹⁷ Ac. do TRP, no processo n.º 43/10.6ZRPRT.P1, de 14/10/2015.

¹¹¹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.*, p. 698.

agente do crime de tráfico seja o mesmo que sujeita a vítima ao lenocínio, acompanhando a visão TAIPA DE CARVALHO¹¹¹⁹. Considerando a consonância doutrinária quanto às correspondentes modalidades de concurso real e heterogêneo, encaminhamos a presente apreciação para a querela entre o enquadramento na modalidade efetiva ou aparente.

De um lado, elevamos a posição de PINTO DE ALBUQUERQUE, que aprecia a existência de uma «relação de concurso aparente» em modo de consunção impura, por apreciar que a incriminação do tráfico de seres humanos configura um crime instrumental (ou «crime-meio») diante da incriminação do lenocínio (seja de pessoa adulta, seja de pessoa menor), enquanto «crime-fim», devendo prevalecer o primeiro por prever uma moldura penal mais gravosa do que o segundo¹¹²⁰. Para tanto, o autor alega que o referido concurso aparente evita a violação do princípio *non bis in idem*, ao invés do respetivo concurso efetivo. Neste sentido, posiciona-se PEDRO VAZ PATTO que reforça a severidade da punição do «crime-meio» em razão da instrumentalização da vítima¹¹²¹. Em linha de proximidade, identificamos o entendimento de EUCLIDES SIMÕES por defender também o concurso aparente, mas em modo de consunção impura apenas quanto ao crime de lenocínio de pessoa adulta e de pessoa menor na forma agravada¹¹²².

Do lado oposto, identificamos TAIPA DE CARVALHO por defender o concurso efetivo das normas incriminadoras em apreço, sem prejuízo a final de ser aplicada uma pena única conjunta¹¹²³. TAIPA DE CARVALHO aprecia o afastamento da dupla valoração da mesma circunstância subjacente ao lenocínio e ao tráfico de seres humanos, exemplificando que «no caso de ter sido usada violência, no tráfico e no lenocínio, estamos diante de duas ações de violência, e não face à mesma ação/meio violência»¹¹²⁴. Em sintonia com o autor posicionam-

¹¹¹⁹ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I* (2.ª Ed.), p. 687. Rdp. n.º 1100.

¹¹²⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 633.

¹¹²¹ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto*, p. 15-17.

¹¹²² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 674. SIMÕES, Euclides Dâmaso – *O crime de tráfico de pessoas (por uma interpretação robusta ante a redundância legislativa)*, p.124.

¹¹²³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Op. cit.*, p. 376.

¹¹²⁴ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I* (2.ª Ed.), p. 687.

se ANABELA RODRIGUES¹¹²⁵ MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, se bem que estes últimos apenas o fazem para o crime de lenocínio na forma agravada¹¹²⁶.

No plano jurisprudencial, apuramos como critério sentenciador a apreciação da conduta do agente, sendo utilizado para descortinar se atinge «a liberdade de acção ou decisão, ou se atinge a liberdade sexual, ou se atinge ambas», de modo a concluírem pelo enquadramento no concurso efetivo quando lese ambos os axiomas elencados, inclusive no crime de lenocínio de menores¹¹²⁷. *A contrario sensu*, depreendemos que é equacionável o enquadramento no concurso aparente desde que a lesão não adquira o referido duplo sentido.

Em linha de continuidade com o nosso pensamento vertido no ponto precedente, defendemos que a relação concursal-penal em apreço deve ser aparente, em modo de consunção impura, porque entendemos que a lesão da dignidade da pessoa humana, ainda que seja afetada na designada parcela da liberdade de auto e determinação sexual que é defendida pela incriminação do lenocínio de pessoa adulta e de pessoa menor, configura um bem jurídico acrescido em comparação com a liberdade pessoal e a liberdade sexual.

2.3. Crime de tráfico de órgãos humanos

Em reflexo da adesão do Estado Português à Convenção de Compostela, a incriminação do tráfico de órgãos foi – mediante a recente revisão do CP de 2019 – elevada a tipo legal autónomo¹¹²⁸⁻¹¹²⁹. A sua inserção sistemática foi alvo de crítica pelo emparelhamento com a incriminação da integridade física grave, ao invés do tráfico de seres humanos, ignorando que

¹¹²⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda – *A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea*, p. 584.

¹¹²⁶ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 752.

¹¹²⁷ Ac. do TRP, no processo n.º 6/08.1ZRPRT.P1, de 14/05/2014.

¹¹²⁸ A Convenção de Compostela entrou em vigor no ordenamento jurídico português em 01/03/2019, após ter sido aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 236/2018, e publicada em DR, Série I, n.º 151, de 07/08/2018, servindo de complemento à Convenção de Oviedo e à Convenção-Protocolo de Palermo para apetrechar a reprovação das transações ilícitas com órgãos humanos. SILVA, Ana M. Pires – *Tráfico de órgãos humanos: benefícios e desafios da nova convenção sobre o tráfico de órgãos humanos e sua implementação no ordenamento jurídico português*, p. 90-91. GAWRONSKA, Sylwia – *A critical look at the Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs and what it means for the global fight against organ - and transplant - related crimes*, p. 407-408.

¹¹²⁹ Por via da mesma revisão, o crime de tráfico de órgãos humanos foi entroncado no conceito da criminalidade altamente organizada (art.º 1.º, alínea m), do CPP, que engloba o tráfico de seres humanos, com o propósito de ajustar os mecanismos processuais-penais diante fenómenos criminosos que têm desafiado a capacidade persecutória do Estado, conforme analisaremos adiante no ponto 2.2. do Capítulo VI. SILVA, Ana M. Pires – *Op. cit.*, 97.

ambos se tratam de «fenómenos criminosos vicinais», como foi vincado pelo MP no parecer à proposta de lei antecedente à supracitada revisão do CP¹¹³⁰.

A incriminação do tráfico de órgãos humanos pretende, de um modo geral, censurar a extração propriamente dita e, a comercialização ou utilização ilegal dos órgãos humanos da pessoa em vida¹¹³¹, sendo esta última vertente que merece ora analisar por apresentar elementos que se interligam com a incriminação do tráfico de seres humanos.

Para além de descortinarmos o tráfico de órgãos como finalidade ilícita a coberto da incriminação do tráfico de seres humanos, que conferia a respetiva dignidade penal antes da sua autonomização, as normas incriminadoras em apreço comportam – no plano das condutas – elementos homogéneos, a saber, o aliciamento, o recrutamento e a solicitação. No plano dos meios (típicos) a condição de especial vulnerabilidade da vítima¹¹³² encontra-se expressa em ambas normas incriminadoras. Por sua vez, o proveito patrimonial e a prática delituosa de modo organizado, do lado da incriminação do tráfico de órgãos humanos, representam meios análogos à intenção lucrativa e à associação criminosa, do lado da incriminação do tráfico de seres humanos¹¹³³.

Em sentido dissonante descortinamos a tutela do bem jurídico, sendo avocada a proteção da integridade física da pessoa pela incriminação do tráfico de órgãos humanos¹¹³⁴, ao passo que a incriminação do tráfico de seres humanos reparte-se – sob o ponto de vista doutrinário – entre a dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) e a liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE).

Apurados os elementos de (des)conexão entre as normas incriminadoras do tráfico de órgãos humanos e do tráfico de seres humanos, ambas entram, de modo necessário, em rota de

¹¹³⁰ Proposta de Lei 182/XIII/4 e respetivo parecer do Ministério Público. Disponível em: <https://app.parlamento.pt> [Consult. em 22-08-2022].

¹¹³¹ O Decreto-Lei n.º 274/99, de 22 de julho, publicado em DR, Série I-A, n.º 169, de 22/07/1999, regula a dissecação de cadáveres e extração de peças, tecidos ou órgãos para fins de ensino e de investigação científica, estatui que é crime de comercialização, integral ou parcial (inclusive órgãos) do corpo *post mortem* (art.º 20.º).

¹¹³² Estamos diante de um conceito indeterminado e, como tal, preenchido pela doutrina e jurisprudência, sendo que até agora tem sido pacífico em se admitir que a idade, doença, gravidez e deficiência são condições de especial vulnerabilidade da vítima.

¹¹³³ SILVA, Ana M. Pires – *Tráfico de órgãos humanos: benefícios e desafios da nova convenção sobre o tráfico de órgãos humanos e sua implementação no ordenamento jurídico português*, p. 93-94.

¹¹³⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 4.ª Ed., p. 611.

concurso, conjecturando-se que seja responsável o mesmo agente, de acordo com a destrição de TAIPA DE CARVALHO que acompanhamos¹¹³⁵.

O problema premente em torno da relação penal-concursal situa-se, uma vez mais, em determinar a natureza efetiva ou aparente, visto que estamos diante de um concurso de crimes real e heterógeno, dada a pluralidade de condutas que provoca a violação de bens jurídicos diferentes com dignidade penal.

De um lado, assinalamos a posição de PINTO DE ALBUQUERQUE por considerar o concurso de crimes aparente, em modo de consunção pura, por entender que a incriminação do tráfico de seres humanos é meramente instrumental – ou seja, um «crime-meio» – diante do crime de tráfico de órgãos humanos – apreciado como «crime-fim». Para tanto, o autor alega que o enquadramento concursal garante o respeito pelo princípio *non bis in idem*¹¹³⁶.

De lado oposto, identificamos a posição de TAIPA DE CARVALHO por defender o concurso efetivo das normas incriminadoras em apreço, sem prejuízo da aplicação a final de uma pena única conjunta¹¹³⁷. O enquadramento sustenta-se na valoração autónoma de duas condutas ilícitas: a primeira, tem início no tráfico humano propriamente dito e termina na exploração da pessoa, submetendo-a neste caso à extração de órgãos contra a respetiva vontade; e a segunda começa com a extração de órgãos humanos para benefício do agente do crime de tráfico humano.

Antevemos que a defesa do concurso efetivo, enquanto modo de punição robusto, venha a ser afetado pela previsão de uma espécie de «direito premial» inserida no tipo legal de crime de tráfico de órgãos humanos. Ao certo, a norma estabelece uma atenuação especial da pena desde que o agente do crime, até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, contribua para a obtenção ou produção de provas cruciais para a identificação de demais responsáveis. Levando em conta a referida atenuação, conjecturamos que o mesmo agente, quando responsável pelo tráfico humano e pela extração dos órgãos da vítima, goza da possibilidade de tornar branda as consequências-jurídico penais a partir do momento que colabora com o sistema judiciário. É sabido que o alegado «direito premial» vai ao encontro das recomendações da UE relativas à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da UE (relacionadas, por

¹¹³⁵ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 687. Rdp. n.º 1100.

¹¹³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 4.ª Ed., p. 613.

¹¹³⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 376.

exemplo, com a saúde pública)¹¹³⁸, mas atrair a «premiação» para o tráfico de seres humanos, por via da relação-concursal efetiva, potencia amenizar as consequências jurídico-penais diante um tipo de crime altamente lesivo para a vítima.

Encerramos, assim, com a defesa da relação concursal-penal em apreço ser aparente, em modo de consunção impura, porque o tráfico de seres humanos apresenta – como «crime-meio» – uma moldura penal mais gravosa, sendo esta condizente com a tutela da dignidade da pessoa humana, ainda que seja afetada na designada parcela de «liberdade de dispor do próprio corpo», de acordo com os termos de LAFAYETTE. Ademais, a dignidade da pessoa humana configura um bem jurídico de relevância superior face à integridade física, sendo suficiente, para tanto, alegar que representa o axioma no qual se funda o nosso Estado de direito democrático.

Ainda que a nossa proposta coincida com a visão de PINTO DE ALBUQUERQUE, recordamos que o bem jurídico constitui, a nosso ver, a pedra-de-toque para o enquadramento da relação concursal-penal, razão pela qual defendemos antes a natureza efetiva diante do crime de escravidão, ao contrário do autor que sustenta, de um modo geral, o concurso aparente em torno da incriminação do tráfico de seres humanos.

2.4. Crime de casamento forçado

Por efeito da adesão do Estado Português à Convenção do CE para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (em 2013)¹¹³⁹, a incriminação do casamento forçado passou – através da revisão do CP (em 2015)¹¹⁴⁰ – a merecer dignidade penal em preceito autónomo. Afirmamos autónomo porque atribuímos ao casamento forçado dignidade penal prévia ao referido tipo legal, em razão de ser exequível o seu emparelhamento com a incriminação do tráfico de seres humanos¹¹⁴¹.

¹¹³⁸ Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23/10/2019 relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, publicada no JOUE, n.º 305/17, de 26/11/2019.

¹¹³⁹ Convenção de Istambul – 2011, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, e publicada em DR, Série I, n.º 14, de 21/01/2013. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 677.

¹¹⁴⁰ Lei n.º 83/2015, publicada em DR, Série I, n.º 151, de 05/08/2015. «Até 5 de setembro de 2015, quando entrou em vigor este tipo de crime, com origem na Lei 83/2015, a situação correspondente podia ser punida pelo art. 154.º como crime de coação». GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Op. cit.*, p. 676.

¹¹⁴¹ Recordamos a técnica legiferante empregue para identificar as finalidades ilícitas associadas ao tráfico de seres humanos – designadamente, a tipificação por via dos designados «exemplos-padrão», apartando-se a querela constitucional antes dissecada em torno do princípio da tipicidade penal –, por deixar em aberto a possibilidade do casamento forçado ser entroncado no leque das finalidades ilícitas, tal como recomendado pela Diretiva 2011/36/EU

A interação de ambos os fenómenos criminosos é complexa pois, como nos faz atentar MARIA JOÃO GUIA, é equacionável que o casamento forçado esteja presente na «ação/conduita do agente, meios ou formas de exploração de tráfico de pessoas»¹¹⁴². Guiando-nos pelo pensamento da autora, a pessoa forçada a casar com outra, coartando-se o livre-arbítrio da vítima, e tenha sido, por exemplo, recrutada, aliciada, transportada ou alojada, por meio de violência, rapto, ameaça grave ou manobra fraudulenta, e para fins de exploração sexual, laboral ou outra forma exploratória, incorre no risco de ser, em simultâneo, vítima de casamento forçado e de tráfico de seres humanos¹¹⁴³.

Em função daquela interação encontramos, de modo natural, uma ampla interseção normativa dos respetivos tipos de crime, que se destacam no tipo objetivo, nas circunstâncias agravantes e nos atos preparatórios conexos com o casamento forçado, senão vejamos.

O tipo objetivo da incriminação do casamento forçado encontra-se concentrado na conduta do agente constranger outrem para contrair casamento ou união equiparável. Entendemos que o constrangimento abrange a violência (física ou psíquica, que MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO denominam de *vis corporalis* e *vis compulsiva*¹¹⁴⁴), ameaça, abuso de autoridade, à semelhança da incriminação do tráfico de seres humanos, ressaltando-se a manobra fraudulenta por integrar os atos preparatórios, como nos esclarece PINTO DE ALBUQUERQUE¹¹⁴⁵.

Em respeito às circunstâncias agravantes, verificamos que a execução do crime de casamento forçado por meio de ameaça ou por funcionário em abuso de autoridade, bem como a suscetibilidade do delito provocar o suicídio da vítima ou lesar pessoa considerada particularmente indefesa (levando em conta este como um critério análogo à situação de especial vulnerabilidade¹¹⁴⁶), encontram correspondência direta na norma incriminadora do tráfico de seres humanos.

No que concerne aos atos preparatórios importa, antes de mais, assentar que se tratam de atos exteriorizáveis tendentes a facilitar a execução, mas não dotados de capacidade suficiente

e sublinhado pelo Ministério Público diante do Projeto-lei, que procedeu à transposição da diretiva e foi publicado em Diário da Assembleia da República, Série I, n.º 115, de 25/07/2013, p. 73-75. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt> [Consult. em 22-08-2022]. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 628.

¹¹⁴² GUIA, Maria João – *Imigração e Tráfico de Pessoas: “7 Ligações Perigosas”*, p. 15.

¹¹⁴³ *Idem*, p. 16.

¹¹⁴⁴ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 677.

¹¹⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 610.

¹¹⁴⁶ Vide observação à ameaça grave abordada no ponto 2.1.1.1.1. do Capítulo IV.

para o cometimento do crime¹¹⁴⁷. Em reflexo da Convenção de Istambul, encontra-se tipificado como ato preparatório do casamento forçado a atração da vítima para território diferente da sua residência. A mencionada «atração» deve incluir uma conduta fraudulenta exercida sobre a vítima ou leva-nos a supor uma «efectiva relação de domínio sobre a vítima», como nos ensinam MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO¹¹⁴⁸. De todo modo, a manobra fraudulenta deve ser acompanhada de «atos preparatórios da viagem» por forma a se evitar uma «excessiva tutela penal», como nos alerta PINTO DE ALBUQUERQUE¹¹⁴⁹.

Posto isto, a atração da vítima para território estrangeiro, com base em manobra fraudulenta e com o propósito final de celebração de casamento ou união contrária ao seu livre-arbítrio vontade, adquirem proximidade material com a incriminação do tráfico de seres humanos delineado para dissuadir o tráfico internacional (além do nacional) de pessoas, por via de esquemas ardilosos, que a final procuram sujeitar a vítima a determinada prática contrária à respetiva autonomia e liberdade individual.

A partir da restrição do livre-arbítrio da vítima forçada a contrair casamento ou união identificamos a liberdade pessoal – em concreto, a «liberdade de decisão e ação»¹¹⁵⁰ ou a «liberdade de autonomia das pessoas»¹¹⁵¹ – como bem jurídico tutelado pela respetiva norma incriminadora; enquanto que a incriminação do tráfico de seres humanos reparte-se – levando em conta a principal dissonância doutrinária – entre a dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) e a liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE).

Assinalados os elementos de (des)cruzamento entre as normas incriminadoras *sub judice*, ambas entram, de modo necessário, em rota de concurso, admitindo, por um lado, que o agente do crime de tráfico humano seja o mesmo que proceda à exploração da vítima, de acordo com a visão de TAIPA DE CARVALHO¹¹⁵². E conjecturando, por outro, que o casamento forçado tanto seja

¹¹⁴⁷ Ac. do TRE, no processo n.º 144/08.0JAFAR.E1, de 17/03/2015.

¹¹⁴⁸ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 678.

¹¹⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 611. Parágrafo 197 do Relatório Explicativo à Convenção do Conselho da Europa sobre a Prevenção e Combate à Violência contra Mulheres e Violência Doméstica. Disponível em: <https://rm.coe.int> [Consult. em 22-08-2022].

¹¹⁵⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3ª Ed., p. 610.

¹¹⁵¹ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 676.

¹¹⁵² CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*. Rdp. n.º 1100.

uma finalidade exploratória *per se*, como uma finalidade conexa com outra das tipificadas formas exploratórias.

Por qualquer das vias estamos diante um concurso de crimes real e heterógeno, dada a pluralidade de condutas que provoca a violação de bens jurídicos tutelados por normas incriminadoras diferentes. A dificuldade reside, de novo, em determinar a natureza efetiva ou aparente da modalidade da referida relação concursal-penal.

De um lado, identificamos a posição de PINTO DE ALBUQUERQUE pela defesa do concurso aparente, em modo de consunção impura, por apreciar que a incriminação do tráfico de seres humanos configura um crime instrumental (ou «crime-meio») – independentemente de se consumir demais finalidades exploratórias típicas – diante da incriminação do casamento forçado, enquanto «crime-fim», devendo prevalecer o primeiro por prever uma moldura penal mais gravosa do que o segundo¹¹⁵³. Para tanto, o autor alega que o concurso aparente evita a violação do princípio *non bis in idem*, ao invés do respetivo concurso efetivo.

Do lado oposto, identificamos TAIPA DE CARVALHO por defender o concurso efetivo das normas incriminadoras em análise, sem prejuízo a final de ser aplicada uma pena única conjunta¹¹⁵⁴. O autor defende que há sempre duas condutas ilícitas: a primeira tem início no tráfico humano *stricto sensu* e encerra com a exploração da pessoa, sendo neste caso a vítima forçada a contrair casamento ou união; a segunda começa com o afastamento do livre-arbítrio da vítima para contrair casamento ou união e é perpetuada até ao momento da dissolução do vínculo conjugal. Acrescentamos em prol da presente posição a eventualidade da vítima ser sujeita a demais finalidades exploratórias tipificadas, além do casamento forçado.

Rematamos, em linha de continuidade com o nosso pensamento precedente, que a relação concursal-penal em apreço deve ser aparente, em modo de consunção impura, porque pensamos que a lesão da dignidade da pessoa humana, ainda que seja afetada na designada parcela da liberdade de decisão e ação pessoal que é tutelada pela incriminação do casamento forçado, representa um bem jurídico superior em comparação com a mera liberdade pessoal. Na casualidade da vítima ser sujeita a demais finalidades exploratórias tipificadas, além do casamento forçado, equacionamos em que medida a moldura penal deve refletir a pluralidade de

¹¹⁵³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3ª Ed., p. 633.

¹¹⁵⁴ *Idem*, p. 376.

finalidades exploratórias. A ausência típica da referida pluralidade de finalidades ilícitas, enquanto circunstância agravante da moldura penal, leva-nos a concluir pela resposta negativa.

2.5. Crime de rapto

A incriminação do rapto *per se* encontra-se historicamente consolidada no ordenamento jurídico-penal português¹¹⁵⁵ e visa a reprovação da deslocação realizada contra a vontade da vítima¹¹⁵⁶, que fica «desamparada»¹¹⁵⁷ e sujeita ao domínio do raptador.

Atenta a matriz da incriminação do rapto identificamos uma clara conexão material com a incriminação do tráfico de seres humanos visto que é, também, reprovada a conduta do traficante que condiciona a vítima ao ponto de impor a mudança de um local para outro para sujeitá-la a determinada finalidade exploratória contra a sua real vontade¹¹⁵⁸. Desta feita, é natural encontrarmos uma correlação normativa significativa, senão vejamos.

Do lado do tráfico de seres humanos, vislumbramos que o rapto configura um meio típico da incriminação. Do lado do rapto, detetamos, ora por via dos meios típicos – a saber, a ameaça, a violência ou a astúcia –, ora pela finalidade típica de consumação de um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da pessoa raptada, a existência de elementos materiais que encontram correspondência direta nos meios típicos e na finalidade de exploração abrangidas pela incriminação do tráfico de seres humanos¹¹⁵⁹.

A dessintonia substancial entre as normas incriminadoras em apreço encontra-se no bem jurídico tutelado. A incriminação do rapto visa proteger a «liberdade de locomoção» em sentido amplo para abranger a «liberdade de deslocação atual ou potencial e de auto e heterolocomoção», como nos ensina PINTO DE ALBUQUERQUE, MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO¹¹⁶⁰. Estamos diante de uma tutela focada na liberdade de movimento, quer no sentido de proteger a pessoa forçada a estar em determinado local (como no sequestro), quer no sentido de protegê-la diante o

¹¹⁵⁵ Vide art.º 395.º no CP de 1852 e de 1886; art.ºs 162.º e 163.º no CP de 1982; art.º 160.º no CP de 1995; art.º 161.º no CP de 2007 (em vigor).

¹¹⁵⁶ Como nos clarifica PINTO DE ALBUQUERQUE “a pessoa raptada pode ser um bebé, um menor, um incapaz, uma pessoa adormecida ou intoxicada”. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 635.

¹¹⁵⁷ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 709.

¹¹⁵⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3ª Ed., p. 635.

¹¹⁵⁹ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º)*, p. 446-447.

¹¹⁶⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3ª Ed., p. 635. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 710.

constrangimento de ser deslocada de um local para outro, subentendendo-se que em ambos os sentidos pretende-se dar amparo à autonomia da vontade da vítima¹¹⁶¹. Ao passo que os valores protegidos pela incriminação do tráfico de seres humanos, recuperando para o efeito a principal dissidência doutrinária, repartem-se entre a dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) e a liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE).

Elencados os pontos de (des)conexão entre as referidas normas incriminadoras, avançamos para o enquadramento da relação concursal, assentando já a consonância doutrinária acerca da corresponsiva natureza real e heterogénea. Dirigimos, então, a reflexão para o escrutínio da relação concursal-penal entre a modalidade efetiva ou real, sendo relevante já firmar que o rapto configura um «crime-meio» ou instrumental, enquanto o crime de tráfico de seres humanos representa um «crime-fim», bem como a distinção de TAIPA DE CARVALHO que aparta do plano concursal as situações em que o agente que procede ao tráfico humano seja distinto do que procede ao rapto¹¹⁶².

Em sentido de defender o concurso aparente, em modo de consunção pura, identificamos a posição de PINTO DE ALBUQUERQUE por entender que o «crime-fim» deve absorver o «crime-meio» para evitar a dupla incriminação do mesmo facto – *in casu*, o rapto¹¹⁶³. De modo contíguo, assinalamos a visão de MANUELA VALADÃO e SILVEIRA por defender a relação concursal aparente em modo de consunção impura, quando o rapto seja efetuado por funcionário¹¹⁶⁴.

Em sentido oposto, destacamos (uma vez mais) o pensamento de TAIPA DE CARVALHO por recusar a equiparação dos crimes de rapto e de tráfico de seres humanos, alegando, por via da exemplificação, que tem sido considerado haver um concurso efetivo quando o agente comete o crime de extorsão («crime-fim») e o crime de rapto («crime-meio»), pelo que idêntica apreciação merece ser transposta para a relação concursal *sub judice*¹¹⁶⁵. Acrescentamos que o mesmo autor entende que, na eventualidade do «crime-fim» não ser consumado, a relação

¹¹⁶¹ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Op. cit.*, p. 709.

¹¹⁶² CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 687. Rdp. n.º 1100.

¹¹⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3ª Ed., p. 634.

¹¹⁶⁴ VALADÃO, Manuela – *Algumas questões sobre os crimes contra a liberdade pessoal na revisão de 2007 do Código Penal*, p. 97.

¹¹⁶⁵ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 689.

concurral com o crime de rapto – enquanto meio para o «crime-fim» – deve ser considerada aparente por consunção, ao invés de efetiva¹¹⁶⁶.

Antes de expormos a nossa posição diante da querela concursal, vamo-nos ocupar – sem demora – sobre a eventualidade de não consumação do «crime-fim» por identificarmos uma contrariedade para o âmbito do tráfico de seres humanos. Atendendo que a consumação apenas do rapto, enquanto «crime-meio», permite ao agente beneficiar do «privilegiamento» que a respetiva norma incriminadora contempla por via da atenuação especial da pena¹¹⁶⁷, apresentamos reservas acerca da mencionada atenuação quando o infrator é condicionado – por fatores exógenos – na consumação premeditada do tráfico de seres humanos, por potenciar uma brandura penal diante de um crime de significativa danosidade para a vítima.

Retomando a querela, socorremo-nos uma vez mais do modo como interpretamos o bem jurídico tutelado pela incriminação do tráfico de seres humanos, associando-o à dignidade da pessoa humana em sentido pleno (ou absoluto) quando a vítima seja sujeita à escravidão, ou em sentido em sentido parcial (ou relativo) consoante a liberdade pessoal coartada (convocando-se para o presente a faceta que LAFAYETTE apelida de «liberdade de ser efetiva e totalmente livre»¹¹⁶⁸, que é simbiótica com a «liberdade de locomoção», antes identificada sob a tutela da incriminação do rapto)¹¹⁶⁹. Posto isto, considerando que o rapto configura um meio típico no encadeamento da incriminação do tráfico de seres humanos, fazemos depender o devido enquadramento concursal consoante o estado de sujeição da vítima.

Na eventualidade daquela ser sujeita à escravidão, defendemos o concurso aparente do crime de rapto, em modo de consunção pura, diante dos crimes de escravidão e de tráfico de seres humanos, dado que reiteramos a proposta de natureza efetiva no concurso entre estes dois últimos

¹¹⁶⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (1.ª Ed.)*, p. 430.

¹¹⁶⁷ Para o efeito, é necessário que o infrator proceda à devolução, de modo voluntário, da vítima à respetiva liberdade e autonomia, além de ser necessário que a mesma ainda não tenha sido sujeita à exploração para a qual tenha sido captada. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*, p. 712. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3ª Ed., p. 634. LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º)*, p. 449.

¹¹⁶⁸ PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal: anotado e comentado*, p. 432.

¹¹⁶⁹ Vide, para mais detalhe, o ponto 2.2. do Capítulo IV.

tipos incriminadores pelos motivos antes explanados, sem prejuízo da aplicação de uma pena única conjunta¹¹⁷⁰.

Por sua vez, a sujeição da vítima – por via do rapto – a qualquer outra das finalidades típicas subjacente ao tráfico de seres humanos deve conduzir ao concurso aparente do crime de rapto, em modo de consunção pura, só que desta vez apenas diante do crime de tráfico de seres humanos. Cimentamos a presente consunção na qualificação do bem jurídico pois é a dignidade da pessoa humana que é, por princípio, coartada com a consumação do crime de tráfico de seres humanos, ainda que aquela possa ser afetada na designada parcela de liberdade de movimentação que identificamos ser análoga à liberdade tutelada pela incriminação do rapto.

É com base naquela qualificação que, também, nos desmarcamos do concurso aparente em modo de consunção impura associada antes à visão de MANUELA VALADÃO e SILVEIRA¹¹⁷¹, bem como à eventualidade de qualquer outra circunstância agravante que coloque a moldura penal do crime de rapto em patamar superior ao crime de tráfico de seres humanos¹¹⁷² (cenário que equacionamos no âmbito da punibilidade¹¹⁷³), porque a consumação deste último merece uma tutela condizente com a violação da dignidade da pessoa humana, apenas alcançável – na nossa visão – pela imputação do respetivo crime ao infrator, ao invés do crime de rapto. Dito de outro modo, opomo-nos à consunção da incriminação do tráfico de seres humanos pela incriminação do rapto na forma agravada, em razão da moldura penal deste último tipo ser superior conforme as visões doutrinárias de PINTO DE ALBUQUERQUE e MANUELA VALADÃO e SILVEIRA, porque a consumação do primeiro tipo causa um arrombo na dignidade da pessoa humana que, ainda que seja em determinada(s) parcela(s) da liberdade, justificam a respetiva imputação ao infrator, sob pena de contribuímos para um modelo oscilante quando o tráfico de seres humanos ocorre por via do rapto.

¹¹⁷⁰ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, 2012, p. 687. Art.º 77.º, do CP. Vide ponto 2.1. do Capítulo V.

¹¹⁷¹ VALADÃO, Manuela – *Algumas questões sobre os crimes contra a liberdade pessoal na revisão de 2007 do Código Penal*, p. 97.

¹¹⁷² LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.ºs 131.º a 235º)*, p. 448.

¹¹⁷³ Vide ponto 2.1.5.2.1. do Capítulo IV.

3. A relação concursal em lei penal extravagante

3.1. Crime de casamento ou união de conveniência

O casamento ou união de conveniência adquiriu relevância penal através da inserção do tipo incriminador no «regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional»¹¹⁷⁴. A remessa do tipo incriminador *sub judice* para o exterior do CP, para ser fixado em diploma sobretudo de matriz administrativa, leva-nos a pensar que o legislador penal considerou (apenas) adequado tratar de prevenir-reprimir a obtenção de justificação legal por pessoa estrangeira para permanecer em território português – por via de visto, autorização de residência ou aquisição de nacionalidade – através de casamento ou união fictícia, situando a respetiva tutela no interior do regime jurídico apontado.

Aproveitamos para assinalar que a referida inserção em diploma avulso representa uma opção legiferante que se tem tornado costumeira, sendo que, para o efeito, não tem sido impedimento a previsão em simultâneo no CP de norma com idêntico *ratio*, como se verifica com o crime de corrupção¹¹⁷⁵. De todo modo, é uma opção que o legislador tem de estar ciente de que acaba por descalcificar o princípio da reserva de código e da segurança jurídica, tão indispensáveis à confiança social e coerência normativa, como nos ensina GUEDES VALENTE¹¹⁷⁶. Desta forma, caminhamos para os antípodas do catálogo de crimes ser resumido a *un libro de bolsillo*, afirmação atribuída a RAÚL ZAFFARONI e alusiva a uma intervenção penal mínima, além de ser uma marca típica de um Estado de direito democrático¹¹⁷⁷.

Ademais, a tipificação do crime de casamento ou união de conveniência em instrumento normativo que atribuiu competências de investigação penal ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, sem prejuízo das demais entidades competentes, cria uma idiossincrasia orgânico-funcional por abdicar de enquadrá-la «na lei de organização e investigação criminal ou então na

¹¹⁷⁴ Em 2007, a aprovação do regime jurídico decorre da transposição de várias diretivas da UE conducentes à harmonização das normas de circulação legal de pessoas estrangeiras pelos respetivos Estados-membros. Entre as orientações comunitárias notabiliza-se a Diretiva n.º 2004/81/CE – «relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes» –, por entrar em sintonia com a reação político-criminal da UE diante do tráfico de seres humanos. Vide ponto 3.2. do Capítulo VII.

¹¹⁷⁵ Vide, por exemplo, regime penal de corrupção no comércio internacional e no setor privado, aprovado pela Lei n.º 20/2008, publicada em DR, Série I, n.º 78, de 21/04/2008. SANTOS, Cláudia Cruz – *Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal em expansão*, p. 89.

¹¹⁷⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *O Reforço dos Princípios Constitucionais na Obtenção de Prova no Mundo Digital*, p. 17.

¹¹⁷⁷ ROBERTO PASTOR, Daniel – *La recodificación penal en marcha: una iniciativa ideal para la racionalización legislativa*, p. 43.

lei de organização e funcionamento do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras», como assinala GABRIEL CATARINO¹¹⁷⁸.

Dilucidando a incriminação do casamento ou união de conveniência, identificamos que a consumação ocorre apenas no momento da respetiva celebração e exige que o contrato de constituição de vínculo conjugal tenha subjacente o propósito, exclusivo ou único, de obtenção de título que confira permanência *ad infinitum* ao nubente estrangeiro no território português (acrescido do benefício de livre circulação pelo espaço da UE)¹¹⁷⁹.

Constatamos, de modo óbvio, consequências punitivas (inclusive para a tentativa¹¹⁸⁰) – mormente, a pena de prisão –, mas as repercussões vão além do domínio penal, sendo exequíveis consequências de natureza administrativa – como o cancelamento de autorização de residência que tenha sido emitida com base no direito ao reagrupamento familiar – e civis – como a declaração de anulabilidade por falta de vontade com base em ato simulado¹¹⁸¹. Neste âmbito, assinalamos que a norma *sub judice* pretere a persecução penal de atos preparatórios, ao invés da norma incriminadora do casamento forçado, que prevendo a punição da atração da vítima para o território português mediante qualquer manobra fraudulenta apresenta elementos materiais que se aproximam da incriminação do tráfico de seres humanos¹¹⁸².

Verificamos, por fim, que a prática do crime de casamento ou união de conveniência por via de uma atuação reiterada ou organizada do agente consubstanciam circunstâncias agravantes da punição¹¹⁸³, admitindo-se que o modo organizado constitui um elemento material em conexão com a associação criminosa do tráfico de seres humanos.

¹¹⁷⁸ CATARINO, Gabriel – *Aspectos jurídico-penais e processuais do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, p. 17. Rdp n.º 183. Art.º 188.º, do REPSAE.

¹¹⁷⁹ Art.ºs 1577.º, 1600.º e seguintes do Código Civil, e 153.º a 155.º do Código de Registo Civil.

¹¹⁸⁰ A mera tentativa do referido crime é punível (art.º 186.º, n.º 3, do REPSAE), sendo materializada, por exemplo, mediante a declaração de casamento para efeitos de requerimento de instauração do processo de casamento (art.ºs 22.º, n.º 2, do CP, e 135.º e 136.º do Código de Registo Civil). Ac. do TRG, no processo n.º 49/14.6T9BRG.G1, de 03/04/2017.

¹¹⁸¹ De acordo com o REPSAE, a autorização de residência concedida a estrangeiro é sujeita a cancelamento quando a pessoa estrangeira seja objeto de uma «decisão de expulsão do território nacional ou quando tenha sido emitida com base em falsas declarações ou através da utilização de meios fraudulentos». Ainda que aquela autorização tenha sido concedida para efeitos de reagrupamento familiar é, também, sujeita a cancelamento quando «o casamento tiver por fim único permitir ao beneficiário do reagrupamento familiar a entrada e a residência legal no País» – art.ºs 85, n.º 1, alíneas a) e b) e 108.º, n.º 1 do REPSAE. De todo modo, a mera suspeita para avançar com a realização dos referidos inquéritos ou controlos é insuficiente. É necessário, portanto, que haja uma presunção fundada da situação de fraude sob pena de se incorrer na devassa da vida familiar, que tem como é consabido respaldo na CRP (art.º 26.º, n.º 1). Ac. do STA, no processo n.º 0718/09, de 30/09/2009, e art.º 1635.º, al. d), do Código Civil.

¹¹⁸² Vide ponto 2.4. do Capítulo V.

¹¹⁸³ Art.º 186.º, n.º 2, do REPSAE.

Percorrida a norma incriminadora do casamento ou união de conveniência e sendo evidente o seu afastamento material da norma incriminadora do casamento forçado e, por reflexo, da norma incriminadora do tráfico de seres humanos¹¹⁸⁴, é com naturalidade que encontramos um bem jurídico específico, embora controverso no seio da doutrina em função da respetiva (in)conformidade constitucional¹¹⁸⁵. A incriminação do casamento ou união de conveniência visa, assim, proteger a soberania do Estado Português, sendo materializada pela regulação dos fluxos migratórios, ao impedir a introdução de pessoas em território português que não preencham os requisitos impostos pela legislação habilitante.

Afastamos a liberdade pessoal – em concreto, a «liberdade de decisão e ação»¹¹⁸⁶ – como bem jurídico tutelado pela norma incriminadora em apreço, recusando paridade com a proteção garantida pelo crime de casamento ou união forçada, dado que a conveniência alude a um benefício, tanto para o agente do crime, como para a vítima (associado à autorização legal de permanência no território português), enquanto se distancia da plena restrição do livre-arbítrio da vítima. Neste sentido, revela-se substancial o fosso entre os bens jurídicos tutelados pela incriminação do casamento ou união de conveniência e o tráfico de seres humanos, levando em conta a principal dissonância doutrinária – entre a dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) e a liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE).

Mesmo que os elementos constitutivos e os bens jurídicos tutelados distanciem as normas incriminadoras do casamento ou união de conveniência e do tráfico de seres humanos, é equacionável ponderar a respetiva relação concursal – admitindo que o mesmo agente seja responsável por ambos os crimes, de acordo com a visão de TAIPA DE CARVALHO¹¹⁸⁷ – uma vez que a «fraude matrimonial» (terminologia nossa) pode ser uma forma de camuflar a exploração subjacente ao tráfico humano, como enuncia MARIA JOÃO GUIA¹¹⁸⁸. Tomando de empréstimo o

¹¹⁸⁴ Recordemos as circunstâncias agravantes do crime de casamento forçado (*in casu*, a prática por meio de ameaça ou por funcionário em abuso de autoridade, e a suscetibilidade de lesar pessoa considerada particularmente indefesa ou provocar o suicídio da vítima), que encontram correspondência direta na norma incriminadora do tráfico de seres humanos (art.ºs 154.º-B e 160.º do CP), ao passo que a norma incriminadora do casamento ou união de conveniência abdica de contemplar tais elementos.

¹¹⁸⁵ CATARINO, Gabriel – *Aspectos jurídico-penais e processuais do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, p. 17-18.

¹¹⁸⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3ª Ed., p. 610.

¹¹⁸⁷ Rdp. n.º 1100. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 687.

¹¹⁸⁸ GUIA, Maria João – *Imigração e Tráfico de Pessoas: “7 Ligações Perigosas”*, p. 16.

exemplo dado pela autora, o casamento de conveniência pode decorrer quando o agente se desloque voluntariamente ao estrangeiro com o propósito de «recrutar» ou «aliciar» pessoa para casar, empregando manobras fraudulentas ou abusando de autoridade (destacando, neste caso, o abuso a partir de uma relação de dependência familiar), proceda ao transporte ou alojamento da mesma para sujeitá-la a um dos tipos de exploração que integram o tráfico humano, fazendo por via do casamento – sem qualquer pretensão de consumação marital – o instrumento para atribuir à vítima o documento que permita permanecer legal no território português, enquanto abusa dessa concessão para perpetuar a exploração¹¹⁸⁹.

Atendendo que a «fraude matrimonial» pode ser uma forma de camuflar a situação de tráfico de seres humanos, apreciamos a relação concursal das respetivas normas incriminadoras como real, heterogénea e efetiva porque estamos diante de uma pluralidade de condutas delituosas que provocam a violação de bens jurídicos díspares tutelados, a par de uma elevada desconexão material entre ambos os tipos. Apartamos, assim, que o casamento ou união de conveniência seja apreciada como parte integrante das finalidades exploratórias tipificadas na incriminação do tráfico de seres humanos, ainda que aquelas sejam definidas com base na afluência técnica legislativa do exemplo-padrão, tendo em conta a ausência de constrangimento ou de coação que restrinja o livre-arbítrio da vítima (como ocorre no casamento forçado) ou, por outro prisma, valorizando que a vítima obtém o benefício de permanecer no território português com base no casamento.

3.2. Crime de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal

A alteração do «regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional»¹¹⁹⁰, resultante da transposição de várias diretivas da UE tendentes à harmonização das normas de circulação legal de pessoas estrangeiras pelos Estados-membros¹¹⁹¹, é responsável pelo aditamento da norma incriminadora de utilização da atividade de

¹¹⁸⁹ GUIA, Maria João – *Imigração e Tráfico de Pessoas: “7 Ligações Perigosas”*, p. 17.

¹¹⁹⁰ A Lei n.º 29/2012, publicada em DR, Série I, n.º 154, de 09/08/2012, é responsável pela primeira alteração à Lei n.º 23/2007, publicada em DR, Série I, n.º 127, de 04/07/2007.

¹¹⁹¹ Destacam-se a Decisão Quadro, do Conselho, de 28/11/2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares; a Diretiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29/04, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes; a Diretiva n.º 2009/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18/06, que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular. Em concreto,

cidadão estrangeiro em situação ilegal, devendo o seu afastamento do CP merecer as mesmas apreciações tecidas antes para o crime de casamento ou união de conveniência.

A inserção sistemática do tipo de crime de utilização de cidadão estrangeiro em situação ilegal no preceito subsequente ao tipo de crime de angariação de mão-de-obra ilegal¹¹⁹² impele-nos para aferir, de imediato, a possibilidade de entrarem em rota de concurso com o tipo homólogo do tráfico de seres humanos.

De modo sucinto, registamos que a utilização de cidadão estrangeiro – seja pessoa adulta, seja pessoa menor – (como conduta típica), em situação ilegal por falta de título de residência¹¹⁹³ ou visto¹¹⁹⁴ (como meio típico), para fins laborais em condições degradantes ou abusivas (como finalidade típica), é um tipo incriminador que encontra correspondência com o tipo homólogo do tráfico de seres humanos, bastando dar nota da aceitação ou acolhimento da vítima (como conduta típica), do abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência de trabalho ou, eventualmente, da situação de especial vulnerabilidade decorrente da situação de permanência ilegal (como meio típico), e da exploração laboral (como finalidade típica)¹¹⁹⁵.

Por sua vez, assinalamos que a angariação de mão-de-obra ilegal¹¹⁹⁶ ocorre por via do aliciamento ou angariação de cidadão estrangeiro (como conduta típica), mediante uma intenção lucrativa e do aproveitamento da inabilitação legal daquele para residir ou trabalhar no território português (como meio típico), e com o propósito de introduzi-lo no mercado laboral. Enquanto as indicadas condutas e meios típicos encontram conexão material com a incriminação do tráfico de seres humanos, a ausência de uma finalidade ou resultado que atente de modo grave contra a vítima provoca o afastamento de ambas as normas, que tem por consequência extrair qualquer

corresponde à transposição desta última diretiva e do previsto nos seus artigos 1.º, 2.º alínea c), d) e e), 3.º, n.º 1 e n.º 2, 9.º, 10.º, 11.º e 12.º.

¹¹⁹² Art.º 185.º da Lei n.º 23/2007, revisto pela Lei n.º 29/2012.

¹¹⁹³ De acordo com o REPSAE, a «autorização de residência compreende dois tipos: autorização de residência temporária; autorização de residência permanente. Ao cidadão estrangeiro autorizado a residir em território português é emitido um título de residência». Art.º 74.º, n.º 1 e n.º 2, do REPSAE.

¹¹⁹⁴ À luz do REPSAE, «para a entrada em território nacional, devem igualmente os cidadãos estrangeiros ser titulares de visto válido e adequado à finalidade da deslocação concedido nos termos da presente lei ou pelas competentes autoridades dos Estados partes na Convenção de Aplicação. O visto habilita o seu titular a apresentar-se num posto de fronteira e a solicitar a entrada no País». Art.º 10.º, n.º 1 e n.º 2, do REPSAE.

¹¹⁹⁵ FIDALGO, Maria – *Burla relativa a trabalho ou emprego (A sua eventual necessidade desnecessidade no ordenamento jurídico português)*, p. 6.

¹¹⁹⁶ O Decreto-Lei n.º 4/2001, publicado em DR, Série I-A, n.º 8, de 10/01/2001, veio aditar ao Decreto-Lei n.º 244/98 (que regulamenta a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional), o artigo 136.º-A contemplando pela primeira ocasião o crime de angariação de mão-de-obra ilegal. No presente, encontra-se situada no artigo 185.º do REPSAE.

querela à análise da respetiva relação concursal. Na nossa visão, equacionámos que a querela concursal exigiria, neste caso, a concentração da angariação e da utilização de mão-de-obra ilegal sob a alçada da mesma norma incriminadora, o que (em tese) robusteceria tanto a defesa do território português diante fluxos migratórios criminosos, como apetrecharia mais o tecido normativo-penal dissuasor do tráfico de seres humanos.

Continuando a decompor o tipo incriminador apreço, verificamos um robustecimento da tutela por via da previsão de várias circunstâncias agravantes, que ora se elencam: utilização simultânea de um número considerável de cidadãos estrangeiros em situação ilegal; utilização de cidadão estrangeiro em situação ilegal que seja menor; existência de condições de trabalho especialmente abusivas ou degradantes; conhecimento que o cidadão estrangeiro em situação ilegal seja vítima de tráfico humano; e reincidência. Por via das presentes é adensada a conexão material com a norma incriminadora do tráfico de seres humanos, que se torna inequívoca quando o agente do crime tem noção do envolvimento da vítima no referido tráfico, e evidente, ora quando as condições laborais são similares à situação de exploração, ora quando o aproveitamento da situação de permanência ilegal é efetuado sobre pessoa menor¹¹⁹⁷.

Percorridos os elementos constitutivos das normas de incriminação da utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal e do tráfico de seres humanos verificamos uma conexão material significativa, mas os bens jurídicos subjacentes dão nota de uma pretensão tutelar bem díspar. Assim, a primeira visa a proteção a soberania do Estado Português mediante a regulação e controle de fluxos migratórios¹¹⁹⁸, cuja adequação constitucional é questionável¹¹⁹⁹ e, nos dias que correm, muito alavancada pela associação do estado de imigrante à qualidade de «inimigo» ou criminoso¹²⁰⁰; a segunda aponta à tutela da dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) ou à liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE), levando em consideração a principal dissonância doutrinária.

¹¹⁹⁷ Recordamos que a menoridade, a par da deficiência, da doença e da gravidez, constitui *per se* uma situação de especial vulnerabilidade, levando em consideração que aquela representa um conceito jurídico vago ou indeterminado. Vide ponto 2.1.1.1.4. do Capítulo IV.

¹¹⁹⁸ CATARINO, Gabriel – *Aspectos jurídico-penais e processuais do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, p. 17.

¹¹⁹⁹ *Idem*, p. 18.

¹²⁰⁰ GUIA, Maria João – *Crimigração, Securitização e Direito Penal do Crimigrante*, p. 181. Vide, também: PUENTE RODRÍGUEZ, Leopoldo – *Inmigración y delincuencia: medias mentiras frente a medias verdades*, p. 165-175.

Apresentados os aspetos de (des)conexão entre as referidas normas incriminadoras, avançamos para o enquadramento da relação concursal, sendo o teor do tipo de crime de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal responsável por colocá-lo em rota de concurso com a incriminação do tráfico de seres humanos, quer quanto ao tipo de tráfico humano em sentido estrito (pressupondo que o agente do crime seja o mesmo que proceda à utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, de acordo com a aflorada visão de TAIPA DE CARVALHO¹²⁰¹), quer quanto ao tipo de utilização da vítima de tráfico humano.

No que concerne à primeira relação concursal, a questão premente encontra-se na apreciação entre a modalidade efetiva ou aparente, apartando-se pela pacificidade doutrinária a natureza real e heterogénea existente dos respetivos tipos.

De um lado, identificamos a posição de PINTO DE ALBUQUERQUE pela defesa da «relação de concurso aparente», em modo de consunção impura, por apreciar que a incriminação do tráfico de seres humanos configura um crime instrumental (ou «crime-meio») diante da incriminação da utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, enquanto «crime-fim», devendo prevalecer o primeiro por prever uma moldura penal mais gravosa do que o segundo¹²⁰². Para tanto, o autor alega que o concurso aparente evita a violação do princípio *non bis in idem*, ao invés do respetivo concurso efetivo.

Do lado contrário, identificamos TAIPA DE CARVALHO por defender o concurso efetivo das normas incriminadoras em apreço, sem prejuízo a final de ser aplicada uma pena única conjunta¹²⁰³. O enquadramento sustenta-se pela valoração autónoma de duas condutas ilícitas: a primeira, tem início no tráfico humano propriamente dito e termina na exploração da pessoa, submetendo-a neste caso a uma utilização laboral abusiva; e a segunda começa com a utilização da referida atividade em benefício do agente do crime de tráfico humano¹²⁰⁴.

Dando sequência ao nosso pensamento precedente, defendemos que a relação concursal-penal em apreço deve ser aparente, em modo de consunção impura, porque pensamos que a lesão da dignidade da pessoa humana, ainda que seja afetada na «liberdade de trabalhar» designada por LAFAYETTE, constitui um bem jurídico acrescido em comparação com a soberania do Estado

¹²⁰¹ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I* (2.ª Ed.), p. 687.

¹²⁰² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 633.

¹²⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 376.

¹²⁰⁴ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I* (2.ª Ed.), p. 687.

Português, sendo suficiente alegar que é a referida soberania que está alicerçada na dignidade individual da pessoa¹²⁰⁵. Ainda que a nossa proposta coincida com a visão de PINTO DE ALBUQUERQUE, defendemos que o bem jurídico representa a pedra-de-toque para o enquadramento da relação concursal-penal, razão pela qual defendemos antes a natureza efetiva diante do crime de escravidão, ao contrário do autor que sustenta, de um modo geral, o concurso aparente em torno da incriminação do tráfico de seres humanos.

No que concerne à segunda relação concursal acima apontada, apreciamos que não há espaço para concurso entre as respetivas normas incriminadoras, levando em conta que o tipo de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal assume uma natureza especial diante do tipo de utilização da vítima de tráfico humano sujeita à exploração laboral. Dito de outro modo, a pessoa de cidadania portuguesa ou estrangeira (leia-se extraeuropeia) em situação legal que seja utilizada, de modo abusivo, para fins laborais por quem saiba da respetiva condição de vítima de tráfico humano subsume-se apenas ao tipo de crime de utilização da vítima de tráfico humano. Por fim, a cláusula de subsidiariedade, que ambas as normas em apreço apresentam em comum, serve somente para derrogar a respetiva aplicação em detrimento de outra norma incriminadora, que seja preenchida e preveja uma consequência punitiva superior, como é o caso da incriminação do tráfico de seres humanos *stricto sensu*.

3.3. Crimes de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal

Os crimes de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal situam-se, tal como os tipos precedentes, no «regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional» (aprovado em 2007)¹²⁰⁶, devendo o seu afastamento do CP merecer as mesmas considerações tecidas antes para o crime de casamento ou união de conveniência. É seguro afirmar que a redação vigente das normas incriminadoras *sub judice* resulta da influência da política criminal da UE¹²⁰⁷ e internacional¹²⁰⁸, mas devemos fazê-

¹²⁰⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 196-197.

¹²⁰⁶ Lei n.º 23/2007, publicada em DR, Série I, n.º 127, de 04/07/2007.

¹²⁰⁷ Salienta-se, neste sentido, a Diretiva n.º 2002/90/CE, do Conselho, de 28/11, por pretender com o tratamento normativo que os Estados-membros deveriam conferir ao auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares complementar outros instrumentos aprovados para lutar contra o tráfico de seres humanos, assumindo relevo, à data, a Decisão-quadro 2002/629/JAI¹²⁰⁷; a Diretiva n.º 2003/86/CE do Conselho, de 22/09, por estabelecer o quadro em que o reagrupamento familiar no âmbito da UE pode ser um direito a invocar pelas pessoas e em que medida o mesmo pode ser afastado, como os casos em que tal constitua um perigo para a ordem pública e para a segurança

lo com moderação pois, como nos alerta JOSÉ MELO ALEXANDRINO¹²⁰⁹, temos de reconhecer no respetivo regime prévio a existência de um tipo análogo¹²¹⁰.

Sem embargo daquela influência, assinalamos que por via dos indicados tipos incriminadores tem sido dirigida uma persecução penal robusta ao fenómeno delituoso composto pelo auxílio à imigração ilegal, ao ponto de contribuir, em modo de complemento, para a prevenção e a repressão do tráfico de seres humanos¹²¹¹. Afirmamos uma intervenção complementar porque, de um modo geral, a vítima do crime de auxílio à imigração ilegal é compelida para uma situação de fragilidade que a torna permeável à exploração e, por via desta, se converter em vítima de tráfico humano¹²¹²⁻¹²¹³.

pública, justificando-se assim a intervenção penal¹²⁰⁷; a Diretiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29/04, por estabelecer os mecanismos de concessão do título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes. PINTO, Albano – *Criminalidade Associada à Imigração Ilegal*, p. 49-50.

¹²⁰⁸ O auxílio à emigração ilegal, conhecida de modo global por *smuggling of migrants*, foi tratado no «Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea», que desenvolve a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, procedendo à sua conceitualização nos seguintes termos: «facilitar a entrada ilegal de uma pessoa num Estado-Parte do qual essa pessoa não é nacional ou residente permanente com o objectivo de obter, directa ou indirectamente, um benefício financeiro ou outro proveito material» – art.º 3.º, alínea a). E no âmbito do Protocolo foi recomendando aos Estados-parte a adoção de medidas conducentes ao respetivo tratamento penal. PINTO, Albano – *Op. cit.*, p. 49-50. ARONOWITZ, Alexis – *Human Trafficking, Human Misery. The global Trade in Human Beings*, p. 1-2.

¹²⁰⁹ ALEXANDRINO, José de Melo – *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, p. 71.

¹²¹⁰ A regulamentação de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 244/98, e publicado em DR, Série I-A, n.º 182, de 08/08/1998), previa o crime de auxílio à emigração ilegal (art.º 134.º), punindo com pena de prisão até 3 anos quem favorecesse ou facilitasse, por qualquer forma, a entrada de cidadão estrangeiro em território nacional (n.º 1). A pena seria agravada para a duração de 1 a 4 anos caso o agente atuasse com intenção lucrativa (n.º 2). Recuando à situação normativa precedente, situada na aprovação do «regime jurídico da entrada, permanência e saída do território português de nacionais de Estados membros das Comunidades Europeias» (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 267/87 e publicado em DR, Série I, n.º 149, de 02/07/1987) e por imposição do firmado no Tratado de adesão do Estado Português à Comunidade Europeia, não se vislumbra uma repressão penal dirigida à imigração ilegal.

¹²¹¹ ALEXANDRINO, José de Melo – *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, p. 78.

¹²¹² ROCHA, Fátima – *Tráfico de Seres Humanos: «Flagelo» da Globalização?* p. 416. MENDES, Paulo Sousa – *Tráfico de Pessoas*, p. 13-14.

¹²¹³ «Por ser um tema existe uma certa dificuldade em delimitar este fenómeno no seu conceito de tráfico de pessoas, na sua definição, uma vez que se confunde frequentemente tráfico com auxílio à imigração ilegal ou *smuggling*. «Com efeito, ambos são fenómenos de migração irregular com vista à obtenção de lucro e, frequentemente, quer os migrantes, quer as pessoas traficadas saem do país voluntariamente e estão sujeitos a condições de perigo e desconforto durante a viagem», existindo sempre uma incerteza quanto ao seu futuro no país de destino. Convém, no entanto, tentar estabelecer uma distinção entre os dois conceitos, embora tal seja difícil, pois não raras vezes estes fenómenos interligam-se. O tráfico de pessoas, embora inicialmente possa implicar o auxílio à imigração ilegal, pressupõe, fundamentalmente, a exploração da vítima.» Ac. do TRP, no processo n.º 0545889, de 15/02/2006. Vide, ainda, Ac. do TRE, no processo n.º 294/07.TAEVR.E1, 06/01/2015.

Começando por dilucidar a norma incriminadora do auxílio à imigração ilegal, verificamos que visa prevenir-reprimir quem pretenda favorecer ou facilitar, por qualquer meio, a entrada, permanência e circulação ilegal de cidadão estrangeiro em território português¹²¹⁴⁻¹²¹⁵. Em modo de agravamento, a norma reprovava a intenção lucrativa do agente do crime e, o transporte ou a manutenção do cidadão estrangeiro em condições, ora desumanas ou degradantes, ora causadoras de perigo de vida, de ofensa grave à integridade física ou de morte¹²¹⁶.

Da leitura da norma incriminadora depreendemos que, na forma simples, se encontra distante de qualquer conexão material com a norma incriminadora do tráfico de seres humanos, visto que as condutas de favorecimento ou facilitação são manifestamente insuficientes para o efeito. Na realidade, a forma simples do tipo evidencia um determinado vazio constitutivo pois, apoiando-nos na visão de CRISTINA ALMEIDA E SOUSA, a ausência da intenção lucrativa (somente prevista como circunstância agravante) até potencia o risco de «ser confundido com o mero auxílio humanitário e este não pode ser integrado no âmbito da valoração penal, porque não é típico»¹²¹⁷. Mas da forma agravada já apreciamos o inverso, senão vejamos. Primeiro, a intenção lucrativa é um meio típico presente, de modo expresse, em ambos os tipos em causa. Segundo, a deslocação ou acolhimento da pessoa estrangeira em condições degradantes e desumanas aproxima-se, *grosso modo*, do estado de reificação que marca o tráfico humano. Terceiro, as sujeições da vítima a perigo de vida, a ofensas graves à integridade física e à morte, representam resultados típicos com elevada similitude nas normas em confronto.

Avançando para a norma incriminadora da associação de auxílio à imigração ilegal, apuramos que reprovava a promoção ou fundação de grupo, organização ou associação, e respetiva operação com o propósito de praticar o crime de auxílio à imigração ilegal. É evidente que a prática delituosa no quadro de uma associação criminosa consubstancia uma conexão material entre a citada norma e a homóloga que incrimina o tráfico de seres humanos. Mas a elevada complementaridade entre os tipos incriminadores em análise, faz com que, por via da forma agravada, seja ampliada a mesma afinidade material.

¹²¹⁴ PINTO, Albano – *Criminalidade Associada à Imigração Ilegal*, p. 64-65.

¹²¹⁵ Ac. do TRC, no processo n.º 8/00.6ZRCBR.C1, de 11/10/2006.

¹²¹⁶ PINTO, Albano – *Op. cit.*, p. 69. FIDALGO, Maria – *Burla relativa a trabalho ou emprego (A sua eventual necessidade desnecessidade no ordenamento jurídico português)*, p. 23.

¹²¹⁷ SOUSA, Cristina Almeida e – *O Tráfico de Seres Humanos e o Auxílio à Emigração Ilegal - A Consunção e a Necessidade de Uma Cláusula Legal de Especialidade ou de Subsidiariedade Expressa*, p. 16.

Percorridos os traços essenciais que colocam as normas incriminadoras em apreço em conexão material com a norma correspondente do tráfico de seres humanos, dirigimos agora a nossa observação para os respetivos bens jurídicos.

Registamos, assim, que a norma incriminadora do auxílio à imigração ilegal, na forma simples, visa a proteção a soberania do Estado Português mediante a regulação e controle de fluxos migratórios¹²¹⁸, cuja adequação constitucional é questionável¹²¹⁹ e, nos dias que correm, muito alavancada pela associação do estado de imigrante à qualidade de «inimigo» ou criminoso¹²²⁰. Na forma agravada, a mesma norma dirige a tutela, em *prima facie*, à dignidade da pessoa ofendida (leia-se também o imigrante) e, de modo subsidiário, à ordem pública para o controlo dos fluxos migratórios, convolvendo-o num «crime de pluriofensivo»¹²²¹ e de perigo abstrato¹²²². Por sua vez, a norma incriminadora da associação de auxílio à imigração ilegal pretende tutelar a paz pública, como expectativa das pessoas viverem em ambiente social desprendido da especial perigosidade intrínseca às organizações arquitetadas para o cometimento de crimes, de modo análogo ao sufragado na incriminação da associação criminosa¹²²³⁻¹²²⁴. Por fim, a norma incriminadora do tráfico de seres humanos aponta à tutela da dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) ou à liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE), tomando em apreço a principal dissonância doutrinária.

Por via dos aflorados elementos constitutivos e dos bens jurídicos tutelados, as normas incriminadoras do auxílio à imigração ilegal, da associação de auxílio à imigração ilegal e do tráfico de seres humanos, são atraídas para uma relação concursal, admitindo-se que o mesmo

¹²¹⁸ CATARINO, Gabriel – *Aspectos jurídico-penais e processuais do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, p. 17. FIDALGO, Maria – *Burla relativa a trabalho ou emprego (A sua eventual necessidade desnecessidade no ordenamento jurídico português)*, p. 24. PINTO, Albano – *Criminalidade Associada à Imigração Ilegal*, p. 61. MENDES, Paulo Sousa – *Tráfico de Pessoas*, p. 17.

¹²¹⁹ SOUSA, Cristina Almeida e – *O Tráfico de Seres Humanos e o Auxílio à Emigração Ilegal - A Consunção e a Necessidade de Uma Cláusula Legal de Especialidade ou de Subsidiariedade Expressa*, p. 18.

¹²²⁰ GUIA, Maria João – *Crimigração, Securitização e Direito Penal do Crimigrante*, p. 181.

¹²²¹ SOUSA, Cristina Almeida e – *O Tráfico de Seres Humanos e o Auxílio à Emigração Ilegal - A Consunção e a Necessidade de Uma Cláusula Legal de Especialidade ou de Subsidiariedade Expressa*, p. 18. PINTO, Albano – *Criminalidade Associada à Imigração Ilegal*, p. 61-62.

¹²²² Ac. do TRE, no processo n.º 294/07.TAEVR.E1, 06/01/2015.

¹²²³ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. IV Parte Especial (art.ºs 236.º a 389º)*, p. 480. PINTO, Albano – *Criminalidade Associada à Imigração Ilegal*, p. 73.

¹²²⁴ Ac. do STJ, no processo n.º 187/09.7YRERV.S1, de 03/12/2009.

agente seja responsável pelos citados crimes, seguindo a visão de TAIPA DE CARVALHO¹²²⁵. Apartamos pela pacificidade doutrinária a natureza real e heterogênea do concurso de crimes, guiando a reflexão para a querela entre a modalidade ser efetiva ou aparente.

De um lado, identificamos a posição de TAIPA DE CARVALHO por defender o concurso efetivo das normas incriminadoras em apreço, sem prejuízo a final de ser aplicada uma pena única conjunta¹²²⁶. O autor alega que a violação grave decorrente do tratamento desumano e deplorável inerente à deslocação do imigrante deve merecer uma valoração autónoma, a par de qualquer forma de exploração (igualmente grave) prevista para as situações de tráfico humano a que o imigrante seja sujeito¹²²⁷, seja (acrescentamos) realizada por via organizada ou não¹²²⁸.

Do lado oposto, reconhecemos a posição de CRISTINA ALMEIDA e SOUSA por destacar a dificuldade em determinar como é efetuada a consunção dos referidos tipos de crime, visto que um tratamento diferente potencia a violação do princípio *ne bis in idem* e do princípio da proporcionalidade, na escolha e determinação concreta das penas, assim como, do princípio da igualdade que os sujeitos envolvidos merecem gozar (leia-se o agente do crime e, a vítima de tráfico ou o imigrante ilegal). Dando sequência, a moldura punitiva é mais ou menos gravosa consoante o crime imputado ao agente e, na perspetiva da vítima, o estatuto garante à pessoa sujeita ao tráfico humano uma panóplia de direitos acrescida face ao imigrante ilegal¹²²⁹.

Diante do imbróglia jurídico da consunção, decorrente da natureza casuística não garantir uniformidade judicial na aplicação da lei penal, a mesma autora recomenda que compete ao legislador proceder à devida afinação normativa entre o tipo incriminador do tráfico de seres humanos e o tipo incriminador do auxílio à imigração ilegal e, acrescentamos, o tipo incriminador da associação de auxílio à imigração ilegal. Tomando de empréstimo a

¹²²⁵ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 687. Rdp. n.º 1100.

¹²²⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 376.

¹²²⁷ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 687.

¹²²⁸ Ac. do TRE, no processo n.º 14/16.9ZCLSB.E1, de 18/10/2018.

¹²²⁹ SOUSA, Cristina Almeida e – *O Tráfico de Seres Humanos e o Auxílio à Emigração Ilegal - A Consunção e a Necessidade de Uma Cláusula Legal de Especialidade ou de Subsidiariedade Expressa*, p. 28. A detenção da pessoa em situação ilegal no território português é uma medida que carece de ser aprimorada na aplicação concreta, de modo que prevaleça a respetiva necessidade e proporcionalidade – de acordo com o que vem sendo aplicado pelo Comité dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas –, ao invés da sobrevalorização formal para sustentar a sua aplicação. GIL, Ana Rita – *A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional*, p. 128-130, 144-145; *Imigração e Direitos Humanos*, p. 666-688. PINTO, Albano – *Criminalidade Associada à Imigração Ilegal*, p. 72.

recomendação de CRISTINA ALMEIDA E SOUSA, apontamos para a devida clarificação normativa as seguintes hipóteses: aludir na norma incriminadora do tráfico de seres humanos que o auxílio à imigração ilegal constitui um meio típico, ou na forma simples do tipo, ou na forma agravada; introduzir uma cláusula de subsidiariedade nas normas incriminadoras da associação e auxílio à imigração ilegal, mediante o texto jurídico sobejamente conhecido por «se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal»¹²³⁰.

Encerramos com a defesa da modalidade aparente, em modo de consunção pura, para a relação concursal-penal em apreço, porque pensamos que a lesão da dignidade da pessoa humana, ora por ser coartada na liberdade de movimentação, ora por ser coartada noutra parcela da dignidade consoante a finalidade exploratória a que é sujeita, constitui um bem jurídico acrescido em comparação com a dignidade pessoal entroncada na ordem e paz públicas sustentadas pelos tipos de crime de auxílio à imigração ilegal e respetiva associação criminosa.

4. Reflexão capitular

A complexidade subjacente ao tráfico de seres humanos – marcada, *grosso modo*, pela pluralidade de condutas, meios e finalidades ilícitas, adstritas ao tipo de agente de crime, e pelo carácter de execução sucessiva do delito, quer no espaço, quer no tempo – atrai para a sua órbita normativo-penal diferentes normas incriminadoras, potenciando a relação concursal.

É essencial valorarmos a referida relação concursal por forma a apurar em que medida a tutela penal é eficaz, sabendo-se que, de um lado, se quer efetiva, em razão dos *topoi* preventivos que modelam o sistema penal vigente, e de outro, se quer limitada às consequências estritamente necessárias, adequadas e proporcionais, por força do dever de intransponibilidade do princípio (constitucional-penal) *ne bis in idem*¹²³¹.

Dirigimos antes a apreciação da relação concursal às normas incriminadoras portadoras de elementos constitutivos comuns ou semelhantes com a estatuição da incriminação do tráfico de seres humanos, sem preterir que as primeiras também entram em concurso com demais normas incriminadoras¹²³². Elegemos, para o efeito, as normas incriminadoras da escravidão, do

¹²³⁰ SOUSA, Cristina Almeida e – *Op. cit.*, p. 50-51.

¹²³¹ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 29.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 491.

¹²³² Tomemos de exemplo que decorre da apreciação de processos judiciais a associação de diferentes tipos de crime ao crime de auxílio à imigração ilegal, tais como: angariação de mão-de-obra ilegal; associação de auxílio à

lenocínio, do tráfico de órgãos humanos, do casamento forçado, do rapto, do casamento ou união de conveniência, da utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, da associação e auxílio à imigração ilegal. Mas, estamos cientes que o rol de normas incriminadoras que entram, por hipótese, em concurso com a norma incriminadora do tráfico de seres humanos é mais vasto¹²³³, por sinal da amplitude do teor do tipo legal de crime *sub judice* ou, por outro prisma, em reflexo do designado fenómeno da «hiper-criminalização», como nos dá nota GUEDES VALENTE¹²³⁴.

Em sequência do exposto, fomos compelidos a visitar normas que se situam no CP e em lei penal extravagante, com a inconveniência – assinalada pelo mesmo autor – da descalcificação do princípio da reserva de código e de segurança jurídica, tão indispensáveis à confiança social e coerência normativa, como alusiva a uma intervenção penal mínima típica de um Estado de direito democrático¹²³⁵.

Da análise normativo-penal percorrida, constatamos, de um modo geral, que a controvérsia mor se ergue em torno de enquadrar a relação concursal na modalidade efetiva ou aparente, contribuindo para a complexidade da questão o facto do tráfico humano se assumir, ora como um «crime-meio» para a consumação de outro crime¹²³⁶, ora como «crime-fim» para o qual a consumação prévia de outro crime é essencial¹²³⁷. Isto posto – seguindo o pensamento de TAIPA DE CARVALHO – na pressuposição de que o agente que procede ao tráfico humano seja, de modo necessário, o beneficiário da finalidade exploratória a que a vítima é sujeita, ainda que não tenha premeditado a respetiva intenção¹²³⁸.

imigração ilegal; extorsão; associação criminosa; coação; burla (em particular, relativa a trabalho ou emprego); falsificação de documentos; roubo, sequestro, maus-tratos, ofensas à integridade física, posse ilegal de armas. PEIXOTO, João; SOARES, António Goucha; *et alii* – *O tráfico de migrantes em Portugal: perspectivas sociológicas, jurídicas e políticas*, p. 144.

¹²³³ Indicamos, a título de exemplo, as normas incriminadoras da ofensa à integridade física grave, da ameaça agravada, da coação (sexual), da falsificação de documento, do uso de documentação de identificação ou de viagem alheio, da burla relativa ao trabalho ou emprego, e da angariação de mão-de-obra ilegal.

¹²³⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*, 4.^a Ed., p. 26.

¹²³⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *O Reforço dos Princípios Constitucionais na Obtenção de Prova no Mundo Digital*, p. 17.

¹²³⁶ Oferecemos de exemplo os crimes de escravidão, de lenocínio, de tráfico de órgãos humanos e de casamento forçado.

¹²³⁷ Tomemos de exemplo o crime de rapto.

¹²³⁸ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I* (2.^a Ed.), p. 687.

Em prol do concurso efetivo ergue-se o argumento da valoração autónoma das condutas ilícitas-típicas ser justificada pela pessoalidade, gravidade e cumulatividade das lesões causadas (à semelhança do que se verifica em torno do crime de violência doméstica¹²³⁹), bem como por ser o modo de remediar as diferentes formas com que os bens jurídicos são atingidos, sejam estes comuns ou não entre os tipos em concurso. E sendo tão presente, quão diversificada a dissonância doutrinária acerca do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do tráfico de seres humanos, o tratamento concursal pela modalidade efetiva evita ao máximo qualquer descalcificação da proteção devida à vítima de tráfico humano.

Desta forma, é assegurada uma eficiência penal vigorosa, visto que a punição é distribuída, *ab initio*, de modo autónomo pelos fenómenos criminosos em concurso, sem preterir a convolação final em pena única. Recapitulamos que a aplicação de pena única é apartada de um mero somatório das molduras previstas, sendo antes realizada pela ponderação da intensidade e amplitude global da conduta delituosa do agente, como – à luz do ensinamento de FIGUEIREDO DIAS¹²⁴⁰ – «se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado».

Em prol do concurso aparente eleva-se o argumento de ser a forma de evitar, à cabeça, a violação do princípio *non bis in idem* e, mediante a interpretação-aplicação prática das normas em concurso, do princípio da proporcionalidade, na escolha e determinação concreta das penas, e do princípio da igualdade, que deve vigorar entre o agente de crime e a respetiva vítima¹²⁴¹.

Por via da modalidade aparente sustenta-se, com firmeza no plano teórico, que a moldura penal da norma incriminadora do tráfico de seres humanos sendo mais gravosa, deve consumir ou absorver o delito concomitante ou posterior com moldura menos gravosa, quer ocupe a posição

¹²³⁹ «Por mais difícil que seja o tema da unidade e pluralidade de crimes, por mais complexa que se apresente a situação no processo, o certo é que não pode deixar de se considerar como erro a punição de um agente infractor por um só crime de violência doméstica ou por um só crime mais grave que com este se apresente em concurso indevidamente tido como aparente, quando ele, ao longo de um certo período de tempo – curto ou longo, não interessa – insulta, agride, persegue, priva de liberdade, viola, e por vezes mata ou tenta matar a vítima, e, não fora essa especial relação de afecto ou de proximidade existente entre esse agente e essa vítima, teria sido esse autor condenado por vários crimes (de injúria, de ofensa à integridade física, de perseguição, de sequestro, de violação, de homicídio) em concurso efectivo». BRITO, Ana Maria Barata de – *Concurso de crimes e violência doméstica*, p. 111.

¹²⁴⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, p. 421.

¹²⁴¹ Exemplificando, a moldura punitiva é mais ou menos gravosa consoante o crime imputado ao agente e o Estatuto de Vítima facultado à pessoa sujeita ao tráfico humano confere-lhe uma panóplia de direitos acrescida face ao imigrante ilegal – SOUSA, Cristina Almeida e – *O Tráfico de Seres Humanos e o Auxílio à Emigração Ilegal - A Consunção e a Necessidade de Uma Cláusula Legal de Especialidade ou de Subsidiariedade Expressa*, p. 28.

de «crime-fim», dando origem à designada consunção pura¹²⁴², quer ocupe a posição de «crime-meio», dando origem à designada consunção impura¹²⁴³.

Mas no plano prático, o tratamento concursal no modo exposto revela-se bem mais intrincado, com a eventual consequência de reduzir a eficiência penal, como verificamos com o «imbróglio jurídico» entre as normas incriminadoras do tráfico de seres humanos e de auxílio à imigração ilegal, que CRISTINA ALMEIDA e SOUSA nos fez atentar para a sua presença e para a necessidade de sere resolvida por via da devida afinação normativa¹²⁴⁴⁻¹²⁴⁵.

Recordamos ainda, a partir da moldura penal agravada do crime de rapto ser superior à previsão homóloga para o tráfico de seres humanos, que a consunção impura desta última norma por via da presente modalidade – tal como defendido por MANUELA VALADÃO e SILVEIRA¹²⁴⁶ –, tem por consequência sobrepor a tutela da liberdade de movimentação à tutela da dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO, PEDRO VAZ PATTO, SÁ PEREIRA e LAFAYETE) ou da liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES e PINTO DE ALBUQUERQUE), ao levarmos em conta a principal dissonância doutrinária do bem jurídico subjacente à incriminação do tráfico de seres humanos.

Em face do exposto, reconhecemos que a controvérsia emergente do enquadramento entre a modalidade efetiva e aparente na relação concursal da norma incriminadora do tráfico de seres humanos, é complexa e tem merecido uma discussão acesa na doutrina. Fazendo-se valer cada fação de um argumentário bem sustentado, com os inerentes pontos a (des)favor (como acima resumimos), consideramos que é, por via de se permitir a designação da modalidade adequada ao caso concreto em função da mesma evidenciar que a sua valia se sobrepõe à modalidade alternativa, salvaguardada a equipendência da justiça penal. Por isso, reiteramos que o bem jurídico deve consubstanciar a pedra-de-toque decisória no enquadramento da relação concursal

¹²⁴² Oferecemos de exemplo o crime de rapto, na forma simples.

¹²⁴³ Tomemos de exemplo os crimes de lenocínio, de tráfico de órgãos humanos, de casamento forçado, de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal e de auxílio à imigração ilegal.

¹²⁴⁴ SOUSA, Cristina Almeida e – *O Tráfico de Seres Humanos e o Auxílio à Emigração Ilegal - A Consunção e a Necessidade de Uma Cláusula Legal de Especialidade ou de Subsidiariedade Expressa*, p. 28, 50-51.

¹²⁴⁵ Apontamos para a devida afinação normativa, seguindo a recomendação de CRISTINA ALMEIDA e SOUSA, as seguintes hipóteses: aludir na norma incriminadora do tráfico de seres humanos que o auxílio à imigração ilegal constitui um meio típico, ou na forma simples do tipo, ou na forma agravada do mesmo; introduzir uma cláusula de subsidiariedade nos tipos de crime de auxílio à imigração ilegal e de crime de associação para o mesmo efeito, mediante o texto normativo sobejamente conhecido por «se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal».

¹²⁴⁶ VALADÃO, Manuela – *Algumas questões sobre os crimes contra a liberdade pessoal na revisão de 2007 do Código Penal*, p. 97.

em torno da norma incriminadora do tráfico de seres humanos para assegurar uma (sobre)aplicação normativa adequada, proporcional e necessária, enquanto se respeitam os *topoi* preventivos que modelam o sistema penal vigente e devida proteção da vítima de tráfico humano.

Capítulo VI: Direito processual penal do tráfico de seres humanos

Bibliografia: AA. VV. – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal. Tomo II*. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*; *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. ALEMPIJEVIC, D.; [et alii] – *Forensic medical examination of victims of trafficking in human beings*. ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal; Sobre o Estatuto e Função da Criminologia Contemporânea*. ANTUNES, Maria João – «Direito Processual Penal - “Direito Constitucional Aplicado”». ARONOWITZ, Alexis. A. – *Guidelines for the collection of data on trafficking in human beings, including comparable indicators*. BLACK, Jeremy – *The Atlantic Slave Trade in World History*. BOLIEIRO, Helena – *A criança vítima: necessidades de protecção e articulação entre intervenções*. BRITO, Ana Maria Barata de – *Acusação, julgamento e sentença*. CAEIRO, Pedro – “Some victims are better than others: sentido, natureza, âmbito e projecções normativas da im(p)unidade das vítimas de tráfico de pessoas”. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. CARRAPIÇO, Helena – *O Crime Organizado Transnacional na Europa: Origens, Práticas e Consequências*. CENTENO, Luis Fernando Muñoz – *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios x del delito de trata de personas*. CORREIA, João Conde – *Aprensão ou arresto preventivo dos proventos do crime? Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (artigo 32º, n.º 8, 2.ª parte da Constituição da República Portuguesa)?* COSTA, José Faria da – *Linhas de Direito Penal e de Filosofia – alguns cruzamentos reflexivos*. CUNHA, Damião – “Art.º 30.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. DAVIN, João – *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Clássicos Jurídicos - Direito Processual Penal; O processo penal português: problemas e perspectivas*. EUROPOL – *Trafficking in Human Beings in the European Union*. FERREIRA, Francisco Amado – *Justiça Restaurativa*. GLENNY, Misha – *McMafia: a journey through the global criminal underworld*. GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World (2017)*. GONÇALVES, José Fernando de Oliveira; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; ALVES, Manuel João – *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado (Comentado e Anotado – Legislação Complementar)*. GONÇALVES, Rui Abrunhosa; MACHADO, Carla; [et alii] – *Manual de Psicologia Forense: contextos, práticas e desafios*. GRAÇA, António Pires Henriques da – *A valoração da prova no crime de tráfico de pessoas*. GUIA, Maria João – *Imigração e Criminalidade – Caleidoscópio de Imigrantes Reclusos*. HOSSAIN, M., [et alii] – *The relationship of trauma to mental disorders among trafficked and sexually exploited girls and women*. INTERNATIONAL CENTRE FOR MIGRATION POLICY DEVELOPMENT – *Anti-Trafficking Training for Frontline Law Enforcement Officers - Training Guide (2006)*. KANT, Immanuel – *Crítica da Razão Pura*. LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. IV, Parte Especial (art.ºs 236.º a 389º)*. LOPES, José Mouraz – *O regime de protecção de testemunhas em Portugal*. LÚCIO, Álvaro Laborinho – *Processo penal e consciência coletiva*. MACHADO, Paulo – *Compreender o tráfico de pessoas: do global ao local*. MEDEIROS, Rui; CORTÊS, António – “Art.º 26.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. MEIREIS, Manuel Augusto Alves – *Homens de confiança*. MEIREIS, Manuel Augusto Alves – *O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal*. MEIRELES, Mário Pedro Seixas – *Da Associação Criminosa à Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico-Penal Português*. MIRANDA, Jorge – “Art.º 12.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. MOURA, José Adriano Souto de – *As vítimas de crimes: contributo para um debate transdisciplinar*. NAÇÕES UNIDAS, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – *Kit de intervenção imediata para órgãos de polícia criminal em situações de tráfico de seres humanos; Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal. Módulo 7 - Análise de provas materiais e da cena do crime nas investigações de tráfico de pessoas*. NEVES, Miguel Santos; PEDRA, Cláudia – *Tráfico Humano, A Protecção dos Direitos Humanos e as Vítimas de Tráfico de Pessoas, Rotas, Métodos, Tipos de Tráfico e Setores de Atividade em Portugal*. NUNES, Carlos Alberto Casimiro – *Dos meios de obtenção de prova: o caso das buscas domiciliárias e das interseções telefónicas*. NUNES, Duarte Rodrigues – *Os meios de obtenção de prova previstos na Lei do Cibercrime*. ONETO, Isabel – *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas*. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Tráfico para Trabalho Forçado - Como fiscalizar o recrutamento de trabalhadores migrantes*. PALMA, Maria Fernanda – *Introdução ao direito da investigação criminal e da prova*. PAOLELLA, Christopher – *Human Trafficking in Medieval Europe: Slavery, Sexual Exploitation, and Prostitution*. PATRÍCIO, Rui – *O direito fundamental à presunção de inocência (Revistado - a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde)*. PEREIRA, Rui – «O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa.» RAMALHO, David da Silva – *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. RAPOSO, João – *O princípio da verdade material. Um contributo para a sua fundamentação constitucional*. ROXIN, Claus – *Derecho Proceso Penal*. SANTOS, Boaventura Sousa – *Globalização: fatalidade ou utopia?* SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena – *Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vitimação*. SANTOS, Cláudia Cruz – *Decisão Penal Negociada*. SANZ MULAS, Nieves – *Immigration vs Delincuencia Organizada. El tráfico de personas para su explotación laboral y sexual*. SILVA, Germano Marques da – *Curso de processo penal - Vol. I; Curso de Processo Penal - Vol. II; Curso de Processo Penal - Vol. III; Ética e estética do Processo Penal; Meios Processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?); Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. SILVA, Germano Marques da; SÁ, Fernando – “Art.º 34.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. SILVA, Germano Marques da; SALINAS, Henrique – “Art.º 32.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada*

Tomo I. SIMÕES, Euclides Dâmaso – *O Crime de Tráfico de Pessoas – Por uma interpretação robusta ante a redundância legislativa; Tráfico de pessoas: breve análise da situação em Portugal: Notícia do novo protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional*. SOEIRO, Cristina – *Os perfis criminais: Contornos e aplicabilidade de uma técnica forense*. SUTHERLAND, Edwin Hardin – *White Collar Crime*. SUTTER RAMÍREZ, Alessandra – *El tráfico ilegal de seres humanos a través del ciberespacio: una nueva modalidad de cibercrimen*. TAVARES, José Daniel – *Portugal e a dimensão transnacional do crime organizado*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Cadeia de Custódia da Prova; Contributos para um Direito Penal Supranacional; Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional; O hexágono da prevenção criminal. Contributos para uma reconstrução das fronteiras da prevenção e repressão criminal; «Os direitos e liberdades fundamentais pessoais como barreira “intransponível” na produção de prova penal.»; Processo Pena. Tomo I; Processo penal, segurança e liberdade: uma provocação; Revistas e Buscas; Teoria Geral do Direito Policial*. VEIGA, António Miguel – *Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento*.

1. Antevisão capitular

A harmonia de uma estratégia política com uma linguagem normativa e um modelo judicial-criminal, sustentados nos Direitos Humanos e desenvolvidos numa lógica de cooperação nacional e transnacional, é o caminho, há muito desvendado, como sendo o adequado para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos. Para tanto, é necessário que os Estados tomem consciência que o trajeto apontado não diminui a soberania nacional-individual, bem pelo contrário, é uma espécie de reforço da soberania dos Estados, tão fundamental para fazer frente ao referido flagelo¹²⁴⁷.

Atentando-se agora à concreta obtenção de Justiça, estamos diante de uma finalidade que tem acompanhado as comunidades ao longo da história, mas o modo como se procura alcançá-la foi evoluindo até ao ponto de hoje serem recusados, no ordenamento jurídico português, os meios lesivos ora da dignidade da pessoa, ora da legalidade processual, como reflexo do designado princípio democrático¹²⁴⁸. E esta tem sido uma forma tanto de sagrar os valores do Estado de direito democrático, como de convencer a comunidade da lealdade dos procedimentos judiciais, como nos ensina GERMANO MARQUES DA SILVA¹²⁴⁹.

Orientada pelos princípios da legalidade e da oficialidade, a ação penal está reservada no Estado Português ao MP, que detém o *dominus* da investigação e das ações de prevenção criminal¹²⁵⁰, sendo assistido – sempre que essencial – pelos OPC's¹²⁵¹. No âmbito da persecução

¹²⁴⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Contributos para um Direito Penal Supranacional*, p. 23.

¹²⁴⁸ SILVA, Germano Marques da; SALINAS, Henrique – “Art.º 32.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 534-535. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal. Tomo I*. 3.ª Ed.ª, p. 185-189.

¹²⁴⁹ SILVA, Germano Marques da – *Ética e estética do Processo Penal*, p. 491.

¹²⁵⁰ A prevenção criminal contempla, como nos ensina GUEDES VALENTE, uma funcionalidade tripartida pela vigilância, pela prevenção *stricto sensu* e pelo restabelecimento da paz, quer jurídica, quer social. Dilucidando, a função de vigilância, atribuída *grosso modo* às autoridades policiais, visa impedir a violação dos limites estipulados pelas normas jurídicas e pelos atos emitidos pelas autoridades responsáveis em garantir a segurança na comunidade e

do tráfico de seres humanos, destacamos a assistência executada pela Unidade Nacional Contraterrorismo, sob a tutela da Polícia Judiciária¹²⁵², e pela «Unidade Anti-Tráfico de Pessoas», sob a tutela do SEF¹²⁵³ (promovida, somente, por via do III Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos¹²⁵⁴), no plano nacional, e pelo EUROPOL, no plano da UE¹²⁵⁵.

Considerando a abertura do inquérito-crime como a alavanca formal-fundamental para despertar a proteção da vítima de tráfico humano e a persecução penal do agente de crime, colocamos o direito processual-penal num patamar tão importante, quão imprescindível, para a solidez do edifício político-criminal concebido para fazer face, *in casu*, ao tráfico de seres humanos.

a defesa dos direitos das pessoas. A prevenção em sentido estrito é materializada pela aplicação de medidas, cautelares e de polícia, em reação a determinadas infrações criminais, enquanto visam a tutela de pessoas e bens. O restabelecimento da paz, ainda que reflita o insucesso das funções preventivas precedentes, obtém-se mediante a responsabilização do agente e, por sua vez, é tanto reparadora das lesões sofridas pela vítima, como é restauradora da confiança comunitária, que acolhe o funcionamento do sistema judicial. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *O hexágono da prevenção criminal. Contributos para uma reconstrução das fronteiras da prevenção e repressão criminal*, p. 153-157.

¹²⁵¹ Art.ºs 2.º, 3.º, n.º 2, e 4.º, n.º 1, alíneas d) e e), da Lei n.º 68/2019, publicada em DR, Série I, n.º 163, de 27/08/2019. Art.ºs 48.º e 53.º, n.º 2, do CPP.

¹²⁵² Art.º 30.º, n.º 2, alínea i), do Decreto-Lei n.º 137/2019, publicada em DR, Série I, n.º 176, de 13/09/2019.

¹²⁵³ A «Unidade Anti-Tráfico de Pessoas» encontra-se, sob o ponto de vista hierárquico e funcional, dependente da Direção Central de Investigação do SEF, dada a competência desta em «ações no âmbito da prevenção e investigação da criminalidade (...), quando esta envolva criminalidade organizada ou cuja investigação se revista de especial complexidade, em especial no âmbito do disposto nos artigos 183.º a 188.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho», embora seja uma competência potencialmente aprazada em função da recente reestruturação do sistema de português de controlo de fronteiras proceder à transferência para a Polícia Judiciária a investigação dos crimes relacionados com o tráfico de seres humanos – art.º 23.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 252/2000 (publicado em DR, Série I-A, n.º 239, de 16/10/2000 – Aprova a estrutura orgânica e define as atribuições do SEF), na sua redação atual imposta pelo Decreto-Lei n.º 240/2012 (publicado em DR, Série I, n.º 214, de 16/11/2012 – procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 252/2000) e art.º 2.º, alínea c), da Lei n.º 73/2021, publicada em DR, Série I, n.º 220, de 12/11/2021.

¹²⁵⁴ Ponto 19 da «Área estratégica 1 – Prevenir, Sensibilizar, Conhecer e Investigar» do III Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos (2014-2017), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2013.

¹²⁵⁵ Reconhecemos, no plano da vigilância, a valia das ações levadas a cabo entre Polícia Judiciária e o SEF, no campo nacional, e entre a Polícia Judiciária e a Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira, no campo da UE. Mas, o *modus operandi* do tráfico humano requer uma função de vigilância densa, servindo de exemplo a fiscalização a cargo da ACT contar com a presença (voluntária) das autoridades policiais competentes, ora para sensibilizar as entidades patronais na divulgação de suspeitas do envolvimento passado de trabalhadores em cadeias de tráfico humano, ora para lavrar o auto de notícia sempre que sejam presenciados elementos demonstrativos da prática de crime. No seguimento da abordagem inicial dedicada à interação peculiar da sociedade civil com a vítima de tráfico humano, urge refletir sobre o estabelecimento de conexões entre autoridades e entidades do foro privado (como as entidades patronais, as associações locais de natureza social e desportiva), concebendo uma rede de vigilância público-privada.

Acontece que a referida solidez tem sido colocada à prova pois, guiando-nos pelo pensamento de LABORINHO LÚCIO, urge refletir se a «consciência coletiva»¹²⁵⁶ caminha para impor que os Direitos Humanos se adaptem às exigências processuais ou se é antes o processo que se tem de adaptar às exigências dos Direitos Humanos, tendo em conta a extrema gravidade de determinada criminalidade, como se verifica com o tráfico de seres humanos¹²⁵⁷. A predominância dos Direitos Humanos sobre o processo, ou vice-versa, conduzirão (em respetivo) a um modelo político-criminal-processual de cariz garantístico ou securitário, batendo-se o mesmo autor pela defesa do primeiro modelo, com o qual também nos identificamos e pretendemos, por via do presente, defender como praticável diante do tráfico de seres humanos¹²⁵⁸.

Acresce assinalar que a extrema gravidade e complexidade da criminalidade organizada, que se faz sentir também por via do tráfico de seres humanos, tem estado a testar a resiliência do modelo penal-processual de estrutura predominantemente acusatória, que consagra o princípio da separação de poderes e confere primazia ao princípio da liberdade individual¹²⁵⁹. Como é sabido, o referido modelo é desenvolvido, a montante, pelo exercício investigatório e, a jusante, pelo exercício probatório, e insere-se no designado sistema jurídico europeu-continental, que o modelo português é parte integrante. Mas também, tem colocado à prova o modelo penal-processual de natureza sobremaneira dispositiva, marcado pelas partes gozarem de maior disponibilidade em moldar o objeto do processo e respetivas consequências «punitivas», que se insere no designado sistema jurídico anglo-americano.

Pensamos assim, no encalço de FIGUEIREDO DIAS, que a referida conjuntura criminosa não vai desembocar na sobreposição de qualquer dos modelos apontados, até porque hoje já têm determinados pontos em contato¹²⁶⁰. Admitimos, por isso, que o modelo vigente no ordenamento jurídico português tem condições para perdurar, não se dispensando – como é obvio – a

¹²⁵⁶ Termo usado por FARIA DA COSTA no sentido de considerar que o espaço do Direito é limitado em função da vontade da comunidade, que determina o que quer que seja juridicamente relevante. COSTA, José Faria – *Linhas de Direito Penal e de Filosofia – alguns cruzamentos reflexivos*, p. 24.

¹²⁵⁷ LÚCIO, Álvaro Laborinho – *Processo penal e consciência coletiva*, p. 147.

¹²⁵⁸ LÚCIO, Álvaro Laborinho – *Processo penal e consciência coletiva*, p. 152.

¹²⁵⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal. Tomo I*. 3.^a Ed.^a, p. 263-264.

¹²⁶⁰ Veja-se, neste sentido, o instituto da suspensão provisória do processo, enquanto mecanismo processual empregue para evitar a acusação e, eventual, punição, em função do cumprimento voluntário de determinadas condutas, valorizando o princípio da oportunidade em detrimento do princípio do acusatório - art.º 281.º, do CPP.

necessária evolução para acompanhar as tendências socio-criminosas, entre as quais se inclui o tráfico de seres humanos¹²⁶¹.

É também sabido que a descoberta da verdade é a pedra angular da nossa estrutura processual-penal e é responsável por coligar, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, a investigação à acusação¹²⁶². Mas, a persecução da verdade é um caminho inquinado *ab initio* porque, sustentando-nos na visão kantiana, é inatingível alcançarmos a verdade absoluta, tendo em conta que o conhecimento advém da subjetividade, ao invés da objetividade que poderia conferir certezas indubitáveis¹²⁶³.

Alcançar a verdade no âmbito processual-penal tem de ser, de modo necessário, relativa ou limitada, ainda que a reconstituição dos factos passados para efeitos de apuramento da responsabilidade criminal nos possa induzir pela persecução de uma verdade histórica e, deste modo, nos iludir com a persecução da verdade absoluta ou pura¹²⁶⁴. Ou, do modo como nos ensina FERNANDA PALMA, «a investigação criminal, vivendo de uma lógica da singularidade, próxima da criatividade artística, da invenção e de alguma base probabilística, não tem, obviamente, em termos lógicos uma capacidade de atingir a certeza e a verdade, mas sobretudo de suscitar a credibilidade e a plausibilidade»¹²⁶⁵. Para tanto, temos de ter presente, acompanhando o pensamento da mesma autora, que «uma estrita lógica de verdade é confrontada com o significado jurídico-constitucional da investigação criminal num processo penal de estrutura acusatória e orientado por princípio de Estado de Direito como o da mínima restrição possível dos direitos fundamentais pelo Direito Penal e pelo Processo Penal»¹²⁶⁶.

¹²⁶¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e prospectivas*, p. 807.

¹²⁶² DIAS, Jorge Figueiredo Dias – *Clássicos Jurídicos - Direito Processual Penal*, p. 43.

¹²⁶³ KANT, Immanuel – *Crítica da Razão Pura*, *passim*.

¹²⁶⁴ Seguimos o pensamento de JOÃO ANTÓNIO RAPOSO segundo o qual: «o que hoje se pretende dizer quando se afirma que o processo penal aspira à obtenção de uma verdade material não é, evidentemente, que a verdade a obter no processo penal o possa ser a qualquer preço – ou que de verdade material se possa ainda falar independentemente das condições em que a ela se chegou – mas é, fundamentalmente, que a verdade a obter no processo penal deve ser uma vontade subtraída à influência que sobre ela queiram exercer – ou involuntariamente exerçam – as partes através do seu comportamento processual». RAPOSO, João – *O princípio da verdade material. Um contributo para a sua fundamentação constitucional*, p. 835.

¹²⁶⁵ PALMA, Maria Fernanda – *Introdução ao direito da investigação criminal e da prova*, p. 10.

¹²⁶⁶ *Ibidem*. No mesmo sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA ensina-nos que «as normas do direito processual penal procuram que os meios tendentes à decisão sobre a ocorrência do crime e à aplicação da sanção ao responsável sejam justos, ainda que para salvaguarda destes interesses se tenha eventual e excepcionalmente de renunciar à verdade. Pense-se, por exemplo, nas proibições de prova (arts. 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º do CPP); são normas ditadas pela preocupação de tutela dos direitos fundamentais do arguido mais do que pela reconstituição da verdade histórica para correcta e eficaz aplicação das normas penais substantivas». SILVA, Germano Marques da –

Observando a CRP, encontramos firmado que o Direito Penal é materializado por via do respetivo processo, limitando-se a intervenção ao estritamente necessário, ora pela tutela apenas de direitos ou de interesses que tenham expressão constitucional, ora pela limitação das penas e das medidas de segurança que sejam compatíveis com a referida tutela, em apanágio do que a doutrina designa de princípio da jurisdição ou da garantia judiciária¹²⁶⁷.

A sustentabilidade de um processo penal típico de um Estado constitucional democrático, repartido pela trilogia garantística – *investicatio*, *acusatio* e *probatio* –, encontra no reconhecimento dos direitos e deveres dos sujeitos processuais, o alfa, e na obtenção legítima, legal e lícita da prova (que, assim, se encontra submissa aos princípios da lealdade e do contraditório¹²⁶⁸), o ómega, por isso, dirigimos de seguida a nossa observação para a apreciação das idiosincrasias dos sujeitos e garantias processuais na criminalidade de tráfico humano.

Em concreto, pretendemos deslindar a atual multifacetação em torno do agente de crime (desde o agente singular ao agente coletivo, culminando nas formas organizadas que conjugam ambos) e da vítima de tráfico humano, ainda que cientes da elevada dificuldade em estabelecer padrões, para aferir as adversidades impostas à investigação criminal e permitir, adiante, confrontar com a(s) necessidade(s) de adequação processual-penal ao fenómeno criminoso em causa.

Em sequência, vamos percorrer os desafios à obtenção de prova enfrentados pelas autoridades competentes diante do respetivo fenómeno, para avançar com o ensaio da adequação dos principais tipos de prova, desde os meios mais clássicos – como o exame de pessoas, objetos e locais, e, as revistas, buscas e apreensões – até aos meios mais contemporâneos – como a interseção e a gravação de conversações. Vamos cuidar, ainda, da análise dos meios probatórios ocultos para escutinar a atuação das autoridades e, *qui sapit*, o envolvimento da vítima de tráfico humano, e para problematizar em que medida a atuação provocatória é uma alternativa probatória (im)pensável diante do tráfico de seres humanos.

Por fim, sabendo-se que a vítima de tráfico humano é um elemento-chave, para não afirmar decisivo, no plano probatório do processo-crime de tráfico de seres humanos,

Curso de processo penal, p. 33. Vide, ainda, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – «Os direitos e liberdades fundamentais pessoais como barreira “intransponível” na produção de prova penal.», p. 126 e 143.

¹²⁶⁷ SILVA, Germano Marques da – *Curso de processo penal*, p. 109-112. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal. Tomo I. 3.ª Ed.ª*, p. 245-246.

¹²⁶⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal. Tomo I. 3.ª Ed.ª*, p. 269-270; 272-274.

pretendemos analisar, de um lado, a (in)suficiência dos mecanismos de proteção da vítima e, de outro, ponderar as declarações para memória como regra ou exceção probatória.

2. Sujeitos processuais no tráfico de seres humanos

Em reflexo dos ditames constitucionais, a linguagem processual penal elege os termos pessoa singular e pessoa coletiva em respetiva referência à pessoa humana e à organização concebida pela(s) pessoa(s) humana(s), formada por pessoa(s) e bens.

Para efeitos de processo penal, a distinção entre a pessoa singular e a pessoa jurídica – como preferimos designar em substituição do termo pessoa coletiva¹²⁶⁹ – serve para reconhecer que são portadoras de vontades autónomas e distintas entre si, com os inerentes direitos e deveres, ainda que a pessoa jurídica seja concebida e se manifeste por via da(s) vontade(s) de pessoa(s) singular(es). Detalhando, as garantias processuais-penais colocadas ao dispor da pessoa singular, devem ser asseguradas à pessoa jurídica na medida da compatibilidade com a respetiva natureza, sendo que é no caso concreto que se deve aferir quais os direitos (e deveres) fundamentais conciliáveis com a sua natureza¹²⁷⁰⁻¹²⁷¹.

Acresce esclarecer que a pessoa jurídica conta, desde 1975, com o reconhecimento de ser portadora de direitos e deveres compatíveis com a sua natureza, mas foi somente, a partir de 2007, que passou a ser suscetível de arcar com responsabilidade criminal¹²⁷². Por isso, sendo manifesto que a vítima de tráfico humano é, de modo necessário, uma pessoa humana e ainda que

¹²⁶⁹ Arguimos que a terminologia pessoa coletiva deveria dar lugar à expressão pessoa jurídica (ou, ser jurídico, por contraposição à designação de ser humano), sem desprimor pela designação legal, bem como pela doutrina que a acompanha. Na nossa visão, é o rótulo literal que melhor se compatibiliza com a respetiva constituição e extinção, por representar um ato de ficção de natureza jurídica. Ademais, a terminologia pessoa coletiva conduz-nos para o elemento de pluralidade associado à matriz organizativa, ao invés da designação pessoa jurídica, que assume uma natureza tão individual como a da pessoa humana. Acresce, por fim, dar nota que a jurisprudência penal portuguesa tem empregado com frequência a expressão pessoa jurídica. Ac. do TRG, no processo n.º 2701/08.1, de 09/02/2002; Ac. do TRP, no processo n.º 0441488, de 08/07/2004; Ac. do TRC, no processo n.º 88/08.6TATBU.C1, de 12/05/2010; Ac. do TRG, no processo n.º 362/17.0T9VVD.G1, de 11/11/2019; Ac. do TRG, no processo n.º 962/15.3T9BRG.G1, de 27/01/2020.

¹²⁷⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 330-331. Neste sentido, convocamos, ainda, o douto acórdão proferido pelo TRL por ter considerado – no seguimento do firmado pelo TC – que uma pessoa, por ser jurídica, goza do direito de não produzir prova que a incrimine, aplicando-se em seu benefício, tal como ocorre com a pessoa singular, o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, para além do (princípio) da presunção de inocência que nunca é demais reconhecer.

¹²⁷¹ Ac. do TRL, no processo n.º 594/11.5TAPDL.L1-5, de 17/04/2012, e no processo n.º 1.724/09.27FLSB-3, de 06/04/2011. Ac. do TC n.º 656/97, no processo n.º 126/97, de 04/11/1997, do Relator Colendo Juiz Conselheiro Ribeiro Mendes.

¹²⁷² MIRANDA, Jorge – “Art.º 12.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p. 157.

o agente do crime de tráfico de seres humanos seja associado, de modo comum, a uma pessoa singular, importa ter presente que o respetivo crime também é imputável à pessoa jurídica, embora apenas quando a vítima se trate de pessoa menor¹²⁷³.

Considerando, por fim, que o agente de crime e a vítima são, de modo inequívoco, os sujeitos processuais penais em destaque no âmbito do tráfico de seres humanos, com as diferentes vestes inerentes à fase do processo¹²⁷⁴, dirigimos de seguida a nossa observação para a apreciação separada e minuciosa das figuras apontadas porque é manifesta a mais-valia arrecadada para a investigação e o desenvolvimento processual penal com o referido esboço, sem depreciação pelos vários fatores que concorrem para o respetivo deslindamento.

2.1. Do agente de crime singular ao coletivo

2.1.1. O perfil do agente de crime singular

A multifacetação intrínseca ao tráfico de seres humanos impele-nos para considerar que o agente de crime singular apresenta um perfil, de um modo geral, atípico porque é suscetível de ser cometido por pessoa independentemente do género, origem, quadro socioeconómico, nível de instrução, *et cætera*¹²⁷⁵. De todo modo, há aspetos decorrentes da práxis que nos permitem deslindar determinado modelo ou padrão.

Desde logo, identificamos que é usual a proximidade relacional entre o agente do crime e a vítima, contribuindo para cimentar que, em determinadas circunstâncias, o traficante é uma pessoa conhecida ou possui um vínculo familiar com a vítima¹²⁷⁶.

¹²⁷³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 134-135.

¹²⁷⁴ Identificamos que o agente de crime, como a pessoa humana ou jurídica responsável pela conduta delituosa, pode assumir a qualidade de suspeito, denunciado, arguido, (não-)acusado, (não-)pronunciado, inocentado, condenado e reintegrado; e que a vítima, como a pessoa atingida pela conduta delituosa, pode assumir a qualidade de denunciante, ofendida, lesada, vítima *stricto sensu* e reparada.

¹²⁷⁵ NAÇÕES UNIDAS – *Kit de intervenção imediata para órgãos de polícia criminal em situações de tráfico de seres humanos*, p. 13. Disponível em: <https://dgpi.justica.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

¹²⁷⁶ «A questão da relação dos angariadores com a vítima foi objeto de investigação, tendo sido obtidas respostas na grande maioria dos casos. O resultado mais significativo é a constatação que 60% dos angariadores são familiares, amigos ou conhecidos da vítima, tendo os desconhecidos um peso menor (40%), abaixo daquilo que seria expectável (vd gráfico 51). Estes dados demonstram que as relações de confiança e proximidade com as vítimas continuam a ser um mecanismo decisivo para o recrutamento das vítimas de tráfico. Importa ainda salientar que mesmo no caso de recrutamento por desconhecidos, na grande maioria dos casos (75%) houve um contacto pessoal, que procurou estabelecer uma relação de confiança. Não obstante o aumento dos casos de recrutamento via internet que têm uma base mais impessoal, mas que na amostra analisada ainda têm um peso minoritários (16%)». INSTITUTO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS E INTERNACIONAIS – *Tráfico Humano, A Protecção dos Direitos Humanos e as Vítimas de Tráfico de Pessoas, Rotas, Métodos, Tipos de Tráfico e Setores de Atividade em Portugal*, p. 84. Disponível em: <https://www.eapn.pt> [Consult. em 22-08-2022].

Destrinçamos, pelo modo de atuação, que o agente de crime detém capacidade tanto para praticar o crime *per se* (bastando, neste sentido, invocar o exemplo da progenitora que aliene o/a filho/a), como para cometer em modo conjunto com demais pessoas, por via de uma estrutura mais ou menos organizada.

Associamos, a partir do modelo de organização subjacente ao tráfico de seres humanos, as estruturas de extrema complexidade (com capacidade para realizar o tráfico humano em massa e a nível internacional) à presença de agentes de crime singulares com funções semelhantes aos operários, aos corpos dirigentes e ao *chief executive officer* de uma empresa multinacional; de média complexidade (dedicada a determinado tipo de tráfico humano e com uma atuação espacial limitada) à presença de agentes de crime singulares, ora com um perfil de direção, ora com um perfil de execução, à semelhança respetiva dos designados criminosos de «colarinho branco» e de «colarinho azul»; e de reduzida complexidade (assente em circuito fechado e focada tendencialmente na realização de uma forma específica de tráfico humano), à presença de um agente de crime singular que seja capaz de executar em simultâneo tarefas de direção e de execução¹²⁷⁷.

Verificamos que o agente de crime singular é moldado pela dinâmica que marca o tráfico de seres humanos, sendo esta – recordamos – repartida pelas ações, meios e finalidades típicas. Dito de outro modo, pela dinâmica delituosa é-nos possível identificar, por exemplo, o traficante-recrutador, o traficante-transportador, o traficante-albergador e o traficante-explorador, como prova das várias facetas do agente de crime singular¹²⁷⁸. Nesta senda, acrescentamos que o tráfico humano realizado em cadeia, marcado por diferentes funções e momentos de execução delituosa, contribui para uma prática distribuída por diferentes agentes, dos quais derivam diferentes perfis,

¹²⁷⁷ Dilucidando o modelo de organização subjacente ao tráfico de seres humanos, identificamos: estruturas complexas, com capacidade para realizar o tráfico em massa e a nível internacional; estruturas de complexidade inferior, dedicadas a determinados tipos de tráfico humano e com uma atuação espacial limitada; e estruturas de dimensão reduzida, assentes em circuitos relacionais fechados – como é exemplo, a relação familiar – e focadas tendencialmente na realização de uma forma específica de tráfico humano.

¹²⁷⁸ «A movimentação de pessoas para efeitos de trabalho e de serviços forçados envolve habitualmente um agente ou recrutador, um transportador e um empregador final, que retirará um benefício da exploração da pessoa traficada. Em determinados casos, a mesma pessoa desenvolve todas estas actividades de tráfico. Com melhores meios de transporte e de telecomunicações e uma crescente procura de mão-de-obra barata no mundo desenvolvido, por um lado, e com as regras sobre vistos cada vez mais restritivas, por outro, diminuiram os canais possíveis de migração legal de mão-de-obra. As agências de recrutamento privadas, os intermediários e os empregadores podem tirar partido desta situação, conduzindo os potenciais migrantes para empregos em situação de exploração». ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Tráfico para Trabalho Forçado - Como fiscalizar o recrutamento de trabalhadores migrantes*, p. 7. Disponível em: <https://www.ilo.org> [Consult. em 22-08-2022].

representando os danos causados nas vítimas sinais relevantes para deslindar o respetivo perfil¹²⁷⁹.

Em remate, a heterogeneidade do perfil do traficante de pessoas, enquanto agente de crime singular, é substancial e dificulta o esboço de um padrão para auxiliar as autoridades no melhor desempenho investigatório com as inerentes repercussões no processo-crime. Por isso, é recomendável que o primeiro contato das autoridades com a ocorrência o crime *sub judice* incite as autoridades para uma observação cuidada do ambiente e da reação comportamental do agente, sobretudo quando detetado em flagrante, pois os indícios e condutas apuradas são fulcrais para traçar o perfil do agente e da cadeia de tráfico, com reflexos para a eficiência da investigação em curso e de casos semelhantes¹²⁸⁰.

2.1.2. O perfil do agente de crime coletivo

Antes de deslindarmos o perfil do agente coletivo envolvido no tráfico de seres humanos, importa esclarecer que a responsabilidade criminal daquele não deve necessariamente implicar consequências da mesma natureza para a(s) pessoa(s) singular(s), que compõem a pessoa jurídica¹²⁸¹. Elucidamos, ainda, que a incriminação de tráfico de seres humanos imputada ao(s) agente(s) singular(es), como sujeito(s) integrante(s) da pessoa jurídica, não inibe que o agente

¹²⁷⁹ Há características que são comuns a todas as formas de exploração da pessoa e há características que são específicas para o tipo de exploração e as pessoas atingidas. Tomemos de exemplo das características comuns as seguintes: diminuição visível da saúde física, má higiene pessoal, lesões (como hematomas, cicatrizes, marcas de queimaduras de cigarro em diferentes partes do corpo, especialmente nas plantas dos pés e mãos), sinais visíveis ou indicação expressa de abuso, ou violação, sintomas de perturbação psíquica (como comportamentos impulsivos e autodestrutivos, sentimentos de inutilidade, vergonha, desespero, sentimentos de preconceito permanente). Como marcas específicas temos, para os casos de tráfico para fins de exploração sexual, as infeções sexualmente transmitidas (VIH, Hepatite B, sífilis, entre outras), a gravidez indesejada e abortos; para os casos de tráfico para fins de exploração laboral, temos de exemplo as condições infecciosas, a fadiga e enfermidades associadas à exposição prolongada a uma atividade em situações stressantes e a falta de contato humano de apoio. (tradução do espanhol nossa) CENTENO MUÑOZ, Luis Fernando – *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas*, p. 43- 44.

¹²⁸⁰ Atentemos para o presente o exemplo-ensinamento de CRISTINA SOEIRO, que distingue o comportamento criminal organizado e desorganizado a partir (em respetivo) da ausência ou abundância de vestígios encontrados no *locus delicti*, sendo, por sua vez, revelador de uma atuação premeditada e de uma execução cuidada, ou não, e revelador de um delinquente com maiores ou menores competências. SOEIRO, Cristina – *Os perfis criminais: Contornos e aplicabilidade de uma técnica forense*, p. 14.

¹²⁸¹ Basta atentarmos, neste sentido, à conduta do agente singular que, na qualidade de subordinado, limita-se a seguir as ordens do agente coletivo, que se manifesta por via da pessoa humana que desempenha funções executivas ou de direção. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 141.

coletivo incorra na mesma responsabilidade criminal, em virtude das vontades autónomas abordadas *supra*¹²⁸².

Posto isto, assentamos que a imputação da responsabilidade criminal ao agente coletivo pressupõe, como nos ensina GERMANO MARQUES DA SILVA, que o crime tenha sido cometido em nome e no interesse da pessoa coletiva ou mediante a violação dos deveres de vigilância, ou ainda, que o crime tenha sido cometido por pessoa humana, que assuma na pessoa coletiva uma posição de direção ou que esteja a cumprir ordens da direção da pessoa coletiva¹²⁸³.

Ora, sem pretendermos colocar em crise a autonomia da responsabilidade criminal entre a pessoa jurídica e a pessoa humana em prol do princípio da individualidade da referida responsabilidade¹²⁸⁴, que, como é sabido, somado ao princípio da intransmissibilidade¹²⁸⁵, confere substrato ao princípio da pessoalidade das penas. Consideramos que a indissociabilidade da pessoa humana com a pessoa jurídica, sobretudo presente na representação, faz com que o perfil criminoso do agente singular concorra para o perfil criminoso do agente coletivo. Dito de outro modo, o envolvimento do agente coletivo no tráfico de seres humanos encontra-se, de modo forçoso, entroncado no perfil criminoso do agente singular. Assim, se antes exemplificamos o agente singular como traficante-recrutador, traficante-transportador, traficante-albergador e traficante-explorador o mesmo raciocínio se transporta, *mutatis mutandis*, para o agente coletivo¹²⁸⁶.

Acresce evidenciar que assistimos a uma tendência crescente da criminalidade associada às pessoas jurídicas, em consequência, *grosso modo*, de uma simbiose entre a globalização e o atual ambiente competitivo entre aquelas¹²⁸⁷. Afirmamos tendência porque o apuramento de indícios criminosos junto da pessoa jurídica é desafiante, tendo em conta que assenta, cada vez

¹²⁸² Oferecemos, neste sentido, o exemplo (meramente teórico) do comercial de uma agência de recrutamento de mão-de-obra internacional, que, no cumprimento de ordens da direção, alicia pessoas para experiências laborais com base em condições atrativas, sendo que, a final, são sujeitas no Estado de acolhimento à exploração laboral.

¹²⁸³ No parágrafo em apreço, apusemos a terminologia pessoa coletiva por respeito óbvio ao autor. SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, p. 223-274.

¹²⁸⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.^a Ed., p. 141.

¹²⁸⁵ CUNHA, Damião – “Art.º 30.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 496-497.

¹²⁸⁶ Pragmatizando com um exemplo, o diretor de um estabelecimento privado que tenha por objeto o acolhimento de menores suscetíveis de adoção, fazendo uso da pessoa jurídica para promover adoções internacionais, enquanto encobre a atividade de angariação de clientes para aquisição ilícita de menores, permite-nos inferir que as marcas do agente coletivo constituem um mero reflexo do perfil do agente singular, que concebe ou instrumentaliza a pessoa jurídica para fins delituosos.

¹²⁸⁷ Vislumbramos a referida propensão no Estado Português pela progressiva convocação dos tribunais penais portugueses para julgar as pessoas jurídicas.

mais, em estruturas marcadas pela complexidade e opacidade, e disseminadas por diferentes jurisdições nacionais. Atendendo que aquelas marcas se coadunam com o *modus operandi* do tráfico de seres humanos, transpomos as mesmas para a composição do perfil do agente coletivo.

Por fim, recuperamos que, no ordenamento jurídico português, a responsabilidade criminal da pessoa jurídica em matéria de tráfico de seres humanos encontra-se reservada às situações em que a vítima seja menor. Ainda que a idade, a par da deficiência, da doença e da gravidez, sejam elementos que contribuem para a pessoa se tornar permeável ao tráfico humano¹²⁸⁸, a delimitação dos traços do agente coletivo envolvido no tráfico de seres humanos tem de ser condicionada à responsabilidade criminal vigente. Na nossa visão, urge adequar a responsabilidade da pessoa jurídica à multifacetação do tráfico humano e, por sua vez, alargar a tutela da vítima para além da pessoa menor, sob pena de se verificar insuficiência na persecução penal que, de um lado, cause desigualdade entre as vítimas (por exemplo, entre a vítima menor e a vítima em estado de gravidez ou idade avançada) e, de outro, cause desigualdade entre os agentes de crime (por exemplo, a pessoa singular, que dirige pessoa jurídica que tenha por escopo a prática de atos médicos, procedendo à angariação de pessoas para remoção de órgãos que são destinados a pessoas-clientes da pessoa jurídica, gera apenas responsabilidade criminal para o agente singular).

2.2. Da criminalidade organizada ao tráfico de seres humanos

2.2.1. Conjuntura de partida

Partimos para a observação do entrosamento da criminalidade organizada com o tráfico de seres humanos cientes de ambos serem fenómenos humanos não exclusivos da contemporaneidade. Vejamos, assim, o exemplo de criminalidade organizada que nos é oferecido por DANIEL TAVARES, quando alude à deslocação das designadas Tríades Chinesas para o território correspondente hoje aos Estados Unidos da América, no período da revolução industrial, por forma a explorarem os imigrantes que constituíam importante mão-de-obra na expansão das ligações férreas¹²⁸⁹⁻¹²⁹⁰. Por sua vez, o comércio de escravos no Império Romano

¹²⁸⁸ Vide ponto 2.1.1.1.4. do Capítulo IV.

¹²⁸⁹ TAVARES, José Daniel – *Portugal e a dimensão transnacional do crime organizado*, p. 14-15.

¹²⁹⁰ «As organizações Criminosas internacionais mais conhecidas e referenciadas não são um produto do século XX e têm as suas raízes na profundidade dos tempos». DAVIN, João – *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*, p. 60.

(século I a V), a massificação do comércio sexual na Europa Ocidental (a partir da segunda metade século XII) e as transações atlânticas de escravos promovidos pelos Reinos de Portugal e de Espanha (a partir do século XV) são exemplos marcantes, que oferecemos de modo avulso, para contatarmos com os primórdios do tráfico de seres humanos¹²⁹¹.

Situando-nos na contemporaneidade, identificamos que é usual associar a criminalidade organizada ao fenómeno das «globalizações»¹²⁹², se bem que preferimos acompanhar o pensamento de MISHA GLENNY por considerar determinante a insuficiente regulação dos mercados globais para o surgimento de operadores que tornaram a atividade delituosa sem fronteiras, ao invés do fenómeno *per se*¹²⁹³. Detalhando, a facilidade de movimentação transfronteiriça de pessoas, bens e serviços (sendo o exemplo mais notório e que nos é comum, a livre circulação promovida no âmbito da UE), a proliferação dos mercados, o progresso tecnológico, as mutações políticas e sociais são os fatores mor que têm contribuído para a evolução social e, a reboque da mesma, encontramos a criminalidade, que se tem transmutado para operar sob diferentes formas organizadas e, assim, extrair de modo ilícito proveitos das pessoas singulares e jurídicas, inclusive dos Estados.

Por via da «globalização do crime» – termos nossos – tem-se potenciado a constituição de formas de organização complexas, multifacetadas, a-territoriais e com elevada capacidade económica e bélica, para concretizar vários fins delituosos, entre os quais tem logrado evidência o tráfico de seres humanos.

A tendência crescente da criminalidade organizada em torno do tráfico de seres humanos deve-se, *grosso modo*, à possibilidade de proporcionar proveitos ilícitos elevados, em contraponto com o risco baixo de interceção pelas autoridades. A presente discrepância tem, como é notório, colocado em crise as soberanias dos Estados e, em concreto, os respetivos sistemas político-criminais, causando uma inquietação hodierna de tal ordem que se tem convolado em ameaça à liberdade e à segurança (tanto individuais, como coletivas).

¹²⁹¹ PAOLELLA, Christopher – *Human Trafficking in Medieval Europe: Slavery, Sexual Exploitation, and Prostitution*, p. 45 e 171. BLACK, Jeremy – *The Atlantic Slave Trade in World History*, p. 20.

¹²⁹² SANTOS, Boaventura Sousa – *Globalização: fatalidade ou utopia?* p. 62.

¹²⁹³ Não foi a globalização em si, que fomentou o espetacular crescimento do crime organizado nos últimos anos, mas os mercados globais que foram insuficientemente regulados, tal como acontece no setor laboral ou agrícola. Tradução do inglês nossa: «It is not globalization in itself that has spurred the spectacular growth of organized crime in recent years but global markets that are either insufficiently regulated, especially in the financial sector, or markets that are too closely regulated, as in the labor and agricultural sectors». GLENNY, Misha – *McMafia: a journey through the global criminal underworld*, p. 435.

Sem preterir que o tráfico de seres humanos é concretizável apenas por um agente singular e por vias não organizadas, urge observar, com particularidade, o modo como é levado a cabo por estruturas organizadas, obrigando-nos a examinar a criminalidade organizada, lançando-nos, de seguida, pela abordagem conceitual.

2.2.2. Abordagem conceitual

A criminalidade organizada, sendo um fenómeno tão complexo, tem dificultado a tarefa de traçar uma definição cabal. De todo modo, conjugando os vários ensinamentos doutrinários¹²⁹⁴, encontramos elementos essenciais para a respetiva qualificação, senão vejamos.

Desde logo, a geolocalização indica-nos que a criminalidade organizada se distribui, ou não, por espaços diferentes. Pressupondo-se a existência de movimentações geográficas, somos conduzidos a conjecturar que as estruturas apresentam ramificações de dimensão transcontinental, transnacional ou transregional¹²⁹⁵. Segundo, a orgânica permite distinguir na criminalidade organizada uma atuação de matriz profissional ou de matriz rudimentar (ou familiar), sem prejuízo da existência de estruturas híbridas¹²⁹⁶. Terceiro, a dimensão contribui para a qualificação da criminalidade organizada entre estruturas de envergadura macro, média ou micro¹²⁹⁷. Por fim, o perfil dos agentes de crime indicia que a criminalidade organizada seja

¹²⁹⁴ Vide DAVIN, João – *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*; DIAS, Jorge de Figueiredo – *A Criminalidade Organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal*; MEIRELES, Mário Pedro Seixas – *Da Associação Criminosa à Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico-Penal Português*; PEREIRA, Eliomar da Silva, WERNER, Guilherme Cunha, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada, Investigação, Direito e Ciência*.

¹²⁹⁵ FERNANDES, Luís Fiães – *Criminalidade Transnacional Organizada: Organização, Poder e Coacção*, p. 442.

¹²⁹⁶ A matriz profissional é marcada pela atividade criminosa ser desenvolvida por via de estruturas hierarquizadas, à semelhança dos modelos lícitos, com as correspondentes marcas a nível funcional e remuneratório, distribuindo-se – de modo camuflado – por diferentes espaços físicos ou operando sem a necessária localização física. A matriz rudimentar é marcada pela atividade criminosa ser levada a cabo por relações diretas entre os agentes. Deste modo, é potenciado o conhecimento dos elementos que integram a organização, configurando uma estrutura de esboço horizontal ou inorgânica, ao invés da verticalidade que marca as estruturas hierarquizadas. Ressalvamos que a referida destrinça não afasta a existência de estruturas híbridas. Acresce dar nota que a hibridez das relações dos agentes de crime tem-se tornado mais imbricada pelo emprego dos meios tecnológicos, que permitem a multiplicação, encriptação e vertiginosidade de contatos, enquanto condicionam a persecução criminal e, em concreto, da obtenção de prova. FERNANDES, Luís Fiães – *Criminalidade Transnacional Organizada: Organização, Poder e Coacção*, p. 442.

¹²⁹⁷ São indicadores do nível macro: (1.º) uma operacionalidade criminosa, que se estenda à escala transcontinental ou transnacional, com procedimentos padronizados; (2.º) uma orgânica complexa tendente a tornar inacessível a identificação dos mandantes; (3.º) uma obtenção de rendimentos ilícitos elevados; (4.º) uma capacidade substancial de resistência à intervenção das autoridades; (5.º) uma especialização da criminalidade executada. São indicadores do nível micro, a atividade delituosa ser reduzida à escala local ou regional, assentar em procedimentos heterogêneos, possuir um corpo reduzido de agentes e obter proveitos ilícitos mais moderados. Entre os referidos níveis

cometida com ou sem recurso à violência, sendo que nos casos em que aquela se verifique devemos contemplar a variação entre atentar contra a integridade da vítima até contra a própria vida¹²⁹⁸.

Percorridas as marcas capitais da criminalidade organizada verificamos que são, todas, coadunáveis com o tráfico de seres humanos¹²⁹⁹, bastando recordar que a norma incriminadora do tráfico de seres humanos vigente no ordenamento jurídico português visa a persecução do respetivo delito quando praticado de modo organizado (leia-se, também, por associação criminosa) tanto a nível interno, como a nível transnacional. E fá-lo de modo que a persecução penal se dirija aos agentes de crime que atuam, ora por via de redes altamente organizadas e complexas, ora mediante um modelo de cariz rudimentar ou familiar. É desta forma que interligamos as estruturas com uma envergadura macro à atividade delituosa que encadeia o recrutamento, o transporte e a exploração propriamente dita da vítima de tráfico humano sob a mesma organização, ao passo que o mero recrutamento local de vítimas indicia que as estruturas assumem uma dimensão micro. Por fim, a norma censura a criminalidade organizada desenvolvida por práticas que envolvam, ou não, violência com repercussões graves para a vítima.

Concluímos com a evidência da multifacetação da criminalidade organizada e da respetiva simbiose com o tráfico de seres humanos, razão pela qual torna-se necessário que a política criminal dirigida à criminalidade organizada tome em consideração a variante do tráfico humano e quando dirigida ao tráfico humano tenha em atenção à execução ser levada a cabo por estruturas organizadas.

encontramos as estruturas de envergadura média, por deterem certas marcas que as aproximam, ora das estruturas macro, ora das estruturas micro.

¹²⁹⁸ O padrão socioeconómico elevado, a ausência de cadastro criminal, o interesse pela obtenção preferencial de proveitos financeiros e a prática delituosa que não implique o empenho físico do agente de crime, são indicadores de um perfil não violento. Ou, recorrendo à classificação promovida por EDWIN SUTHERLAND, são os designados criminosos de «colarinho branco» (*white collar*). Em sentido oposto, o nível de instrução reduzido, a indiferença diante da repressão penal e a propensão para a prática de crimes que impliquem uma atuação de cariz físico, são indicadores de um perfil de criminoso violento, que seguindo o pensamento do mesmo autor leva-nos a classificar de criminosos de «colarinho azul» (*blue collar*). SUTHERLAND, Edwin Hardin – *White Collar Crime*, *passim*. FERNANDES, Luís Fiães – *Criminalidade Transnacional Organizada: Organização, Poder e Coacção*, p. 442.

¹²⁹⁹ NIEVES SANZ MULAS elucida-nos que a criminalidade organizada é atraída para a prática do tráfico de seres humanos visto ser uma atividade delituosa de execução complexa, com enorme proveito económico *versus* risco criminoso, passível de ser confundida com atividades legais e mesclada com outras atividades ilegais. SANZ MULAS, Nieves – *Inmigración vs Delincuencia Organizada. El tráfico de personas para su explotación laboral y sexual*, p. 176-177.

2.2.3. Delimitação político-normativa

A partir da presente mescla da criminalidade organizada com o tráfico de seres humanos encontramos, com naturalidade, um tratamento político-normativo contíguo a ambos os fenómenos, sendo relevante apurar em que medida a respetiva conjugação é proficiente para a prevenção e repressão criminal. Iremos, para o efeito, visitar de seguida a Convenção de Palermo, por ser o instrumento de referência internacional, e o CP Português, por conter a norma incriminadora mais característica para a presente temática.

É sabido que a Convenção de Palermo foi concebida com o desígnio de se tornar um guião político-normativo específico para os Estados reagirem, de modo harmónico, diante da criminalidade organizada. Mas peca pela ausência de um conceito próprio, apresentando em alternativa determinadas noções que dão forma à criminalidade organizada, a saber, efetua uma descrição de «grupo criminal organizado» e de «grupo estruturado»¹³⁰⁰.

A conceitualização apresentada pela Convenção de Palermo é, de modo indiscutível, uma mais-valia para auxiliar os Estados no tratamento normativo da criminalidade organizada. Mas, o mesmo instrumento gera uma determinada ambiguidade, quando coloca ao dispor dos Estados a criminalização da participação em grupo criminoso organizado nos casos em que a infração seja cometida por uma só pessoa¹³⁰¹.

Por sua vez, o tratamento que o legislador penal português confere à criminalidade organizada é marcado pela múltipla tipificação, prevendo a existência de redes, grupos, bandos, estruturas ou associações criminosas¹³⁰². A fragmentação conceptual subjacente ao crime organizado contribuiu, como nos orienta GUEDES VALENTE, para que «tudo seja criminalidade

¹³⁰⁰ Art.º 2.º da Convenção de Palermo: «a) “Grupo criminoso organizado” um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e atuando concertadamente com a finalidade de cometer um ou mais crimes graves ou infrações estabelecidas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício económico ou outro benefício material; c) “grupo estruturado” um grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração e cujos membros não tenham imediatamente funções formalmente definidas, podendo não haver continuidade na sua composição nem dispor de uma estrutura desenvolvida».

¹³⁰¹ Art.º 5.º, n.º 1, alínea a), ponto i., da Convenção de Palermo: «Cada Estado Parte deverá adoptar as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infracção penal, quando praticado intencionalmente: a) Um dos actos seguintes, ou ambos, enquanto infracções penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da actividade criminoso: i) O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infracção grave, com a intenção directa ou indirectamente relacionada com a obtenção de um benefício económico ou outro benefício material e, sempre que o direito interno o exigir, envolvendo um acto praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado».

¹³⁰² Ac. do TRL, no processo n.º 150/14.6JLSB-A.L1-9, de 04/02/2016.

organizada e nada seja criminalidade organizada»¹³⁰³. A profusão de conceitos nos instrumentos político-normativos¹³⁰⁴, assim como, a opção do legislador internacional e nacional considerarem «a associação criminosa e o bando criminoso como elementos objetivos qualificantes dos crimes subjacentes» têm causado, como nos ensina o mesmo autor, uma desarmonização (para não afirmar mesmo, em estilo kantiano, uma antinomia) entre as respetivas ordens jurídicas e, por conseguinte, criado dificuldades na atuação judiciária¹³⁰⁵.

No mesmo sentido, JOÃO DAVIN critica a opção do legislador penal português por abdicar de tratar no plano substantivo-penal e, de modo autónomo, a figura da criminalidade organizada, comprometendo o adequado enquadramento teórico e a respetiva eficiência preventiva e repressiva, no plano real¹³⁰⁶.

Apesar da apontada fragmentação concetual, interpretamos que o legislador português faz prevalecer o tratamento da criminalidade organizada no CP, em particular, no tipo legal de crime de associação criminosa. Sem preterir a valia da tipificação penal da associação criminosa, assistimos a uma simbiose jurídico-penal *sui generis* de criminalidade organizada e associação criminosa sobre a qual MÁRIO SEIXAS MEIRELES investigou e concluiu que «não é possível falar em crime de associação criminosa sem o contextualizarmos no âmbito do fenómeno da criminalidade organizada; mas já é possível falar desta sem que seja essencial estarmos a falar do conceito típico-legal da associação criminosa, na medida em que se traduz uma categoria de pendor criminológico, com uma maior abrangência fenomenológica»¹³⁰⁷.

Inserido no elenco dos crimes contra a paz pública, expressando de forma clara o bem jurídico a tutelar, o tipo legal de crime de associação criminosa vigente prevê que a concertação de agentes (no mínimo, um conjunto de 3 pessoas), durante um determinado período de tempo, para a prática de um ou mais crimes é punida com pena de prisão (de 1 a 5 anos), podendo ser agravada para os agentes que assumam funções de chefia ou direção (de 2 a 8 anos)¹³⁰⁸⁻¹³⁰⁹.

¹³⁰³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional*, p. 136.

¹³⁰⁴ Veja-se a este propósito que a Convenção de Palermo adota a definição de «grupo criminoso organizado» – artigo 2.º, alínea a) – ao passo que o nosso CP opta pela designação «associação criminosa» – artigo 299.º do CP.

¹³⁰⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional*, p. 139.

¹³⁰⁶ DAVIN, João – *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*, p. 55.

¹³⁰⁷ MEIRELES, Mário Pedro Seixas – *Da Associação Criminosa à Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico-Penal Português*, p. 159.

¹³⁰⁸ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado, Vol. IV Parte Especial (art.ºs 236.º a 389º)*, p. 480.

Dilucidando a norma incriminadora, verificamos que a dimensão organizativa é o primeiro elemento que se impõe preencher de modo a ser conferida relevância penal à associação criminosa. Mas, a designação de envolvimento mínimo de 3 (três) pessoas gera instabilidade no nosso ordenamento, que já conta com outras referências normativas da mesma natureza e que impõem um conjunto com menos elementos¹³¹⁰. Apuramos ainda na norma, a exigência de um elemento de natureza temporal, para se aferir da estabilidade, ou não, da associação criminosa, sendo que a relevância penal fica dependente de uma perdurabilidade razoável no tempo¹³¹¹. Verificamos que o propósito associativo para efeitos de cometimento de crimes é o elemento finalístico com que a norma incriminadora remata para ser atribuída relevância penal à associação criminosa.

A remissão do tipo legal de crime de associação criminosa para a prática de um ou mais crimes abarca, sem dúvida, a incriminação do tráfico de seres humanos pessoas. Acresce referir que a conexão dos indicados tipos legais de crime tornou-se inequívoca quando o legislador, (apenas) em 2013¹³¹², aditou como circunstância agravante da pena aplicável ao «tráfico de pessoas» a sua execução no «quadro de uma associação criminosa». Desta forma, consideramos que a agravação punitiva implica o preenchimento dos elementos que o legislador penal contempla para conferir relevância penal à associação criminosa.

Chegados a este ponto concluímos pela ausência de um quadro político-criminal denso e adequado aos fenómenos criminosos organizados, nos quais se incluem o tráfico de seres humanos, sem prejuízo da cooperação jurídico-judiciária internacional e europeia em matéria penal que se vem sedimentando nas últimas (aproximadamente) três décadas e que, em termos

¹³⁰⁹ «1. O bem jurídico protegido pelo crime de associação criminosa é a paz pública; 2. O crime de associação criminosa exige a congregação de três elementos essenciais: um elemento organizativo, um elemento de estabilidade associativa e um elemento de finalidade criminosa; 3. Consuma-se com a fundação da associação com a finalidade de praticar crimes, ou -relativamente a associados não fundadores - com a adesão ulterior, sendo o agente punido independentemente dos crimes cometidos pelos associados e em concurso real com estes». Ac. do TRC, no processo n.º 274/10.9JALRA-B.C1, de 27/11/2013.

¹³¹⁰ Tomemos de exemplo as associações criminosas no âmbito do regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas por exigirem no mínimo duas pessoas – art.º 28.º, n.º 1, da Lei de Combate à Droga (Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro) – e as organizações terroristas por imporem, também, no mínimo duas pessoas – art.º 2.º n.º 1, da Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto). ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 1037.

¹³¹¹ Neste ponto, a norma incriminadora afasta-se do traçado pela Convenção de Palermo que recomenda que se tenha em conta «um grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infracção e cujos membros não tenham necessariamente funções formalmente definidas, podendo não haver continuidade na sua composição nem dispor de uma estrutura desenvolvida – “Grupo estruturado”».

¹³¹² Lei n.º 60/2013, publicada em DR, Série I, n.º 162, de 23/08/2013.

práticos, pode culminar numa autêntica investigação conjunta¹³¹³. Consideramos, por isso, que o tratamento normativo-penal autónomo da criminalidade organizada, que o legislador penal português preteriu até agora avançar, poderia dar corpo a um regime jurídico e, no âmbito do mesmo, ser delimitado o rol de tipos de crime adstritos à criminalidade organizada (como seria o caso do tráfico de seres humanos) e os mecanismos processuais que sustentassem uma investigação criminal especializada e eficiente¹³¹⁴. De momento, somos obrigados a visitar a dimensão processual-penal para encontrarmos um tratamento substancial da criminalidade organizada, que de seguida abordaremos.

2.2.4. Dimensão processual-penal

O tratamento normativo da criminalidade organizada apresenta-se substancial no plano processual penal e emerge, ora no CPP, ora no diploma avulso que prevê um conjunto de medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira¹³¹⁵.

Começemos por ter presente que, após a fundação do nosso Estado de direito democrático, foi inserido no primeiro CPP (1987) a noção de «criminalidade altamente organizada», ainda que tivesse sido agregada, *latu sensu*, às associações criminosas e às organizações terroristas¹³¹⁶. Mais tarde, a correspondência da criminalidade organizada com o tráfico de seres humanos tornou-se expressa mediante a evolução da referida noção (promovida pela alteração ao CPP de 2007)¹³¹⁷, por notória influência das diretrizes supranacionais¹³¹⁸.

¹³¹³ Art.º 79.º e seguintes da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 203, que aprova a cooperação judiciária internacional em matéria penal. Vide ponto 6. do capítulo I. Rdp. n.º 237 e 432.

¹³¹⁴ Apreciemos, neste âmbito, a opção tomada pelo legislador espanhol por tipificar a criminalidade organizada (como a associação de três ou mais pessoas que cometam, de modo permanente ou reiterado, determinados tipos de crime, encontrando-se no elenco legal o tráfico de seres humanos e o tráfico ilícito de órgãos humanos), mas enquadrando-a como uma medida de investigação penal, ao invés de a enquadrar no CP. Vide Lei de Processo Penal, Título III - Policía Judicial, artigo 282-bis 4: Para os efeitos indicados no n.º 1 deste artigo, considera-se crime organizado a associação de três ou mais pessoas para a prática, permanente ou reiterada, de condutas que tenham por objeto a prática de um ou mais dos seguintes crimes: a) Os crimes de obtenção, tráfico ilícito de órgãos humanos e transplante dos mesmos, previstos no artigo 156 bis do Código Penal. (...) c) Crime de tráfico de seres humanos previsto no artigo 177 bis do Código Penal. Tradução do espanhol nossa: *Ley de Enjuiciamiento Criminal, Título III - De La Policía Judicial, Artículo 282-bis 4: A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: a) Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 bis del Código Penal. (...) c) Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis del Código Penal.* Disponível em: <https://www.oas.org> [Consult. em 22-08-2022].

¹³¹⁵ Lei n.º 5/2002, publicada em DR, Série I-A, n.º 9, de 11/01/2002.

¹³¹⁶ Art.º 1.º, n.º 2, Decreto-Lei n.º 78/87, publicado em DR, Série I, n.º 40, de 17/02/1987.

¹³¹⁷ Lei n.º 48/2007, publicada em DR, Série I, n.º 166, de 29/08/2007.

A noção de «criminalidade altamente organizada»¹³¹⁹ inserida no CPP é *sui generis* porque, ao invés de atravessar uma descrição substantiva, limitou-se a dar conta que a mesma abarca as condutas que integrem um determinado rol de tipos de crime¹³²⁰, entre as quais faz parte a norma incriminadora do tráfico de seres humanos. De todo modo, é manifesto que a redefinição do conceito (ocorrida, reitera-se, em 2007) provocou mudanças significativas na atividade processual em prol das vítimas de tráfico humano, dirigindo-se de seguida a nossa observação para as alterações capitais.

Desde logo, verificamos uma inversão numa regra de ouro do processo penal – a publicidade dos atos¹³²¹ –, quando os mesmos passam, por norma, a ser reservados no âmbito de processo-crime adstrito ao tráfico de seres humanos, destacando-se neste caso a assistência ser restrita às pessoas intervenientes. No entanto, a exceção comporta limitações, como a obrigatoriedade da sentença ser pública e o afastamento da inibição dos órgãos de comunicação social divulgarem a identificação das vítimas de tráfico humano (sob pena de incorrerem no crime de desobediência simples), quando seja prestado o consentimento pela pessoa visada ou tratando-se de crime praticado por via de órgão de comunicação social¹³²².

Por sua vez, outra regra de ouro do processo penal – a liberdade do arguido¹³²³ –, é afastada diante de processo-crime que envolva o tráfico de seres humanos porque tanto o MP goza de autoridade para impedir que aquele comunique com qualquer pessoa antes do primeiro interrogatório judicial, salvo o defensor¹³²⁴, como a existência de fortes indícios do respetivo

¹³¹⁸ Vide pontos 2.2. e 3.2. do Capítulo II.

¹³¹⁹ Destacamos o advérbio «altamente» para dar nota, na nossa visão, que somos compelidos para associar a criminalidade organizada apenas às formas complexas de organização de práticas delituosas.

¹³²⁰ A saber, os crimes de associação criminosa, tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

¹³²¹ Assinalamos que a publicidade dos atos (art.º 86.º, n.º 1, do CPP) confere, de mais relevante, os seguintes direitos: direito de assistência ao dispor de qualquer pessoa de todos os atos que a lei considere públicos, em particular as audiências (art.º 87.º, n.º 1, do CPP); direito de consulta e obtenção de extratos, cópias ou certidões do processo-crime por parte, ora dos sujeitos processuais (a saber, o arguido, o assistente, o ofendido, o lesado e o responsável civil), ora das pessoas que revelem um interesse legítimo (art.ºs 89.º, n.º 1 e 90.º, n.º 1, do CPP); direito de «narração circunstanciada do teor de atos processuais», que não se encontrem abrangidos pelo segredo de justiça, por parte dos órgãos de comunicação social (art.º 88.º, n.º 1, do CPP), sem prejuízo de ser afastada, *grosso modo*, a pedido justificado dos sujeitos processuais ou a pedido do MP para salvaguarda dos interesses investigatórios (art.º 86.º, n.º 3, do CPP).

¹³²² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p 243-244, 246-247.

¹³²³ A liberdade conferida ao arguido por princípio contempla limites, admitindo-se que seja coartada nas situações em que a lei permite a aplicação de medidas cautelares restritivas da liberdade pela estrita necessidade de evitar imediatamente o perigo de fuga ou atos de violência.

¹³²⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p 398.

crime permite a ampliação dos prazos de duração máxima previstos para a prisão preventiva, desde que respeitados os pressupostos legais¹³²⁵.

No campo da obtenção da prova constatamos, também, mudanças substanciais no processo-crime, merecendo especial atenção a obtenção executada por via de revistas e buscas, e, por via da interceção e da gravação de conversações (com registos áudio e de imagem), vulgo escutas telefónicas.

A obtenção de prova por meio de revistas e buscas depende, por norma, de autorização judicial prévia ou do consentimento da pessoa visada, acautelando-se assim a proteção da vida privada, da liberdade e da segurança individual. Esta regra cede diante da iminência do tráfico de seres humanos e, por via do mesmo, seja colocado em perigo a vida ou a integridade de qualquer pessoa¹³²⁶. A exceção é justificável pela gravidade dos direitos atingidos e pela correspondente necessidade de proteção célere, pressupondo-se que a demora pela autorização judicial ou a dubiedade do consentimento do visado são insuficientes para a respetiva salvaguarda. Sobreleva-se, assim, o interesse social ou coletivo face ao interesse individual, dado que em prol de uma convivência em liberdade e segurança entre as pessoas, inclusive perante o Estado, tolera-se que a limitação dos valores e direitos do arguido envolvido em determinada persecução criminal não sejam apreciados como uma violação, mas antes uma cedência em prol dos valores e direitos da vítima de tráfico humano, que merece uma tutela robustecida¹³²⁷.

A obtenção de prova por via de escutas telefónicas de qualquer suspeito ou arguido, intermediário ou vítima de crime, justifica-se pela descoberta da verdade material e pela impossibilidade da mesma ser recolhida por outra via menos intrusiva na esfera privada da

¹³²⁵ A aplicação das medidas de coação é limitada ao rol legalmente previsto e, é guiada pela necessidade e adequação às exigências cautelares do caso concreto, bem como pela proporcionalidade à gravidade do tipo de crime e às sanções que se preveem a final ser tomadas, impelindo a aplicação da prisão preventiva para a última forma tolerável de coibir o arguido - art.^{os} 193.º, 202.º, n.º 1, alínea c), e 215.º, n.º 2, do CPP.

¹³²⁶ Exemplificando, no caso da busca domiciliária passa a ser admissível a obtenção de prova sem limitação de horário, pondo termo à inviolabilidade do período de descanso – definido pelo legislador como sendo o período compreendido entre as 21 horas e as 7 horas – e do domicílio, enquanto reduto pessoal apreciado, de modo tradicional, como o «asilo» da pessoa diante das autoridades (art.^{os} 34.º, n.º 1 e n.º 3 da CRP, e, 174.º, n.º 3 e n.º 5, e 177.º, n.º 2, alínea a), do CPP). O termo «asilo» é uma alusão jus-histórica ao consagrado no artigo 5.º da Constituição de 1821, em que o espaço domiciliário era um reduto quase inviolável, conforme se vislumbra pelo teor que ora citamos: «A casa de todo o Português é para ele um asilo. Nenhum oficial público poderá entrar nela sem ordem escrita de competente Autoridade, salvo nos casos, e pelo modo que a lei ordenar». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 482.

¹³²⁷ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, p. 66-68. CORREIA, João Conde – *Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (artigo 32º, n.º 8, 2.ª parte da Constituição da República Portuguesa)?* p. 53. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Revistas e Buscas*, p. 129-130.

pessoa. Como forma de garantir o equilíbrio entre o respeito pela reserva da vida privada da pessoa visada com a perseguição criminal¹³²⁸ e o exercício do *ius puniendi* para a defesa dos bens jurídicos indispensáveis à vida em sociedade, a obtenção de prova mediante escutas telefónicas é limitada a um catálogo restrito de tipos de crime, que abarca a incriminação do tráfico de seres humanos por ser punível com pena de prisão superior a 3 anos¹³²⁹. Acresce esclarecer, tal como verificamos quanto às revistas e buscas, que a obtenção de prova por via de escutas telefónicas em processo-crime relacionado com o tráfico de seres humanos move-se por procedimentos excecionais, ou melhor, procedimentos simplificados e ágeis¹³³⁰.

Avançando agora, para as medidas de prevenção e repressão à criminalidade organizada e económico-financeira¹³³¹, a nomenclatura do diploma avulso sugere um tratamento substancial, mas estamos apenas diante de um regime especial de recolha de prova, de quebra do segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado, relativo a determinados crimes¹³³². É um regime bastante invulgar porque agrega um rol de crimes bastante plural¹³³³, entre os quais se encontra a incriminação do tráfico de seres humanos, mas as medidas de recolha de prova são dirigidas, de modo tendencial, à criminalidade organizada de cariz financeiro. E comparando a validação de prova das medidas apontadas com os princípios gerais do processo penal, assistimos até a contradições substanciais (por exemplo, a obtenção de prova por via do registo de voz e

¹³²⁸ MEDEIROS, Rui; CORTÊS, António – “Art.º 26.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 455-456. SILVA, Germano Marques da; SÁ, Fernando – “Art.º 34.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 549 e 563-564.

¹³²⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 507-508.

¹³³⁰ Por exemplo: a validação judicial pode ser executada pelo juiz de instrução da área correspondente ao local da recolha da prova ou coincidente com a sede da entidade investigatória; a decisão de autorização é comunicada – no prazo máximo de 72 horas – ao juiz de instrução competente, que não interfere na validação conferida e fica apenas incumbido de praticar os atos subsequentes. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 509-510.

¹³³¹ Rdp. n.º 1315.

¹³³² A alteração da Lei n.º 5/2002 pela Lei n.º 60/2013 (publicada em DR, Série I, n.º 162, de 23/08/2013) possibilitou que «as medidas de combate à criminalidade organizada» se estendessem ao tráfico de pessoas à criminalidade organizada – art.º 1.º, alínea n), das MCCO. DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e perspectivas*, p. 807.

¹³³³ Os crimes abrangidos pela MCCO (art.º 1.º, n.º 1) são: tráfico de estupefacientes; terrorismo, organizações terroristas, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo; tráfico de armas; tráfico de influência; recebimento indevido de vantagem; corrupção ativa e passiva, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva; peculato; participação económica em negócio; branqueamento de capitais; associação criminosa; pornografia infantil e lenocínio de menores; dano relativo a programas ou outros dados informáticos, sabotagem informática e ainda acesso ilegítimo a sistema informático; tráfico de pessoas; contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda; lenocínio; contrabando; tráfico e viciação de veículos furtados.

imagem basta-se pelo regime especial com a mera necessidade investigatória¹³³⁴), sendo que a desconformidade material com os axiomas constitucionais deve ter, de modo necessário e como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, por consequência a invalidação das provas¹³³⁵.

Em face do exposto, concluímos que a expressividade processual-penal adstrita à criminalidade organizada, com influxo direto para o tráfico de seres humanos, é insuficiente para compor um quadro normativo capaz de efetuar uma abordagem integral e harmoniosa diante dos fenómenos criminosos. E diante da sobreposição-incongruência apontada, preocupamo-nos por defender no âmbito penal a continuidade de uma obtenção de prova equilibrada e sem medidas que sacrifiquem a qualquer custo os princípios e os direitos fundamentais da pessoa visada, mesmo diante da tendência crescente e da gravidade associada à criminalidade organizada, em especial aquela que se dedique ao tráfico de seres humanos, se queremos conservar o sistema penal e processual penal alicerçado na dignidade da pessoa humana.

2.3. Da vítima *stricto sensu* à vítima-arguida

2.3.1. O perfil da vítima

O tráfico de seres humanos é, aos dias de hoje, uma atividade criminosa em franco incremento, como assinalamos antes ao colocá-la no pódio a par de outras formas de tráfico altamente lucrativas, como é o caso do tráfico de droga e do tráfico de armas¹³³⁶. Convocando-se a distinta equação da «procura-oferta»¹³³⁷, inferimos que a crescente tendência criminosa atrai a

¹³³⁴ Art.º 6.º, n.º 1, da MCO.

¹³³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e perspectivas*, p. 810.

¹³³⁶ O relatório *Transnational Crime and the Developing World* divulgado pela *Global Financial Integrity*, apresentou uma estimativa de volume de negócios associado ao crime transnacional no valor anual variável entre 1,6 trilhão e 2,2 trilhões de dólares americanos. O relatório elenca, ainda, as 11 (onze) atividades criminosas transnacionais que geram o maior volume de negócios distribuindo-as pelas seguintes: tráfico de drogas (\$426 mil milhões a \$652 mil milhões), tráfico de armas (\$1,7 mil milhões a \$3,5 mil milhões), tráfico de seres humanos (\$150,2 mil milhões), tráfico de órgãos humanos (\$840 milhões a \$1,7 mil milhões) e tráfico de propriedades culturais (\$1,2 mil milhões a \$1,6 mil milhões); falsificação (923 mil milhões a 1,13 trilhões de dólares), crime ilegal de vida selvagem (5 a 23 mil milhões de dólares), pesca ilegal (\$15,5 mil milhões a \$36,4 mil milhões), extração ilegal de madeira (52 mil milhões de dólares a 157 mil milhões de dólares), mineração ilegal (\$12 a \$48 bilhões) e roubo de petróleo bruto (5,2 mil milhões de dólares a 11,9 mil milhões de dólares). GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World*, p. 13-14. Disponível em: <https://www.gfintegrity.org> [Consult. em 22-08-2022].

¹³³⁷ HELENA CARRAPIÇO leva-nos a conhecer a visão de John Salt que atribuiu à obtenção de lucro a razão para o movimento migratório, que se distingue das visões «estruturalista-histórica» e «neo-clássica» que atribuem, em respetivo, como causa fundamental aquele movimento o mero desenvolvimento do território de acolhimento e os designados fatores de «atração-repulsão». CARRAPIÇO, Helena – *O Crime Organizado Transnacional na Europa: Origens, Práticas e Consequências*, p. 13.

busca por vítimas, logo é aumentada a probabilidade da pessoa *per se* se tornar uma vítima, já que o é em potência.

Adiantamos que traçar o perfil da vítima de tráfico humano é complexo, bastando ter em conta que, em tese, pode atingir qualquer pessoa, independentemente da origem, cultura, língua, instrução, capacidade económica, profissão, religião, idade, orientação sexual, estado de saúde, *et cætera*. Mas, há marcas que têm sido identificadas por contribuírem para a pessoa se tornar suscetível de integrar a cadeia de tráfico humano, que tanto a doutrina¹³³⁸, como as autoridades têm procurado estar a par¹³³⁹.

Deste modo, têm sido identificados fatores de atração (*pull factors*) e fatores de pressão (*push factors*), que influem para a pessoa ser convolada em vítima de tráfico humano¹³⁴⁰.

Do lado da atração, tem sido valorizado que a vítima de tráfico humano releva aspirar ao gozo de condições de qualidade de vida superior em comparação com a situação vivencial do local de origem. Em particular, a vítima é atraída pela variedade de oportunidades laborais marcadas, sobretudo, por condições remuneratórias substanciais, pelo apoio à educação, pela segurança comunitária e pelo amplo reconhecimento de direitos individuais¹³⁴¹.

Marcamos o ambiente vivencial como o fator potenciador para convolar a pessoa em vítima de tráfico humano, ao invés da mera localização de origem, de trânsito ou de destino, porque o reconhecimento de determinadas rotas de tráfico humano serve apenas para identificar a cadeia delituosa¹³⁴². Tomando de exemplo a vítima-mulher sujeita à exploração sexual, que encontra no território português o ponto de partida rumo à Letónia, ou o ponto de trânsito quando

¹³³⁸ «A ecologia social do crime põe em evidência que certos tipos de criminalidade ocorrem mais frequentemente (com maior probabilidade) em certos contextos sociais e físicos do que noutros, porquanto os primeiros reúnem características que, sob várias condições, podem entender-se congruentes ou permissivas – ou mesmo preditoras – dessa criminalidade». MACHADO, Paulo – *Compreender o tráfico de pessoas: do global ao local*, p.14.

¹³³⁹ Refere o I Plano Nacional de Luta contra o Tráfico de Seres Humanos que determinadas causas contribuem para o referido ilícito criminal, que ora se transcreve: «(...) causas e consequências problemáticas: o crime organizado, a exploração sexual e laboral, as assimetrias endémicas entre os países mais desenvolvidos e os mais carenciados, questões de género e de direitos humanos, quebra de suportes familiares e comunitários».

¹³⁴⁰ ARONOWITZ, Alexis. A. – *Guidelines for the collection of data on trafficking in human beings, including comparable indicators*, p. 43. EUROPOL – *Trafficking in Human Beings in the European Union*, p. 4-6. Disponível em: <https://www.europol.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

¹³⁴¹ SANZ MULAS, Nieves – *Inmigración vs Delincuencia Organizada. El tráfico de personas para su explotación laboral y sexual*, p. 174-175.

¹³⁴² «É certo que sempre se poderá reconhecer que nessa estimativa monstruosa se compreendem situações tão díspares como os raptos de crianças para a mendicância nas cidades asiáticas, o aliciamento de mulheres africanas para a prostituição nas cidades portuárias europeias ou a exploração laboral de trabalhadores sul-americanos privados de salário e retidos contra vontade nas haciendas (explorações agrícolas) em que trabalham, muitas delas produtoras de droga». MACHADO, Paulo – *Compreender o tráfico de pessoas: do global ao local*, p. 10.

oriunda do Brasil e dirigida a outro Estado europeu, ou o ponto de chegada quando advém da Roménia e do Brasil¹³⁴³, inferimos que a aquela é, em tese, a-nacional.

Do lado da pressão, tem sido detetado que a vítima fica permeável ao tráfico humano por força das situações de desemprego, de pobreza, de discriminação (por exemplo, de género ou étnica) e de perseguição, para as quais têm – de um modo geral – contribuído a crise estrutural dos Estados, os conflitos militares e as catástrofes naturais. Dando uma roupagem diferente aos indicados fatores, consideramos que concorrem para a condição de vítima de tráfico humano marcas de natureza intrínseca ou extrínseca à própria¹³⁴⁴.

A vulnerabilidade ou a fragilidade é a marca pessoal que potencia, de modo mais claro, a situação de tráfico humano, recuperando-se para aqui os exemplos da idade, do género, da deficiência ou da gravidez.

Por seu turno, a finalidade exploratória do tráfico humano apresenta-se como a marca extrínseca à vítima, que contribuiu para a seleção do «tipo» de pessoa procurada pelo agente de crime¹³⁴⁵, mas longe de afirmar que há condições de estabelecer padrões entre determinada marca pessoal com certa finalidade exploratória da vítima de tráfico humano, senão vejamos.

Levando em linha de conta as diferentes finalidades ilícitas tipificadas pela norma incriminadora do tráfico de seres humanos em vigência e sem nos abstrair que o elenco não tem sido considerado fechado pela nossa doutrina¹³⁴⁶, identificamos que tanto concorre para a mesma forma de exploração humana diferentes «tipos» de pessoas (por exemplo: a mendicidade é exequível por pessoa menor ou pessoa adulta; a mesma atividade de exploração laboral atrai tanto a pessoa do género masculino, como do género feminino), como a mesma espécie de exploração humana atinge, de modo necessário, idênticos «tipos» pessoas (por exemplo: o tráfico de órgãos humanos exclusivos da mulher só vai atrair pessoas do respetivo género).

Rematamos com a afirmação inicial de qualquer pessoa ser uma potencial vítima de tráfico humano, tendo as marcas a floradas servido (apenas) para confirmar que há denominadores comuns a determinadas pessoas traficadas, mas a complexidade subjacente à atividade delituosa concorre para a volatilidade da definição do respetivo perfil. Ainda que cientes das dificuldades

¹³⁴³ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena – *Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vitimação*, p. 85-89.

¹³⁴⁴ SANZ MULAS, Nieves – *Inmigración vs Delincuencia Organizada. El tráfico de personas para su explotación laboral y sexual*, p. 174-175.

¹³⁴⁵ MACHADO, Paulo – *Compreender o tráfico de pessoas: do global ao local*, p. 10.

¹³⁴⁶ Recordar que o art.º 160.º, n.º 1, do CP, estatui que: «... para fins de exploração, incluindo...».

em traçar o perfil da vítima de tráfico humano, a valia dessa tarefa é, também, manifesta para as autoridades deslindarem o *modus operandi* delituoso. Ou, subscrevendo as palavras de LUIS CENTENO, «conhecendo a vítima, conhecemos o traficante» (tradução do espanhol nossa)¹³⁴⁷.

2.3.2. O impacto da vitimização

O impacto causado pelo tráfico de seres humanos na vítima é múltiplo e reparte-se pela designada vitimização primária, secundária e terciária.

A vitimização primária ou direta encontra-se adstrita ao cometimento do crime de tráfico de seres humanos, estando o impacto entroncado, *grosso modo*, na forma como o delito é executado.

Em detalhe, destrinchamos a possibilidade da vítima arcar com consequências físicas ou morais, oferecendo-se de exemplo, em respetivo, o emprego de violência ou o recurso a manobras fraudulentas. Em respeito aos danos físicos devemos ter presente que variam na escala de gravidade, representando o resultado de morte (seja por homicídio, seja por suicídio) o patamar máximo. Acresce referir que a cumulação de danos físicos e morais é um cenário realizável de modo simples, convocando-se como exemplo a exploração sexual da vítima. Somamos às consequências apontadas, os prejuízos de índole material que a vítima pode arcar, sendo o pagamento para efeitos da deslocação e, a retenção-danificação dos documentos, ambas associadas ao delito, os exemplos mais claros.

Prosseguindo, a vitimização secundária ocorre com a desconsideração ou desvalorização institucional da condição de vítima de tráfico humano, em especial do sistema judiciário. O exercício pleno, livre e esclarecido dos direitos que assistem à vítima de tráfico humano é uma prerrogativa que decorre de várias normas, presentes nos vários patamares hierárquicos, mas da práxis judiciária decorre que nem sempre é conferido à vítima um tratamento adequado,

¹³⁴⁷ Quando falamos de tráfico de pessoas, é evidente que existe uma relação estreita entre a vítima e o perpetrador nas diferentes fases do crime. Conhecendo a vítima, conhecemos o perpetrador. Esta é a filosofia e, ao mesmo tempo, a orientação prática da conceção de perfis de deteção nesta área. O conteúdo do perfil é uma série de indicadores que facilitam a deteção de vítimas e perpetradores em diferentes cenários. Tradução do espanhol nossa: «Cuando hablamos de trata de personas, es evidente la relación estrecha entre la víctima y el victimario en las diferentes fases de ejecución del delito. Conociendo a la víctima, conocemos al victimario. Esa es la filosofía y, al mismo tiempo, la orientación práctica del diseño de perfiles de detección en esta materia. El contenido del perfil son una serie de indicadores que facilitan la detección de las víctimas y los victimarios en diferentes escenarios». CENTENO, Luis Fernando Muñoz – *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas*, p. 70.

representando a ausência, o condicionamento ou o impedimento do respetivo exercício um sinal claro da entropia do sistema judiciário¹³⁴⁸.

Somamos às anteriores vitimizações – isto é, ao impacto advindo, diretamente, pela prática do crime de tráfico de seres humanos e, de modo secundário, pelo tratamento judiciário enviesado – a eventualidade da vítima de tráfico humano incorrer em consequências que transcendem o referido crime e se estendem além do processo-crime com a designada vitimização terciária. Os exemplos mais notórios verificam-se quando a vítima é alvo de represálias, em momento posterior ao processo-crime, por parte do(s) agente(s) do crime ou de pessoas a mando daquele(s), com o intuito de se evitar o desmantelamento da cadeia de tráfico humano¹³⁴⁹; ou ainda, na situação de repatriamento da vítima de tráfico humano quando determinado pelo Estado de acolhimento sem a devida valorização da respetiva condição¹³⁵⁰.

Enquadramos, ainda, na dimensão terciária da vitimização, a situação particular do tratamento penal conferido à vítima de tráfico humano por ter sido sujeita à exploração para fins de prática de atividades criminosas. O modelo penal (como é o caso do português), que permite a convalidação da vítima de tráfico humano em «vítima-arguida» (expressão nossa para simplificar a envolvência daquela em dois processos-crime, em simultâneo ou não), consubstancia um paradoxo na própria efetivação da justiça penal porque é necessário garantir a tutela da pessoa lesada pela «vítima-arguida», ainda que a condenação desta última, sabendo-se que foi forçada a cometer crimes, crie laivos na justiça.

Embora estejamos diante de uma problemática de difícil gestão, sobretudo diante de modelos penais sedimentados no princípio da legalidade processual, como é o caso do português, relembramos que a Convenção de Varsóvia e a Diretiva 2011/36/EU orientam os Estados-membro para a necessidade de previsão de uma cláusula de impunidade em momento precoce do

¹³⁴⁸ Oferecemos como exemplos a vítima de tráfico humano ser compelida a contactar diretamente com o agente de crime ao longo do processo, com a agravante de implicar o condicionamento do depoimento daquela, contando-se em alternativa com a direito de ser ouvida em separado. Ou, a vítima ser sujeita a repetir o depoimento, por ocasiões várias e distribuídas ao longo do processo, (recordando-se que o afastamento do território ou o receio de represálias pelo agente de crime são condicionantes típicas do contexto delituoso que inibem a cooperação da vítima com as autoridades), quando o cabal recurso ao ato de declarações para memória futura evitaria o desgaste emocional da mesma e a impressão que o sistema judiciário carece da repetição para consolidar as respetivas declarações, sendo certo que o referido procedimento satisfaz a obtenção de prova sem beliscar o devido contraditório. FERREIRA, Francisco Amado – *Justiça Restaurativa*, p. 32.

¹³⁴⁹ *Ibidem*.

¹³⁵⁰ *Vide* ponto 3. do Capítulo VII.

processo penal para garantir a máxima proteção da vítima¹³⁵¹. Sem pretensão de abanar os conhecidos pilares da nossa justiça penal (até porque nos revemos nos mesmos, como já fomos dando nota, *passim*), carecemos para a elencada problemática – na nossa visão – de soluções inovadoras (ou, quiçá, quiméricas), arriscando-se aqui como proposta a ponderação do envio do processo para mediação penal, porque pugnamos que evitar a condenação da «vítima-arguida» implica a firmação de uma autêntica *human rights-based approach to justice* pelos motivos antes explanados¹³⁵². Apontamos a referida proposta, mas estamos cientes – como nos ensina FIGUEIREDO DIAS – dos riscos que a aposta em mecanismos de quadrante restaurativo comporta e da eventualidade dos mesmos nos conduzirem a modelos mais repressivos do que o presente¹³⁵³.

Em suma, conjugando as várias formas de vitimização elencadas, somos compelidos a retratar que o crime *sub judice* repercute um impacto poliédrico na vítima de tráfico humano, representando a dignidade da pessoa humana a forma mais cabal de manifestar a causa-efeito provocada pelo delito.

3. Dimensão probatória do tráfico de seres humanos

3.1. Enquadramento

O ponto de partida do processo penal verifica-se no momento de aquisição da notícia do crime pelo MP – por conhecimento direto, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia –, visto que detém o *dominus* da prevenção e ação penal criminal. A previsão da denúncia é reveladora, como nos ensina GERMANO MARQUES DA SILVA, de que «a lei conta, por isso com a colaboração dos cidadãos, especialmente dos ofendidos, e impõe essa colaboração a todos aqueles que têm especiais relações de emprego com o Estado»¹³⁵⁴.

Conhecida e adquirida a notícia, torna-se obrigatório – em razão do princípio da oficialidade – a abertura de inquérito, sob pena de nulidade e ressalvada a situação em que seja

¹³⁵¹ CAEIRO, Pedro – “*Some victims are better than others than others: sentido, natureza, âmbito e projecções normativas da im(p)unidade das vítimas de tráfico de pessoas*”, p. 54-55.

¹³⁵² Vide ponto 2.1.5.1. do Capítulo IV.

¹³⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e perspectivas*, p. 816.

¹³⁵⁴ O conhecimento da ocorrência do crime processando-se, de modo oficioso, deriva de um conhecimento direto (por exemplo, as autoridades executam diligências preventivas dada a suspeita da prática de crime e, por via das mesmas, apuram a sua concretização), indireto (por exemplo, quando no âmbito de uma operação policial focada em determinado crime, as autoridades acabam por detetar indícios da consumação de outro crime) ou fortuito (por exemplo, as autoridades tomam conhecimento da verificação do crime por uma circunstância accidental). SILVA, Germano Marques – *Curso de Processo Penal - Vol. III*, p. 56-59. Art.ºs 2.º, 3.º, n.º 2, e 4.º, n.º 1, alíneas d) e e), da Lei n.º 68/2019, publicada em DR, Série I, n.º 163, de 27/08/2019.

evidente a ausência de fundamentação para a denúncia¹³⁵⁵. Vigorando no ordenamento jurídico português um modelo penal e processual penal de matriz acusatória¹³⁵⁶, a obtenção de prova assume-se como capital para a sustentabilidade da acusação a proferir pelo MP¹³⁵⁷. Mais, a conservação da prova, quer da «identidade-originalidade», quer da «autenticidade-integralidade», revela-se fundamental para a efetivação da justiça, por contribuir para – na designada dimensão «natureza-limite» do instituto da prova – a defesa e garantia dos direitos e liberdades fundamentais de todos os afetados pelo processo-crime e, por conseguinte e como nos ensina GUEDES VALENTE, para o restabelecimento da paz jurídica e social¹³⁵⁸. De todo modo, a obtenção de prova encontra-se vedada a determinados procedimentos, distinguindo-se a proibição dos meios lesivos da dignidade da pessoa humana e desrespeitadores dos «princípios fundamentais do Estado de direito democrático», como nos esclarecem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹³⁵⁹.

Por fim, os procedimentos para a obtenção de prova variam, de modo natural, consoante o tipo de crime. E o grau de exigência que as autoridades competentes enfrentam para a respetiva recolha é maior ou menor consoante determinados fatores ou causas¹³⁶⁰. Por isso, vamo-nos

¹³⁵⁵ O princípio da oficialidade é limitado e, guiando-nos pelas palavras de CLÁUDIA CRUZ SANTOS, «conhece assim limitações decorrentes, desde logo, da consagração generosa da necessidade de queixa do ofendido para que o Estado possa desencadear o processo penal e, com menor frequência, da exigência de acusação particular para a sujeição do caso a julgamento. Tais desvios à oficialidade têm sido explicados fazendo apelo à menor gravidade daqueles ilícitos, a qual tornaria desnecessária a intervenção punitiva estadual se o ofendido a não reclamar, supondo-se ainda que o reduzido desvalor da conduta não causa significativo abalo comunitário». SANTOS, Cláudia Cruz – *Decisão Penal Negociada*, p. 148.

¹³⁵⁶ SILVA, Germano Marques da; SALINAS, Henrique – “Art.º 32.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 529-530.

¹³⁵⁷ «Os meios de obtenção de prova são instrumentos de que se servem as autoridades judiciais para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do thema probandi, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos. (...) É claro que através meios de obtenção de prova se podem obter meios de prova de diferentes espécies, v.g. documentos, coisas, indicação de testemunhas, mas o que releva de modo particular é que, nalguns casos, o próprio meio de obtenção da prova acaba por ser também um meio de prova. Assim, por exemplo, enquanto a escuta telefónica é um meio de obtenção de prova, as gravações são já um meio de prova». SILVA, Germano Marques – *Curso de Processo Penal - Vol. II*, p. 233-234.

¹³⁵⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Cadeia de Custódia da Prova*, p. 20-26, e 44.

¹³⁵⁹ Pragmatizando, as provas obtidas mediante procedimentos que envolvam a tortura, a coação e a ofensa à integridade (física ou moral) da pessoa, bem como impliquem a intromissão na vida privada, desde o domicílio até às formas de comunicação, sem (neste último caso) a devida autorização, constituem violações insustentáveis, que culminam, de modo natural, na denegação absoluta das provas obtidas. Ademais, o(s) agente(s) responsáveis pela obtenção indevida de prova incorre(m) em diferentes consequências legais, desde a infração disciplinar até ao ilícito penal. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 524. AA. VV. – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, p. 38-39.

¹³⁶⁰ Por exemplo, o comportamento do agente de crime em proceder à constante eliminação de quaisquer provas para despistar as autoridades constitui uma dificuldade investigatória acrescida, ao passo que o caso do flagrante delito potencia uma intervenção das autoridades menos exigente.

ocupar de seguida com os aspetos que, no âmbito do tráfico de seres humanos, têm desafiado as autoridades na obtenção de prova.

3.2. Os desafios à obtenção de prova no tráfico de seres humanos

A obtenção de prova no âmbito do tráfico de seres humanos representa um autêntico desafio às autoridades competentes porque, de um modo geral, a multiplicidade, a complexidade e a opacidade que marcam a atividade delituosa, concorrem, de modo necessário, para a variedade do tipo de prova e a obstaculização à respetiva recolha.

Dilucidando, a obtenção de prova é logo fortemente condicionada pela pluralidade de localizações associada à típica movimentação geográfica – regional, nacional ou internacional – da vítima de tráfico humano, que a obriga a acompanhar o designado *iter criminis*, ao invés de se concentrar no tradicional *locus delicti commissi*¹³⁶¹. Acresce evidenciar que o circuito criminoso tem início na captação da vítima, envolve determinados meios (como o transporte ou o acolhimento) e se conclui com a respetiva exploração. Deste modo, inferimos que os diferentes cenários de concretização do crime contribuem para numerosos vestígios forenses, sendo evidente a dificuldade para as autoridades competentes em proceder à reconstituição sequencial.

Associada à plurilocalização, que dispersa a prova pelo espaço, ergue-se a multitemporização, responsável por espalhar a prova pelo tempo, para dificultar a intervenção das autoridades na obtenção de prova. Sabendo-se que o *modus faciendi* do tráfico de seres humanos tende a prolongar-se no espaço-tempo, o número maior ou menor de prova presente em diferentes espaços consome, de modo invariável, mais tempo investigatório. Desta feita, depreendemos que o decurso do tempo decorrido até ao primeiro momento de intervenção das autoridades beneficia

¹³⁶¹ «As primeiras duas questões a colocar quando se considera a utilização de análises forenses nos casos de tráfico de pessoas ou outros são: • O que pretende alcançar? • Como o vai conseguir, tendo em conta os recursos disponíveis e as circunstâncias do caso? Estas perguntas dependerão sempre uma da outra. Por exemplo, num caso de violação, poderá querer obter um perfil de ADN de uma pessoa suspeita de ter violado uma mulher, as amostras poderão ter sido recolhidas e armazenadas adequadamente, mas não tem acesso à tecnologia necessária para analisar o ADN. Da mesma forma, poderá ter a tecnologia mais sofisticada do mundo, mas as possíveis amostras podem ter-se perdido porque a violação ocorreu há duas semanas e não foi tomada qualquer medida adequada nessa altura. (...) Existe uma série de objetivos potenciais que poderá querer alcançar a partir de um exame forense num caso de tráfico de pessoas. Estes incluem: • Identificar um suspeito; • Identificar uma vítima; • Estimar a idade de uma vítima; • Corroborar o depoimento de uma vítima; • Identificar as ligações entre suspeitos, vítimas, locais, veículos, documentos, etc.; • Verificar a autenticidade dos documentos de identidade e de viagem. (...) Uma cena do crime é qualquer cenário físico, em qualquer local, que contenha vestígios resultantes de actividades anteriores». NAÇÕES UNIDAS – *Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal*, p. 2-4. Disponível em: <https://www.unodc.org> [Consult. em 22-08-2022].

o agente de crime porque usufrui da possibilidade de eliminar as provas e respetivos vestígios, inquinando a investigação e a consequente responsabilização penal, a par da desproteção da vítima de tráfico humano.

Somamos aos condicionamentos anteriores, o habitual envolvimento de vários agentes na realização do tráfico de seres humanos (bastando, para tanto, aludir à movimentação geográfica da vítima e ao *modus operandi* desenvolvido por estruturas organizadas, e sem prejuízo do crime ser exequível por apenas um autor) porque a obtenção de prova disseminada entre diversos locais, ao longo de um determinado tempo e em torno de diferentes suspeitos, implica uma intervenção das autoridades que seja dotada de habilitações humanas, técnicas e financeiras apetrechadas. Acresce referir que a dispersão da prova por diferentes jurisdições implica o envolvimento de diferentes autoridades e procedimentos, que causam maior ou menor transtorno na recolha consoante a harmonia e a cooperação vigentes.

Acrescentamos que o papel da vítima de tráfico humano é, também, um fator desafiante no campo probatório porque o depoimento tende a ser frágil. Garantir, neste tipo de caso, uma narrativa objetiva, completa, sólida e compreensível, tão essencial para a reconstituição dos factos criminosos, como para a identificação dos suspeitos, depende da disponibilidade e estabilidade da vítima. Dito de outro modo, as autoridades pretendem que o depoimento da vítima de crime seja livre, espontâneo e motivado. Mas, sendo a vítima de tráfico humano lesada de um modo considerável – por ser atingida, por exemplo, na dignidade, na autonomia, na intimidade e na saúde – e, sujeita a violência e a represálias pelo agente de crime, que vão desde a ocasião delituosa até ao momento da prestação da prova, é expetável que o depoimento probatório seja titubeante.

Sinalizamos, por fim, que o perfil dos investigadores concorre, de modo invariável, para a eficiência da obtenção de prova, sendo sinal de dificuldade a exiguidade de conhecimentos sobre o tráfico de seres humanos, realçando-se *in casu* as particularidades do fenómeno propriamente dito e o perfil, quer da vítima, quer do agente de crime

Concluindo, os fatores apontados – a saber, a plurilocalização e a multitemporização do crime, a pluralidade de agentes responsáveis, a fragilidade da vítima e a especialização das autoridades – representam os principais entraves à eficiência da obtenção da prova no âmbito da criminalidade de tráfico humano, constituindo especial agravante a presença conjugada dos

mesmos¹³⁶². Urge, por isso, apreender a respetiva adequação a um fenómeno criminoso *sui generis*, como se trata do tráfico de seres humanos, pelo que dirigimos, de seguida, o nosso foco para os meios de obtenção de prova (designados por) clássicos – mormente, o exame de pessoas, locais e objetos, e as revistas, buscas e apreensões –, e contemporâneos – a saber, a interseção e gravação de conversações.

3.3. A adequação dos meios de obtenção de prova ao tráfico de seres humanos

3.3.1. As especificidades adstritas ao exame de pessoas, de locais e de objetos

O exame de pessoas, de locais, de objetos (e também, de animais¹³⁶³) tem por desígnio, de um modo geral, a inspeção de vestígios¹³⁶⁴, para permitir a reconstituição do crime (isto é, para determinar quem, quando, onde e como foi cometido), e por sua vez, a identificação ou confirmação da vítima¹³⁶⁵. No âmbito do tráfico de seres humanos, consideramos que a aplicação dos meios de exame serve, ainda, para decifrar a(s) rede(s), os circuitos e o *modus operandi* do tráfico de seres humanos, potenciando a deteção de novo(s) agente(s) de crime e de vítima(s). Mas, a respetiva eficiência fica dependente da devida adequação ao fenómeno criminoso, nos moldes que vamos detalhar de imediato.

Contando que o exame pessoal tenha permitido a identificação do(s) suspeito(s) responsável pelo tráfico humano e respetiva(s) vítima(s), o mesmo tipo de obtenção de prova deve servir para gizar as ligações de ambos. Mormente, deve servir para apurar os contatos «do foro criminoso», a movimentação geográfica e a evolução financeira do agente de crime, bem como analisar conjugadamente as marcas da proveniência (socioeconómica e familiar) com as

¹³⁶² Para alcançar padrões operacionais eficazes, é necessária dirigir a formação tanto aos investigadores e oficiais especializados na prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, como ao pessoal não especializado, em particular aos oficiais de primeira linha de diferentes unidades, que podem entrar em contato com situações de tráfico de seres humanos durante o cumprimento de outros deveres. Provas recentes mostram que os oficiais não especializados podem desempenhar um papel muito importante e contribuir significativamente para a identificação inicial dos casos e para a recolha de informações chave de utilização a nível da linha de frente para os investigadores especializados. (tradução do inglês nossa) INTERNATIONAL CENTRE FOR MIGRATION POLICY DEVELOPMENT – *Anti-Trafficking Training for Frontline Law Enforcement Officers - Training Guide*, p. 6. Disponível em: <https://www.icmpd.org> [Consult. em 22-08-2022].

¹³⁶³ Como reflexo recente do respetivo reconhecimento juspenal, ainda que o respaldo constitucional esteja a merecer uma acesa discussão, os animais são suscetíveis de serem sujeitos a exame para efeitos de recolha de prova. *Vide* Lei n.º 39/2020, publicado em DR, Série I, n.º 160, de 18/08/2020, e Ac. do TC n.º 867/2021, no processo n.º 867/2019, de 10/11/2021.

¹³⁶⁴ Como é dito no âmbito da ciência forense, «qualquer contato deixa vestígios». NAÇÕES UNIDAS – *Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal*, p. 4. Disponível em: <https://www.unodc.org> [Consult. em 22-08-2022].

¹³⁶⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 461-462.

condições habitacionais, laborais e económicas presentes da vítima¹³⁶⁶. E a aparente falta de evidência de lesões físicas ou psíquicas na vítima, no momento de contato com as autoridades, não deve ser impedimento que o exame pessoal se estenda a um diagnóstico de saúde geral, e por inerência, inclua, também, a recolha de vestígios de sangue ou sémen, e, a colheita de saliva e de ADN¹³⁶⁷ do agente de crime (ainda que seja em sentido contrário à sua vontade¹³⁶⁸), tendo presente que tal procedimento se afigura tão essencial para efeitos probatórios, como para posterior tratamento e recuperação da vítima¹³⁶⁹.

Por sua vez, o exame de objetos deve cuidar da autenticidade dos documentos de identidade e de circulação ou permanência da vítima, e atentar à existência de equipamentos de fabricação ou adulteração daqueles, sem que tal represente a dispensa da recolha de vestígios de ADN nos mesmos e da perícia especializada, *a posteriori*, para comprovação da autenticidade, ou não¹³⁷⁰. Por via da hodierna utilização massiva da *internet*, torna-se ainda imprescindível o exame de diversos equipamentos informáticos (como computadores, *tablets* e telemóveis) para indagação de documentos digitais – desde comunicações eletrónicas e lista de contatos, até comprovativos de transações financeiras ou de títulos de viagem –, com vista a inviabilizar que o tráfico de seres humanos se convole, também, numa especialidade do cibercrime¹³⁷¹.

Avançando para o exame de locais, é um tipo de obtenção de prova que deve levar em conta a multiplicidade e a interligação de ambientes em que a vítima transita, servindo-se de

¹³⁶⁶ O recurso à medicina legal especializada no atendimento de vítimas, incluindo as vítimas de tráfico de seres humanos, é crucial para a melhoria da qualidade das provas recolhidas. (...) Além de melhorar a qualidade de cada relatório médico forense, assegurará a comparação de dados e o estudo sobre os fenómenos a nível local, nacional e internacional. A análise é ainda útil para uma melhor compreensão dos perigos para a saúde relacionados com o tráfico de os seres humanos e o possível desenvolvimento de medidas e estratégias específicas de prevenção. Finalmente, pode ser apreciado que uma abordagem de examinação específica às vítimas de tráfico pode ser mais eficiente e menos (re)traumatizante para as mesmas. (tradução do inglês nossa) ALEMPIJEVIC, D., *et alii* – *Forensic medical examination of victims of trafficking in human beings*, p. 117–121. Disponível em: <http://www.scopus.com> [Consult. em 22-08-2022].

¹³⁶⁷ O ADN é a sigla denominadora do «ácido desoxirribonucleico», enquanto molécula biológica presente na pessoa que permite pelo caráter de unicidade distingui-la de qualquer outra pessoa.

¹³⁶⁸ Ac. do TRP, no processo n.º 72/17.9JACBR-E.P1, de 11/10/2017.

¹³⁶⁹ Analisadas as consequências traumáticas e de saúde mental de 204 raparigas e mulheres traficadas para exploração sexual, conclui-se que as lesões e a violência sexual durante o tráfico causaram níveis elevados depressão e ansiedade, e foi salientada a importância de avaliar a gravidade e duração dos abusos relacionados com o tráfico e da necessidade de um tempo de recuperação adequado. HOSSAIN, M., *et alii* – *The relationship of trauma to mental disorders among trafficked and sexually exploited girls and women*, p. 2442–2449.

¹³⁷⁰ NAÇÕES UNIDAS – *Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal*, p. 7. Disponível em: <https://www.unodc.org> [Consult. em 22-08-2022].

¹³⁷¹ SUTTER RAMÍREZ, Alessandra – *El tráfico ilegal de seres humanos a través del ciberespacio: una nueva modalidad de 'Cibercrimen'*, p. 295-319.

exemplos – pelo prisma geográfico – os locais serem repartidos entre o Estado de origem, de trânsito e de destino daquela, e – pelo prisma físico – os locais respeitarem a espaços de alojamento, de transporte e de laboração.

Em remate, a correlação entre o exame de pessoas, de objetos e de locais no âmbito de tráfico de seres humanos consubstancia uma estratégia investigatória indispensável para as autoridades agilizarem a investigação e deslindarem o circuito delituoso na plenitude.

3.3.2. A contiguidade das revistas, buscas e apreensões na criminalidade altamente organizada com o tráfico de seres humanos

As diligências de investigação criminal, que revelem indícios de certo local vedado ao público ou determinada pessoa estarem a ocultar objetos, coisas ou animais relacionados com o crime, compelem as autoridades para que a obtenção de prova seja executada, em respetivo, por buscas e revistas, durante as quais as autoridades têm legitimidade para efetuar apreensões¹³⁷².

Como salvaguarda que a obtenção de prova mediante revistas e buscas não constitua uma intromissão abusiva no domicílio privado e na vida privada, enquanto manifestação de direitos fundamentais que merecem proteção constitucional, impõe-se que a validade das buscas e revistas dependa, de modo necessário, da prévia autorização judiciária¹³⁷³. Estamos diante de um procedimento excecional justificável pela gravidade e dimensão criminosa tanto causar lesões substanciais na pessoa, como colocar em crise a segurança da comunidade, que abarca de modo natural o tráfico de seres humanos.

De modo prévio à autorização judiciária, admite-se que os OPC's procedam, a título cautelar, às buscas e às revistas estritamente necessárias em determinadas situações previstas na lei. Distinguimos das situações excecionais, os indícios da prática iminente de crimes que atentem contra a vida ou integridade da pessoa realizados por via da criminalidade altamente organizada, na qual se inclui – de modo inequívoco – o tráfico de seres humanos¹³⁷⁴⁻¹³⁷⁵. Admitindo-se que o mesmo procedimento de natureza cautelar seja levado a cabo quando a

¹³⁷² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.^a Ed., p. 471-473.

¹³⁷³ Ac. do TC n.º 7/87, de 09/01/1987, no processo n.º 302/86, publicado em DR, Série I, 1.º Suplemento, n.º 33, de 09/02/1987.

¹³⁷⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.^a Ed., p. 472. NUNES, Carlos Alberto Casimiro – *Dos meios de obtenção de prova: o caso das buscas domiciliárias e das interseções telefónicas*, p. 230.

¹³⁷⁵ Ac. do TC n.º 192/2001, de 08/05/2001, no processo n.º 517/2000, publicado em DR, Série II, n.º 163, de 17/07/2002.

pessoa visada preste consentimento ou quando se verifique detenção em flagrante delito por crime com pena prisão, devemos considerar (também) este cenário como abrangente do tráfico de seres humanos.

Posto isto, as revistas e as buscas levadas a cabo pelas autoridades em situações relacionadas com o tráfico de seres humanos devem atentar aos elementos indiciadores que antes aludimos para a obtenção de prova realizada pelo exame de pessoas, de locais e de objetos, *mutatis mutandis*, por ser a forma de ir além da mera reconstituição do crime e, da identificação do responsável e da vítima, e permitir o deslindamento da(s) rede(s), dos circuitos e do *modus operandi* da referida criminalidade, potenciando a deteção de novo(s) agente(s) de crime e de vítima(s)¹³⁷⁶.

Pressupondo-se, agora, a validade das revistas e das buscas, as autoridades estão capacitadas para proceder à apreensão de objetos, de coisas (e de animais) encontrados no local do crime, que sejam suscetíveis de ser apresentados como prova, bem como à apreensão dos instrumentos, produtos e vantagens relacionados com a prática delituosa, devendo estes últimos abarcar – guiando-nos pelo pensamento de CONDE CORREIA – tudo o que não existia previamente à prática do crime¹³⁷⁷⁻¹³⁷⁸.

Admite-se que aquelas apreensões se realizem como medida cautelar, mormente por receio de ocultação ou inutilização dos materiais que sejam capazes de servir de prova. À semelhança do procedimento e fundamento antes explanado para as revistas e as buscas, sujeita-se a validação da apreensão à respetiva autorização judiciária, ainda que a nulidade subjacente à falta daquela decisão seja sanável¹³⁷⁹. Mas, o afastamento da autorização prévia judiciária contemplado para as revistas e as buscas em prol do combate à criminalidade altamente organizada, que abrange (reiteramos) o tráfico de seres humanos, foi preterido em matéria de apreensões. Detetamos uma desarmonia nos meios de obtenção de prova, que, à partida, é perniciosa para a persecução de uma criminalidade que exige meios robustecidos. De todo modo, a possibilidade da apreensão ocorrer por via cautelar nos moldes acima elencados ou a

¹³⁷⁶ Acrescentamos o exemplo da busca domiciliária dever ter o cuidado de indagar pela existência de indícios de habitabilidade de mais pessoas, para além das presentes, pois é sabido que o tráfico de seres humanos envolve, por norma, grupos de vítimas, levando assim em consideração que a quantidade de vítimas é diretamente proporcional aos proventos ilícitos.

¹³⁷⁷ CORREIA, João Conde – *Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?* p. 508.

¹³⁷⁸ Ac. do TRL, no processo n.º 719/16.4TELSB-B.L1-9, de 24/05/2018, e art.º 178.º, n.º 1, do CPP.

¹³⁷⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 490.

sanabilidade da nulidade quando a apreensão seja realizada sem a devida e prévia autorização judiciária, leva-nos a entender que a apreensão nos moldes vigentes permite (de modo mínimo) lidar com a dificuldade, a relevância e a urgência de obtenção de prova que é típica nos casos de tráfico de seres humanos.

Rematamos com o reforço da correlação dos meios de obtenção de prova (entre, agora, o exame de pessoas, de objetos e de locais, e, as revistas e as buscas), no âmbito de tráfico de seres humanos, constituir a estratégia investigatória ideal para as autoridades conseguirem, de modo célere, pôr termo à atividade delituosa suspeita e ainda por detetar.

3.3.3. O foco da interseção e gravação de conversações

A «interseção e gravação de conversações (em suporte áudio ou de vídeo)»¹³⁸⁰ constituem uma intromissão substancial na esfera de comunicação privada reservada a cada pessoa, sendo admitida quando, *grosso modo*, haja uma necessidade efetiva de salvaguarda de direitos ou interesses com igual tutela constitucional.

A relevância da privacidade comunicativa por meios à distância torna-se evidente quando a obtenção de prova permitida se encontra balizada entre a estrita necessidade de descoberta da verdade material, de um lado, e a elevada dificuldade ou impossibilidade de obtenção de prova por outro meio legalmente admissível, de outro. Ademais, o recurso à interseção e gravação de conversações está restringido a um rol circunscrito de tipos de crime, entre os quais se encontra o tráfico de seres humanos por ser punível, em abstrato, por pena de prisão superior a três anos¹³⁸¹.

A obtenção de prova por via da interseção e gravação de conversações é conduzida, à semelhança do aflorado para as revistas e as buscas, por procedimentos céleres e simplificados nas situações afetas à criminalidade altamente organizada – na qual se inclui o tráfico de seres humanos –, como se verifica no desvio da devida autorização judiciária para a entidade territorialmente competente, ou da área afeta à conversação, ou da sede da entidade investigatória. E ainda se verifica na comunicação da autorização judiciária – no prazo máximo

¹³⁸⁰ Propomos a terminologia ladeada por aspas para aludir aos meios de obtenção de prova realizados ora por escutas telefónicas, em respeito pela tipologia legal vigente, ora por meios informáticos que permitam a troca de mensagens entre pessoas, como manifestação da investigação abranger também os meios de contato contemporâneos,

¹³⁸¹ «O CPP estabelece um catálogo fechado de crimes em relação aos quais é admissível o meio de obtenção de prova da escuta telefónica. O TC julgou que a definição dos crimes do catálogo não violava os princípios da necessidade e proporcionalidade em face do artigo 34.º, n.º 4, da CRP (acórdão do TC n.º 7/87)». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 508.

de 72 horas – ao juiz de instrução competente não interferir na validação conferida, ficando aquele apenas incumbido de praticar os atos subsequentes¹³⁸².

Em caso de violação dos procedimentos instituídos, a cominação consiste na proibição de valorização probatória da interseção e gravação de conversações, em razão dos fortes fundamentos invocados para a respetiva sustentabilidade legal, sendo que a doutrina se inclina em grande peso para a nulidade insanável¹³⁸³.

A admissibilidade da interseção e gravação de conversações encontra-se restrita a um rol de pessoas, entre as quais é habitual merecer predileção a pessoa suspeita ou constituída arguida, mas no âmbito do tráfico de seres humanos obtêm maior relevância a pessoa vítima e as demais pessoas com quem o suspeito-arguido estabelece conversações relacionadas com o crime (a cometer ou já cometido), designadas por pessoa intermediária ou interlocutora¹³⁸⁴⁻¹³⁸⁵, senão vejamos.

Sabendo-se que estamos diante de um tipo de crime passível de ser cometido, de modo corrente, por formas organizadas, que envolvem vários agentes e dispersos por localizações distantes, e que recorrem a meios sofisticados de contato para dar opacidade às relações, consideramos que as autoridades devem, na medida do possível, procurar alcançar a pessoa intermediária através do meio de obtenção de aprova em apreço.

Por sua vez, tendo presente que a interseção e gravação de conversações da pessoa-vítima é admissível quando prestado consentimento, de modo expresso ou presumido, consideramos que a aprovação tácita é uma forma que beneficia bastante aquela, dado que a colaboração com as autoridades é exígua, seja por receio de represálias do agente de crime, seja por arcarem consequências mais nefastas do que as sofridas pela exploração propriamente dita, de acordo com

¹³⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 509.

¹³⁸³ «Cremos tratar-se de proibição de prova. Como já referimos, o art.º 126.º, n.º 3, dispõe que, ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão nas telecomunicações e a nulidade tem como efeito não poder a prova ser utilizada (art.º 126.º, n.º 1)». SILVA, Germano Marques – *Curso de Processo Penal - Vol. II*, p. 257.

¹³⁸⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 509.

¹³⁸⁵ «Deverá considerar-se que, “intermediário”, para o fim referido no art.º 187º, n.º4 CPP, será todo aquele que, pela sua proximidade com o arguido ou suspeito, seja-o por razões de ordem familiar, seja-o por razões de amizade, ou por quaisquer outras que levem ao contacto entre ambos, ainda que ocasional ou forçado, se prefigure como potencial interlocutor, por qualquer uma das formas previstas nos artºs. 187.º e 189.º do CPP, e sobre o qual, pela respectiva autoridade judiciária, recaiam suspeitas fundadas de, nos referidos contactos, serem discutidos assuntos que, directa ou indirectamente, se prendam com o crime em investigação, sendo sempre certo que aquilo que não vier a ser utilizado como meio de prova será posteriormente destruído.» Ac. do TRL, no processo n.º 1278/07-9, de 06/12/2007.

os interesses pessoais¹³⁸⁶. As autoridades devem, assim, ponderar dirigir com frequência o presente meio para cobertura da vítima de tráfico humano, visto que serve ainda para detetar indícios de represálias ou da ameaça para a prática de crimes contra terceiros, para além da interrupção da atividade delituosa e do desmantelamento da cadeia de tráfico humano.

Para finalizar, recuperamos as medidas avulsas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira¹³⁸⁷, que antes apreciamos na estreita relação tida com o tráfico de seres humanos, para dar conta que a prévia autorização judiciária para efeitos de recolha de prova por via do registo de voz e imagem depende apenas da necessidade investigatória, dispensando-se nestes casos qualquer tipo de consentimento da pessoa visada¹³⁸⁸. Estamos diante de uma agilização processual-penal de constitucionalidade dúbia. Por isso, temos de aguardar pelo modo como a práxis judiciária vai apreciar a referida simplificação porque, como nos aclara FIGUEIREDO DIAS, ou as medidas vão ser encaradas como um «cheque em branco» emitido pelo legislador e será validada a prova obtida pela via elencada, ou, pela contradição com os princípios gerais do processo penal alicerçado nos axiomas constitucionais, terá de se considerar nula a obtenção de prova por materialmente inconstitucional¹³⁸⁹.

Se antes rematamos com a necessidade de correlação dos meios de obtenção de prova no âmbito de tráfico de seres humanos para ampliar-se a eficiência da persecução penal, o mesmo se estende ao presente meio.

3.3.4. A (des)conciliação da obtenção de prova da vítima de tráfico humano sujeita à prática de crimes

A obtenção de prova respeitante ao tráfico de seres humanos junto da respetiva vítima, quando sujeita à prática de atividades criminosas, configura uma situação deveras peculiar por exigir que as autoridades estejam aptas para identificar os sinais da instrumentalização daquela, sem que tal coloque em causa a própria investigação em razão do delito praticado pela mesma contra terceiros.

¹³⁸⁶ À margem do quadro legal encontra-se a interseção de pessoa próxima da vítima (por exemplo, pessoa familiar ou amiga) que não seja ofendida, nem suspeita ou arguida da prática de crime. NUNES, Carlos Alberto Casimiro – *Dos meios de obtenção de prova: o caso das buscas domiciliárias e das interseções telefónicas*, p. 234-235.

¹³⁸⁷ Rdp. n.º 1315.

¹³⁸⁸ Art.ºs 1.º, n.º 1, alínea n) e 6.º, n.º 1, das MCCO.

¹³⁸⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e prospectivas*, p. 810.

Deslindar a instrumentalização da vítima revela-se uma tarefa complexa para as autoridades, identificando-se na própria o principal obstáculo à ocultação da respetiva sujeição, por receio de represálias do agente de crime ou para evitar a agravação da situação vivencial presente.

Como sinais da instrumentalização identificamos: (1.º) a ausência de meios próprios da vítima para a prática criminosa; (2.º) a colocação de meios ao dispor da vítima para prática delituosa, por parte do agente de crime que procede à sua exploração; (3.º) a canalização (parcial ou total) dos proventos decorrentes da atividade criminosa para pessoa(s) diferente(s) da vítima, em particular para o agente responsável pela sua exploração; (4.º) a privação de documentos de identificação pessoal da vítima; (5.º) a deslocalização da vítima sem razões aparentes; (6.º) a presença de mazelas físicas na vítima; (7.º) o pânico comportamental da vítima diante das autoridades; (8.º) a reconstituição do crime indiciar a existência de mandante que a vítima recusa admitir.

Apurado pelas autoridades, com base nos sinais elencados ou por diferente forma, que a atividade delituosa sob determinada investigação encobre uma situação de tráfico de seres humanos, a (des)conciliação de obtenção de prova respeitante a ambos os delitos consubstancia um desafio ao investigador sabendo-se, de um lado, da imprescindibilidade de recolha daquela para ambos os delitos, e de outro, do comprometimento que a recolha de uma prova pode exercer sobre a outra.

Perante aquele dilema defendemos a priorização da obtenção de prova em torno do tráfico de seres humanos, salvo se a prática delituosa cometida pela respetiva vítima for tão ou mais grave que o referido tráfico, garantindo-se (pelo menos) idêntica prioridade persecutório-penal. Justificamos a prevalência do foco investigatório em prol do tráfico de seres humanos porque a obtenção de prova em momento precoce é crucial para a eficiência da persecução penal, além de que potencia a colaboração da vítima de tráfico humano com as autoridades por superiorizar a condição de vítima à posição de delinquente.

3.4. Os meios probatórios ocultos

3.4.1. Ações encobertas: das autoridades à vítima de tráfico humano

De um modo geral, as ações encobertas – enquanto meio de obtenção de prova – foram concebidas para que os agentes de autoridade ou terceiros, sob o controlo da entidade competente

(a cargo, hoje, da Polícia Judiciária), atuem por forma a garantir a prevenção e investigação de um elenco taxativo de tipos de crime, nos quais se inclui o tráfico de seres humanos¹³⁹⁰.

É inevitável cogitarmos que o *modus operandi* das ações encobertas potencia engano nas pessoas visadas, sendo manifesto que a legislação aprovada tem acicatado a discussão doutrinária em torno da relevância ou não¹³⁹¹ da qualidade do agente encoberto, a montante, e a respetiva autonomia¹³⁹² ou (con)usão¹³⁹³ com a figura do agente informador ou infiltrado¹³⁹⁴⁻¹³⁹⁵, a jusante, com reflexos para a apreciação jurisprudencial que tem cimentado a legalidade da

¹³⁹⁰ O agente infiltrado é o «funcionário de investigação criminal ou terceiro, por exemplo, o cidadão particular, que actue sob o controlo da Polícia Judiciária que, com ocultação da sua qualidade e identidade, e com o fim de obter provas para incriminação do suspeito, ou suspeitos, ganha a sua confiança pessoal, para melhor o observar, em ordem a obter informações relativas às actividades criminosas de que é suspeito e provas contra ele(s), com as finalidades exclusivas de prevenção ou repressão criminal, sem contudo, o (s) determinar à prática de novos crimes». GONÇALVES, José Fernando de Oliveira; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; ALVES, Manuel João – *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado (Comentado e Anotado – Legislação Complementar)*, p. 37. «O agente policial, ou terceiro sob a orientação daquele, que no âmbito da prevenção ou repressão criminal, e com o fim de obter provas incriminatórias sobre determinadas actividades criminosas, oculta a sua identidade e qualidade, podendo praticar factos típicos sem, contudo, os poder determinar». ONETO, Isabel – *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas*, p. 151. Art.º 1.º e 2.º, alínea e), do Regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal – Lei n.º 101/2001, publicada em DR, Série I-A, n.º 197, de 25/08/2001.

¹³⁹¹ DAVID SILVA RAMALHO considera inútil e geradora de confusão a distinção entre agente infiltrado e agente encoberto. RAMALHO, David da Silva – *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, p. 289.

¹³⁹² DUARTE NUNES aparta a figura do agente encoberto do agente infiltrado considerando que o primeiro não chega a estabelecer uma relação de confiança e duradoura com o suspeito, como acontece com o segundo, sendo que este é forçado a atuar sob uma identidade fictícia. NUNES, Duarte Rodrigues – *Os meios de obtenção de prova previstos na Lei do Cibercrime*, p. 200-201.

¹³⁹³ Como nos ensina GUEDES VALENTE, «o agente encoberto não necessita de prévia autorização judicial, porque não atua ao lado dos agentes dos crimes a investigar e a prevenir» e «é uma técnica e tática policial em que o elemento policial se encontra à espera que a infração ocorra para deter os agentes do crime». O mesmo autor defende que o agente encoberto não se insere nas denominadas ações encobertas pois, pelo modo como foram traçadas pelo legislador penal, são típicas do denominado agente infiltrado. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial*, p. 570. Também ISABEL ONETO oferece-nos a visão do agente encoberto tratar-se de uma espécie de «polícia à paisana» e, nessa medida, distinguindo-se do agente encoberto deve ser apreciado como uma subcategoria deste. ONETO, Isabel – *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas*, p. 139.

¹³⁹⁴ Seguindo o ensinamento de GERMANO MARQUES DA SILVA, «os agentes informadores e infiltrados não participam na prática do crime, a sua actividade não é constitutiva do crime, mas apenas informativa, e por isso, é de admitir que, no limite, se possa recorrer a estes meios de investigação», tal como tem sido corroborado pela jurisprudência. A intervenção do agente infiltrado pauta-se pela obtenção de confiança dos agentes de crime por forma a acompanhar o desenvolvimento da atividade criminosa e, deste modo, proceder à recolha da prova essencial. É certo que o comportamento do agente infiltrado deve ser pautado pela passividade em respeito à atuação delituosa, mas a necessidade de obter a referida confiança compele aquele para a prática de determinados atos, potenciando circunstâncias que o conduzem (ou não) à participação no *delicti*, razão pela qual a fronteira em se convolar em agente provocador ou instigador tem sido considerada muito ténue. SILVA, Germano Marques – *Curso de Processo Penal - Vol. II*, p. 192. MEIREIS, Manuel Augusto Alves – *Homens de confiança*, p. 94.

¹³⁹⁵ Ac. do TRL, no processo n.º 9060/2006-3, de 29/11/2006. Ac. TRL, no processo n.º 182/09.6JELSB.L1-5, de 22/03/2011.

intervenção¹³⁹⁶. Mas rejeitar à cabeça aquele meio de obtenção de prova, configuraria, aderindo à visão de RUI PEREIRA, uma opção demasiado penosa para a eficiência da política criminal uma vez que aquela pode consubstanciar o único meio de obter provas diante da criminalidade altamente organizada e prevenir a lesão de bens jurídicos de elevada valia, como se verifica no tráfico de seres humanos¹³⁹⁷.

Posto isto, as ações encobertas (seja por via do denominado agente infiltrado ou encoberto) desde que se apartem da provocação e da autoria mediata – ora no plano preparatório, ora no plano de execução –¹³⁹⁸, garantem a isenção de responsabilidade criminal do agente e conferem fundamento material para o aproveitamento absoluto da prova obtida¹³⁹⁹. A desresponsabilização deve continuar a ser sedimentada, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, na prevalência da norma que estabelece os métodos proibidos de prova e solicita, assim, a atenção para a ilegalidade das condutas que empreguem meios enganosos¹⁴⁰⁰.

A atuação oculta do agente granjeia elevada relevância para o campo do tráfico de seres humanos porque a complexidade do *modus operandi* constitui acrescida dificuldade para a obtenção e a preservação de prova. É suficiente, para tanto, exemplificar que é uma atividade criminosa capaz de atravessar diferentes jurisdições e orquestrada por estruturas complexas e poderosas (isto é, com ligações – reais e virtuais – difíceis de deslindar e, com capacidade bélica e financeira substancial) com meios para ocultar ou destruir provas, intimidar ou subornar vítimas e testemunhas do *iter criminis*. Da complexidade do *modus operandi* resulta, ainda, a dificuldade de introdução do agente de autoridade propriamente dito para efeitos de obtenção de prova, pelo que – sabendo-se que a atuação oculta do agente é exequível por cidadão comum – lançamos a ponderação do recurso à vítima de tráfico humano (ou à pessoa da máxima confiança e proximidade com a vítima) para a referida atuação.

Apontamos como maior proficuidade para o recurso à vítima de tráfico humano (ou à pessoa da sua estrita confiança), a portabilidade de marcas indissociáveis à pessoa permeável ao tráfico humano, como a origem, a conjuntura socioeconómica, a propensão para deslocação, *et cætera*. É evidente que as marcas apontadas potenciam tanto a infiltração na cadeia criminosa

¹³⁹⁶ Ac. do STJ, no processo n.º 33/06.3JAPTM.E2.S1, de 11/12/2014.

¹³⁹⁷ PEREIRA, Rui – «O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa.», p. 292.

¹³⁹⁸ Art.º 6.º, n.º 1, do Regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal.

¹³⁹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 324.

¹⁴⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e prospectivas*, p. 810-811.

sem levantar menor suspeita diante do(s) agente(s) de crime, como o acompanhamento integral do *iter criminis* e, o contato com o máximo de elementos responsáveis e vítimas, que a final permitem o deslindar dos detalhes da operação delituosa.

Estamos diante de uma opção que urge explorar em prol da eficiência da obtenção de prova e, por conseguinte, da persecução penal, e sabendo-se da atração crescente do tráfico de seres humanos para o campo do cibercrime, dirigimos agora, a reflexão para as ações encobertas *online*. A recolha de prova no campo digital está subjugada a um elenco apertado de tipos legais de crime¹⁴⁰¹, que estão distribuídos pelo CP e por leis penais extravagantes¹⁴⁰², e têm por denominador comum, *grosso modo*, um suporte eletrónico e a utilização de um sistema informático. De fora do elenco encontra-se, de modo expresso, o tráfico de seres humanos, ainda que a perseguição digital com vista a tutelar as vítimas menores ou incapazes de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual tenha afinidade com a exploração sexual enquadrada no tráfico humano.

Temos, assim, presente uma desconsideração do agente criminoso recorrer a plataformas informáticas para atrair pessoas com alegadas pretensões lícitas, ocultando o real propósito de sujeitá-las ao tráfico humano. Ademais, desconsidera-se que o recurso à comunicação por suporte virtual é um meio, cada vez mais, empregue para conferir opacidade à relação dos agentes responsáveis pelo tráfico humano. Concluindo-se pela impossibilidade do agente encoberto *online* indagar por elementos probatórios relacionados estritamente com o tráfico de seres humanos, a tutela da respetiva vítima encontra-se enfraquecida no campo digital.

3.4.2. A provocação como alternativa probatória (im)pensável diante do tráfico de seres humanos

Em contraponto com as ações encobertas, em que o agente (seja denominado de infiltrado ou de encoberto) se limita a reunir provas para deslindar a intenção criminosa e procura evitar a respetiva consumação, emerge a atuação provocadora, em que o agente incita à prática do crime para obter – de modo fácil ou em suficiência bastante – provas, sendo inevitável o envolvimento

¹⁴⁰¹ Art.º 19.º da Lei do Cibercrime – Lei n.º 109/2009, publicada em DR, Série I, n.º 179, de 15/09/2009, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa.

¹⁴⁰² Além da Lei do Cibercrime, tomemos exemplo os ilícitos criminais consagrados no Título IV do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, e previstos nas Medidas de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento de Terrorismo (Lei n.º 83/2017, de 18/08/2017).

na própria atividade criminosa. Portanto e como nos ensina GERMANO MARQUES DA SILVA, «a provocação não é apenas informativa, é formativa; não revela o crime e o criminoso, mas cria o próprio crime e o próprio criminoso»¹⁴⁰³.

A atuação realizada pelo designado agente provocador tem sido considerada, de modo categórico e por razão axiomática, estritamente proibida, guiando-nos pela visão doutrinária com reflexo na apreciação jurisprudencial¹⁴⁰⁴. Ainda assim, ousamos equacionar em que medida é (im)pensável considerar válida a prova obtida pelo agente provocador quando constituiu o único meio de obtenção de prova credível para o apuramento do tráfico de seres humanos e, por via da mesma, torna-se viável a acusação do(s) agente(s) de crime rumo à respetiva condenação e ao desmantelamento da cadeia de tráfico humano?

É indiscutível que o tráfico de seres humanos consubstancia um atentado aos mais elementares direitos da pessoa e, coloca em causa o bem-estar e segurança da comunidade, assim como, é evidente que a persecução do(s) respetivo(s) criminoso(s) é, pelas atuais e complexas formas organizadas de delito, uma missão cada vez mais desafiante para as autoridades. Transpondo a atuação instigadora para o tráfico de seres humanos, identificamos uma multiplicidade de momentos e de modos por via dos quais é exequível o agente estimular outrem à prática do respetivo crime e, por conseguinte, obter com facilidade prova bastante daquela consumação, sendo suficiente, para tanto, relembrar a conjugação de ações, meios e finalidades que materializam o delito¹⁴⁰⁵.

De todo modo, rejeitamos que estamos diante de uma crise apenas ultrapassável pelo derrube de pilares fundamentais do presente modelo constitucional-penal, como opomo-nos perante a mudança da matriz de direito democrático que sustenta o Estado Português. Como é sabido, na base do nosso processo penal temos a dignidade da pessoa humana, que serve também para sustentar os meios de obtenção da prova e evitar que seja tolerável a recolha por qualquer pessoa ou procedimento. Ou seja, parafraseando as palavras de CLAUS ROXIN, «o direito processual penal é o sismógrafo da constituição do Estado! É aqui que reside a sua actualidade

¹⁴⁰³ SILVA, Germano Marques da – *Meios Processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?)*, p. 76.

¹⁴⁰⁴ Ac. do STJ, no processo n.º 02P4510, de 20/02/2003. Ac. do TRL, no processo n.º 182/09.6JELSB.L1-5, de 22/03/2011.

¹⁴⁰⁵ Concretizando, o agente provoca o crime quando coloca ao dispor do traficante o transporte ou o local de acolhimento da vítima; o agente provoca o crime quando fornece ao traficante meios para concretizar o aliciamento da vítima ou para ser exercida violência por via da qual a vítima é conduzida à finalidade exploratória; o agente provoca o crime quando faculta ao traficante condições para a exploração propriamente dita da vítima.

política, o que significa, ao mesmo tempo, que cada mudança fundamental na estrutura política (sobretudo uma mudança na estrutura do Estado) também conduz a mudanças no processo penal»¹⁴⁰⁶⁻¹⁴⁰⁷.

Consideramos, por fim, que os meios preventivos e repressivos permitidos, dentro do quadro normativo vigente, ainda não foram esgotados, sendo conveniente proceder ao devido aperfeiçoamento e reforço, como apontamos antes com o robustecimento da prática do agente infiltrado ou encoberto com recurso à vítima de tráfico humano e ao adensamento das operações ocultas em ambiente digital.

3.5. O valor testemunhal da vítima

3.5.1. A (in)suficiência dos mecanismos de proteção probatória

Percorridos os desafios à obtenção de prova e à adequação dos respetivos tipos ao tráfico de seres humanos, dirigimo-nos agora para o contributo processual da vítima, visto que é responsável por conferir (in)solidez probatória, tida como essencial desde a alavancagem da investigação penal, passando pela sustentação da acusação, até à formação da convicção do tribunal para proferir a decisão de condenação.

A mais-valia probatória protagonizada pela vítima de tráfico humano, em comparação com a demais prova permitida, decorre do conhecimento direto da conduta delituosa, em razão de de comportar as lesões (sejam exteriorizáveis, ou não), que, após a realização dos devidos exames, dão forma a elementos probatórios muito precisos ou de difícil refutação. Destacamos do conhecimento direto, a aptidão da vítima para descrever com minúcia as especificidades subjacentes ao *modus operandi* do tráfico de seres humanos, tão fundamentais para o preenchimento metódico dos elementos do tipo legal de crime.

Fomos referindo, *passim*, que o impedimento real da vítima de tráfico humano em dar o respetivo contributo probatório é considerável por vários motivos¹⁴⁰⁸, destacando-se o receio de

¹⁴⁰⁶ ROXIN, Claus – *Derecho Processo Penal*, p. 10.

¹⁴⁰⁷ O ensinamento de HEINRICH HENKEL, que RUI PATRÍCIO nos resume, assinala que «o processo penal é direito constitucional aplicado porquanto, por um lado, os fundamentos do processo penal são também os alicerces constitucionais do Estado e, por outro lado, encontramos na Constituição a regulamentação de certos problemas do processo penal». PATRÍCIO, Rui – *O direito fundamental à presunção de inocência (Revistado - a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde)*, p. 120. Vide, também, ANTUNES, Maria João – «Direito Processual Penal - “Direito Constitucional Aplicado”».

¹⁴⁰⁸ «É normalmente escassa a colaboração das vítimas (...) A escassez dessa colaboração advém especialmente do seu apertado controlo pelos traficantes e exploradores em geral, do desconhecimento da língua do país de destino e,

sofrer represálias do agente do crime ou de incorrer no risco de regresso ao Estado de origem, e a evasão para Estado incompetente territorialmente para a persecução penal¹⁴⁰⁹. Para contrariar aquela dificuldade, somos compelidos para a análise dos mecanismos existentes em sua salvaguarda, elegendo-se pela relevância o regime de proteção de testemunhas e as medidas de proteção de testemunhas especialmente vulneráveis, sem preterir a existência de medidas de segurança pontuais¹⁴¹⁰ e de programas especiais de segurança¹⁴¹¹, também adequáveis à vítima de tráfico humano.

Iniciando pelas medidas de proteção de testemunhas especialmente vulneráveis, urge confrontar a condição típica de vulnerabilidade da vítima de tráfico humano com os requisitos de atribuição daquele estatuto, que permite a aplicação de medidas particulares em prol da estabilidade do respetivo depoimento¹⁴¹².

Em teoria, há marcas típicas da vítima de tráfico humano que coincidem com os requisitos para a atribuição do referido estatuto (como a idade precoce), mas há outras que não (como a gravidez), vedando-se, neste último caso, ao gozo das medidas especiais expostas. Importa, na nossa visão, compatibilizar as marcas típicas de vulnerabilidade da vítima de tráfico humano com os requisitos para atribuição do Estatuto de Vítima Especialmente Vulnerável para, reiteramos,

até, da desorientação geográfica, do receio de represálias sobre elas próprias ou sobre os respetivos familiares nos países de proveniência, do receio de que no seu meio de origem seja conhecida a sua prostituição e, também, de acentuado sentimento de desconfiança em relação às instâncias formais de controlo (polícias e tribunais) dos países de destino, herdadas do idêntico sentimento nutrido já nos países de origem». SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Tráfico de pessoas: breve análise da situação em Portugal: notícia do novo protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional*, p. 83.

¹⁴⁰⁹ SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*, p. 3.

¹⁴¹⁰ As medidas de segurança pontuais são suscetíveis de beneficiar as vítimas de tráfico humano porque estão reservadas aos crimes submetidos ao tribunal coletivo ou de júri, e abrangem «a indicação de residência não coincidente com a real, transporte da testemunha a cargo do Estado, condições de segurança nas instalações judiciais, policiais ou estabelecimento prisional e mesmo proteção policial à testemunha ou familiares». LOPES, José Mouraz – *O regime de proteção de testemunhas em Portugal*, p. 103.

¹⁴¹¹ Os programas especiais de segurança são suscetíveis de beneficiar as vítimas de tráfico humano porque se enquadram na reação à designada criminalidade altamente organizada e desenvolvem-se por via da implementação de planos individuais ou adaptados à situação concreta. De relevante, os referidos programas contemplam a alteração do aspeto fisionómico e documental para encobrir a real identidade da vítima, a concessão de habitação e meios de subsistência (art.ºs 139.º, do CP, e, 22.º e 23.º da LPT).

¹⁴¹² Uma vez atribuído o Estatuto de Vítima Especialmente Vulnerável, a testemunha usufrui de medidas especiais como: o afastamento temporário do grupo social em que se encontrava inserida e – durante o inquérito – a recolha urgente do testemunho, logo que iniciado o processo-crime; o evitamento de repetição do testemunho; o acompanhamento da vítima por técnico de serviço social ou outra valência adequada; a prestação de apoio psicológico; a garantia de condições para o testemunho ser espontâneo e sincero, e – em fase posterior ao inquérito – a evitação do testemunho ser feito diante de determinados sujeitos processuais (em especial, o arguido); a recolha do testemunho ser feito por meios que ocultem a identificação e localização; a inquirição ser realizada por intermédio do mesmo julgador (art.ºs 1.º, n.º 3, 26.º, 27.º, 28.º, 29.º, 31.º, da LPT).

ser assegurado um depoimento estável e dignificador da pessoa que carece de apoio do sistema judiciário.

Avançando para o regime de proteção de testemunhas, este foi concebido para afastar o perigo em que incorre a pessoa capaz de oferecer prova respeitante à ocorrência de um crime, e, por conseguinte, salvaguardar a vida, a integridade física ou psíquica, a liberdade e o património de considerável valor da pessoa visada¹⁴¹³.

No âmbito daquele regime admite-se que o depoimento prestado pela vítima seja efetuado, ora pela ocultação da imagem ou distorção de voz, ora por meios à distância (vulgo videoconferência). Ambas as medidas são, em tese, aplicáveis ao processo-crime de tráfico de seres humanos porque a primeira serve os processos que envolvam qualquer tipo de crime e a segunda está reservada aos crimes submetidos ao tribunal coletivo ou de júri, que, por norma, se encontram circunscritos à apreciação dos crimes suscetíveis de motivar a aplicação de uma pena de prisão superior a cinco anos¹⁴¹⁴.

O mesmo regime admite a reserva da identidade da testemunha-vítima ao longo das diferentes fases processuais-penais, desde que seja cumulado o reconhecimento da credibilidade testemunhal e a relevância do contributo probatório para o caso concreto, com o referido perigo atentar contra a família da testemunha ou contra pessoas que vivam com a mesma em condições análogas à família. O conjunto de requisitos cumulativos impostos para permitir a reserva de identidade da testemunha ao longo do processo representa, como nos ensina JOSÉ MOURAZ LOPES, o contrapeso para a limitação da publicidade enquanto regra mor do processo penal, ao mesmo tempo que garante a paridade de interrogatório das testemunhas de acusação com a defesa do arguido¹⁴¹⁵.

É notório que o sistema procura o balanço possível na gestão conflituante do direito à proteção da testemunha-vítima e o direito à defesa esclarecida do arguido. De todo modo, receamos que a falta de credibilidade fundada do testemunho desconsidere os meandros da

¹⁴¹³ Lei n.º 93/99, publicada em DR, Série I-A, n.º 162, de 14/07/1999. Decreto-Lei n.º 190/2003, publicado em DR, Série I-A, n.º 193, 22/08/2003 – art.º 1.º, n.º 1, da LPT.

¹⁴¹⁴ Art.ºs 4.º e 5.º da LPT.

¹⁴¹⁵ «Sublinhe-se que é um direito do arguido, estabelecido no artigo 6º nº 3 alínea d) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no ordenamento jurídico processual penal português interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação, o que o regime em causa restringe». LOPES, José Mouraz – *O regime de protecção de testemunhas em Portugal*, p. 100-101.

criminalidade em causa¹⁴¹⁶, pugnando-se neste caso pela designação de requisitos meramente objetivos para aferir a relevância, ou não, do conteúdo da prova testemunhal¹⁴¹⁷.

Em remate, é necessário que o regime de proteção de testemunhas seja eficiente em prol da vítima de tráfico humano pois – guiando-nos pelas palavras de MARIA JOÃO GUIA – «o deficiente funcionamento da protecção de testemunhas (...) leva a que muitas ainda receiem pela sua integridade física ou pela dos seus familiares nos países de origem, pois frequentemente sofrem ameaças por parte dos agressores, ou por interposta pessoa, caso testemunhem contra eles»¹⁴¹⁸. E, considerando que a prova testemunhal persiste como «insubstituível» em determinados tipos de criminalidade, é imperioso que o depoimento seja feito sem constrangimentos para se assegurar a busca da verdade material, afirmando-se, assim, um processo penal democrático¹⁴¹⁹.

3.5.2. As declarações para memória futura como exceção probatória?

Em teoria, o depoimento da vítima, na qualidade de testemunha, é distribuído por uma ou mais diligências e em diferentes fases processuais, incorrendo na possibilidade de prestar declarações de modo sucessivo e, assim, na repetição do respetivo teor¹⁴²⁰. Em alternativa ao percurso declaratório sucessivo, emerge o procedimento das declarações para memória futura, aplicável tanto na fase de inquérito, como na fase de instrução, embora com determinadas

¹⁴¹⁶ Oferecemos de exemplo, a dificuldade das autoridades em detetar a intimidação dirigida à vítima de tráfico de humano que seja responsável pela contradição substancial do seu depoimento em momentos diferentes do processo e, por sua vez, do respetivo descrédito para efeitos probatórios.

¹⁴¹⁷ Retomando o exemplo anterior, a eventual alternância contraditória do depoimento da vítima deve conduzir as autoridades a apreciar se a prova oferecida é relevante, ou não, em confronto com a demais apurada, desonerando-se aquela de justificar que é uma pessoa idónea no momento da prestação de prova.

¹⁴¹⁸ GUIA, Maria João – *Imigração e Criminalidade - Caleidoscópio de Imigrantes Reclusos*, p. 106.

¹⁴¹⁹ LOPES, José Mouraz – *O regime de protecção de testemunhas em Portugal*, p. 105-106.

¹⁴²⁰ A primeira declaração da vítima, ou espoleta o processo-crime por via da queixa, ou decorre da convocatória das autoridades para colaboração com a justiça, em razão das mesmas terem conhecimento do delito. Durante o inquérito, a vítima pode ser convocada, ou não, para complementar as declarações prestadas antes, consoante o desenvolvimento da investigação. Encerrado o inquérito, o depoimento subsequente da vítima fica dependente do requerimento de abertura da instrução, dado se tratar de uma fase processual-penal facultativa para efeitos de comprovação judicial do despacho proferido, seja de acusação ou de arquivamento (art.º 286.º, n.º 1 e n.º 2, do CPP). Na fase instrutória está vedada a mera repetição da prova, inclusive do depoimento da vítima, salvo se preteridas as formalidades impostas por lei para o inquérito ou se as mesmas se revelem indispensáveis ao propósito subjacente à abertura da instrução (Art.º 291.º, n.º 3, do CPP). Estreita-se, deste modo, a ocasião da vítima prestar declarações em sede de instrução. Ainda assim, é uma realidade a ter em conta porque, mesmo que as partes não consigam justificar a inquirição da vítima, o juiz de instrução pode convocá-la quando entender ser necessário (art.º 292.º, n.º 2, do CPP). Concluída a fase de inquérito ou da instrução com a decisão de submissão do arguido a julgamento, torna-se imprescindível o depoimento da vítima em sede de audiência de julgamento.

limitações. As declarações para memória futura da testemunha-vítima devem – seguindo a visão de ANA MARIA DE BRITO – ser detalhadas, ainda que se esteja numa fase precoce do processo, importando acolher tanto os factos principais, como os instrumentais que sustentam os anteriores, bem como indagar por explicações para se imporem diante de outras versões que, em teoria, visem *a posteriori* afastar o valor das declarações, visto que «por força do *in dubio*, basta ao arguido fragilizar a prova da acusação, por via da criação de uma dúvida razoável»¹⁴²¹.

Serve de fundamento ao mencionado procedimento, a previsibilidade da testemunha estar impedida de ser ouvida na fase de julgamento, em virtude de padecer de doença grave ou de se ter deslocado para o estrangeiro. As razões apontadas são coadunáveis com a vítima de tráfico humano, mas a sua condição *per se* é, também, elegível para a prestação de declarações para memória futura ser valorada em sede de julgamento, desde que (para todas as situações seja) devidamente requerido e levando em conta que não carece de acordo do MP, do arguido ou do assistente¹⁴²².

O recurso aquele procedimento probatório é, como nos ensina EUCLIDES DÂMASO SIMÕES, «aconselhável como regra, tendo em conta a extrema mobilidade das vítimas (que não raro pretendem, após eclosão do processo, mudar de paradeiro e sumirem-se ao alcance dos exploradores) e também, a sua tendencial volubilidade face a pressões»¹⁴²³⁻¹⁴²⁴. Ademais, a tomada de declarações para memória futura permite atenuar ou evitar a repetição do depoimento e, por sua conseguinte, afastar o incómodo ou o sofrimento psíquico em razão da reexposição dos factos implicar uma revivência mental da situação passada, afastando a designada vitimização secundária e refletindo uma política criminal atenta à vulnerabilidade de certas pessoas¹⁴²⁵.

¹⁴²¹ ANA MARIA BRITO defende que «no depoimento para memória futura, a testemunha deve proceder não apenas ao relato dos factos principais, mas tem de narrar os factos circunstanciais que certifiquem ou atestem a credibilidade daqueles. Deve também fornecer respostas que eliminem outras possíveis explicações dos factos, teoricamente alternativas e que eventualmente ainda nem se coloquem na fase embrionária em que o processo se encontra. Para tanto, numa lógica de antecipação, todas as questões devem ser pré-equacionadas e colocadas pelo juiz de instrução». BRITO, Ana Maria Barata de – *Acusação, julgamento e sentença*, p. 6-7.

¹⁴²² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.^a Ed., p. 704-705.

¹⁴²³ SIMÕES, Euclides Dâmaso – *O Crime de Tráfico de Pessoas. Por uma interpretação robusta ante a redundância legislativa*, p. 126.

¹⁴²⁴ Ac. do TRC, no processo n.º 5/02.7ZRCBR.C1, de 20/05/2009.

¹⁴²⁵ «A consideração da vitimação primária (que pode reconduzir-se à experiência individual da vítima nas diversas consequências produzidas pelo crime, sejam elas de ordem física, económica, psicológica ou social) e secundária (no sentido de que é originada pela própria pendência e decurso do processo penal e nas relações que a vítima mantém com os operadores judiciais) acentuou o reconhecimento da vítima como uma componente chave de que não pode prescindir-se na definição da política criminal». MOURA, José Adriano Souto de – *As vítimas de crimes: contributo para um debate transdisciplinar*, p. 13-14. Vide ponto 2.3.2. do Capítulo VI.

Sem depreciação pelos benefícios apontados, advém da reprodução na fase de julgamento das declarações prestadas antes pela vítima a dúvida da sua conformidade constitucional, por se desviar o contraditório – como princípio – ao qual a audiência está subordinada¹⁴²⁶. Para tanto, é suficiente expor que o contraditório em processo penal é – guiando-nos pelas palavras de MIGUEL VEIGA – a «ideia de ser garantida àquele contra quem é dirigido um processo penal a efectiva possibilidade de se defender da imputação ou assesto factual arrimado, bem como dos fundamentos (máxime, probatórios) em que tal imputação assenta»¹⁴²⁷.

A recolha de declarações para memória futura da vítima de tráfico humano para audição em sede de julgamento deve, na nossa visão, ser firmada como princípio judiciário, ao invés de ser por estatuição legal, sob pena da cedência do direito ao contraditório em processo penal – pensado para permitir ao acusado uma defesa justa e equitativa – fragilizar os ditames constitucionais que o suportam. Dito de outro modo, o emprego das declarações para memória futura em sede de julgamento deve servir para, além da (óbvia) impossibilidade de comparência da vítima de tráfico humano, evitar prejuízos psíquicos ou físicos da mesma (sustentado em parecer técnico), desde que o recurso às medidas de proteção antes afloweradas se revelem escassas para acautelar a posição da vítima¹⁴²⁸.

O choque de princípios, do contraditório e do aproveitamento (ou não repetição)¹⁴²⁹, leva-nos a propor a normalização do exame da vítima de tráfico humano para sustentar a necessidade, ou não, da convocatória para a audiência de julgamento porque se deve valorizar que os prejuízos

¹⁴²⁶ Como nos ensinam GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA, o processo criminal assenta em estrutura acusatória, sendo a «acusação condição e limite do julgamento». É conferido ao visado pela acusação o direito de contraditório. Entre as diversas vertentes daquele direito, assentamos aqui a visão dos mesmos autores que marcam «o direito do arguido de intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova...». CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 522-523.

¹⁴²⁷ VEIGA, António Miguel – *Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento)*, p. 115.

¹⁴²⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário ao Código Penal*, 3.^a Ed., p. 705.

¹⁴²⁹ «(...) a tomada de declarações da vítima ou a realização de perícias sobre a mesma, tais diligências devem guiar-se por um princípio de aproveitamento ou de não repetição, de modo a que não se sujeite a criança a acções de revitimização, se em cada processo se levar a cabo idêntica diligência àquela que foi já produzida numa primeira intervenção. No caso do depoimento da criança vítima, para além de a sujeitar à penosa situação de contar várias vezes a sua história traumática, revivendo assim a sua experiência de vitimização¹², a própria qualidade do depoimento acaba também por ser afectada, comprometendo assim a eficácia da investigação. É que, como se diz, o primeiro depoimento é, na maioria das vezes, o mais completo e verdadeiro». BOLIEIRO, Helena – *A criança vítima: necessidades de protecção e articulação entre intervenções*, p. 147.

arcados pela vítima são presentes e futuros, fazendo parte integrante do *ratio* do processo penal contribuir para o afastamento do trauma causado na vítima pelo crime contra si cometido.

Concluindo-se com o cenário da vítima de tráfico humano ser obrigada a prestar declarações em audiência de julgamento, é necessário que (pelo menos) sejam levadas a cabo de modo a se evitar, como COSTA ANDRADE designa, «cerimónias degradantes»¹⁴³⁰, tendo em conta que, para o apuramento e escrutínio da prova, as vítimas são alvo de questões pouco polidas e delicadas com a sua condição.

4. Reflexão capitular

No âmbito do tráfico de seres humanos, os sujeitos processuais capitais são, de modo inequívoco, o traficante e a vítima, tendo-se, assim, imposto uma minuciosa interpretação dos respetivos perfis para alcançar a adequação presente do processo penal ao fenómeno criminoso e, por sua vez, promover os ajustes necessários.

Da análise ao perfil do agente de crime esbarramos com uma densa heterogeneidade, que nos permite equacionar a prática delituosa ser levada a cabo pelo agente de singular e pela pessoa jurídica *per se*, como por ambas em interação, ou não. A disparidade do tipo de traficante fica visível quando pensamos na execução ser levada a cabo por pessoa singular, que tira proveito da proximidade (familiar ou social) da vítima ou que se situa em posição análoga ao designado *chief executive officer* e, por isso, sem qualquer contato com a vítima.

Diante do tráfico de seres humanos executado pelo agente singular a solo ou em coautoria que não envolva formas muito organizadas, e circunscrito ao território nacional ou levado a cabo por via de movimentos transnacionais de simples rastreio, a persecução penal e, em concreto, os mecanismos processuais, têm sido testados e oferecido uma resposta (minimamente) cabal¹⁴³¹. Mas, a evolução da criminalidade associada ao tráfico de seres humanos tem dado mostras que o epicentro está a deslocar-se da «criminalidade individual para a criminalidade especialmente

¹⁴³⁰ «(...) é sobretudo na direcção do processo penal — acusado de estar dominado por um síndrome-de-mulher-de-Putifar, e de ser manipulado pelos homens que ao longo das sucessivas fases do processo repetem, de forma ritualizada e simbólica mas nem por isso menos degradante e ofensiva, a violência, por exemplo, da violação primária (...)». ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre o Estatuto e Função da Criminologia Contemporânea*, p. 503-504.

¹⁴³¹ Ac. do TRC, no processo n.º 685/13.8JACBR.C1, de 30-09-2020. Ac. do TRP, no processo n.º 1480/07.9PCSNT.G1.P1, de 08-07-2015.

organizada»¹⁴³²⁻¹⁴³³. É, assim, sobre o tráfico de seres humanos operacionalizado por formas organizadas complexas, opacas e a-territoriais, que se torna proeminente a necessidade de aferir em que medida os mecanismos processuais-penais conseguem acompanhar as condutas delituosas presentes e vindouras, enquanto garantem a devida proteção e assistência às respectivas vítimas. Por outras palavras, a prevenção e ação penal diante da pluralidade de espaços e a indeterminação do tempo pelos quais se distribui o tráfico humano, da variedade de vestígios probatórios e, da diversidade de pessoas vítimas e suspeitas, desafia as autoridades competentes e coloca à prova o *ius puniendi* do Estado.

Sendo presente a miscelânea da criminalidade organizada com o tráfico de seres humanos, a expectativa de encontramos um quadro político-criminal, que contribua para uma investigação e ação penal acutilante, é elevada. Aquém da expectativa identificamos a Convenção de Palermo, rotulada como referência político-normativa de alto nível, tendo em conta a ausência de uma proposta conceitual específica de criminalidade organizada e, em alternativa, oferece uma descrição de «grupo criminal organizado» e de «grupo estruturado»¹⁴³⁴. Por sua vez, o tratamento consagrado no ordenamento jurídico português confere à criminalidade organizada uma múltipla tipificação, prevendo-se a existência de redes, grupos, bandos, estruturas, associações ou organizações criminosas¹⁴³⁵, que – como assinala GUEDES VALENTE – nos induz para que «tudo seja criminalidade organizada e nada seja criminalidade organizada»¹⁴³⁶.

Acompanhamos, assim, a crítica de JOÃO DAVIN dirigida ao legislador penal português por ter abdicado de tratar no plano substantivo-penal e, de modo autónomo, a figura da criminalidade organizada, comprometendo o enquadramento teórico conveniente e a respetiva eficiência preventiva e repressiva, no plano real¹⁴³⁷. O tratamento normativo autónomo da criminalidade organizada, bem como das variantes específicas pelas quais se materializa (como é o caso do tráfico de seres humanos), afirmaria, na nossa visão, uma reação cabal para a eficiência investigatória e, em concreto, para a recolha da prova, tão essencial no nosso sistema jurídico-penal para sustentar a acusação e, eventualmente, a posterior responsabilização dos agentes de

¹⁴³² GRAÇA, António Pires Henriques da – *A valoração da prova no crime de tráfico de pessoas*, p. 12.

¹⁴³³ Ac. do TRL, no processo n.º 20/18.9ZRCBR-D.L1, de 23/04/2020.

¹⁴³⁴ Rdp. n.º 1300.

¹⁴³⁵ Ac. do TRL, no processo n.º 150/14.6JBLSB-A.L1-9, de 04/02/2016.

¹⁴³⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional*, p. 136.

¹⁴³⁷ DAVIN, João – *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*, p. 55.

crime, garantindo-se, de um modo geral, a justiça penal que tanto a vítima, como a sociedade em geral, carecem que seja atingida. Dito de outro modo, o legislador penal português preteriu avançar com uma conceitualização penal autónoma de criminalidade organizada, que, em tese, poderia dar corpo a um regime jurídico e, no âmbito do mesmo, delimitar o rol de tipos de crime adstritos à criminalidade organizada (como o crime de tráfico de pessoas) e os mecanismos processuais que sustentassem uma investigação criminal especializada e (de modo suposto) eficiente.

Em face do exposto, fomos remetidos para o prisma processual-penal para encontrar um tratamento substancial da criminalidade organizada, com influxos diretos para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos¹⁴³⁸. É certo que manifestamos a preferência pelo tratamento normativo autónomo da criminalidade organizada nos moldes expostos, mas reconhecemos que a evolução processual-penal concretizada contribuiu, de certa maneira, para melhorias na investigação penal e, em concreto, na obtenção da prova no âmbito do tráfico de seres humanos.

Não obstante e sem o mínimo menosprezo pela vítima de tráfico humano, pugnamos ainda por uma obtenção de prova no âmbito penal equilibrada e sem medidas sacrificadoras, a qualquer custo, dos princípios e dos direitos fundamentais da pessoa visada, mesmo diante da tendência crescente e da gravidade afeta à criminalidade organizada dirigida ao tráfico de seres humanos, se pretendemos preservar o sistema penal e processual penal alicerçado na dignidade da pessoa humana. Afirmar a efetividade e a celeridade processual-penal importa, também, aos interesses do próprio arguido, bastando no presente âmbito recordar que a CRP, por reflexo

¹⁴³⁸ Assinalamos a inserção da noção de «criminalidade altamente organizada» (art.º 1.º, alínea m), do CPP) no Código de Processo Penal, mas limitada à mera referência de abranger as condutas que integrem um determinado rol de tipos de crime, entre as quais faz parte a norma incriminadora do tráfico de seres humanos. Constatámos alterações significativas na dinâmica processual-penal com reflexos para o processo-crime adstrito ao tráfico de seres humanos, como: o afastamento, por regra, da publicidade; a ampliação dos prazos de duração máxima previstos na lei para a prisão preventiva, a agilização da obtenção de prova executada por via de revistas e buscas, e, por via da interceção e da gravação de conversações. Verificamos, ainda, e à margem do estatuído no processo penal, medidas avulsas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira (vide rdp. n.º 1315). Ainda que a nomenclatura das medidas sugira um tratamento substancial dirigido à criminalidade organizada em geral, é, na realidade, um regime especial de recolha de prova, de quebra do segredo profissional e de perda de bens a favor do Estado, focado em demasia para a criminalidade organizada de cariz financeiro. E, seguindo a visão de FIGUEIREDO DIAS, as medidas são de constitucionalidade dúbia pois comparando a validação de prova prevista no regime especial com os princípios gerais do processo penal assistimos a contradições substanciais (por exemplo, a obtenção de prova por via do registo de voz e imagem basta-se pelo regime especial pela mera necessidade investigatória – art.º 6.º, n.º 1, da MCCO). DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e prospectivas*, p. 810.

(sobretudo) da DUDH, da CEDH e CDFUE, lhe confere um estatuto de um autêntico direito fundamental. É, assim, relevante a redução da durabilidade do processo penal ao mínimo possível pois a existência implica *per se* a compressão da esfera jurídica da pessoa visada, que deve gozar, desde início, da presunção de inocência, e deve contar que seja reservada para final a decisão de (ir)responsabilização. Como importa, ainda, evitar o perigo de uma estigmatização irreversível decorrente da constituição de arguido, que fomenta a carreira delinquente.

Defendemos, assim, um processo penal, guiando-nos pelas palavras de GUEDES VALENTE, «ao serviço da Justiça e da Liberdade dos cidadãos, e o seu funcionamento e o resultado da sua atividade em concreto geram a Segurança – a paz jurídica e social – que aspiramos»¹⁴³⁹. Detalhando, com recurso ao modelo tetralógico do Direito que nos é oferecida por LUIGI FERRAJOLI, defendemos um processo penal que tenha por desígnio a realização da justiça, a descoberta da verdade judicialmente válida (pois a real é uma quimera, como antes afloramos), a tutela dos direitos, liberdades e garantias fundamentais de todas as pessoas e, por fim, a restauração da paz jurídico-social.

Transpondo o pensamento precedente para a prática e, *in casu*, para o âmbito processual-penal do tráfico de seres humanos, temos presente que é deveras complexo garantir o cumprimento de todas as finalidades processuais atenta a dicotomia substancial da posição da respetiva vítima – sobretudo, pela «invisibilidade» e fragilidade – e da posição do agente de crime – sobretudo, pela dificuldade de deteção e perseguição –, sendo necessário, na nossa visão, realizar os ajustes necessários, adequados e em justa proporção na cedência dos diferentes e, em muitas ocasiões, conflituantes direitos, que assistem aos principais sujeitos processuais em apreço.

Sem preterir ser desafiante a obtenção de prova no âmbito do tráfico de seres humano, em razão particularmente da variedade, dispersão e ocultação da prova, idealizamos que a correlação dos diferentes meios ao dispor das autoridades seja uma estratégia profícua para acelerar o termo da atividade delituosa. E ousámo-nos a escrutinar determinados meios de obtenção de prova para, na medida do possível, propor a devida adequação ao fenómeno criminoso em causa¹⁴⁴⁰.

¹⁴³⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal, Segurança e Liberdade: uma provocação*, p. 107.

¹⁴⁴⁰ Apontámos que a investigação para deslindar com minúcia as rotas e o *modus operandi* do tráfico humano, e, assim, detetar novos agentes de crime e vítimas, deve examinar ao detalhe os contatos (pessoais e profissionais), a movimentação geográfica e a situação financeira do agente de crime, bem como analisar os elementos da vítima relacionados com a respetiva proveniência (como a conjuntura socioeconómico e familiar), e com as condições

Por fim, sendo a prova testemunhal prestada pela vítima de tráfico humano «insubstituível», consideramos imperioso que os mecanismos vigentes assegurem um depoimento sem constrangimentos para se assegurar a busca da verdade material, afirmando-se, assim, um processo penal democrático¹⁴⁴¹. Frisámos, ainda, que o emprego das declarações para memória futura da vítima de tráfico humano, em sede de julgamento, deve sobretudo servir para, além da (óbvia) impossibilidade de comparência da vítima de tráfico humano, evitar prejuízos psíquicos ou físicos da mesma (sustentado em parecer técnico), desde que o recurso às medidas de proteção antes afloradas se revelem escassas para acautelar a posição da vítima, mesmo mediante a ampla aplicação que pugnamos¹⁴⁴².

Perfilhamos, para rematar, com a antevisão e a esperança de FIGUEIREDO DIAS de que, no futuro, haja «uma coexistência, tanto quanto possível isenta de contradição, entre dois sistemas processuais penais: um sistema público, oral, contraditório, adversarial e formal para o processamento da grande e grave criminalidade; um outro desformalizado, rápido, «negociado» sob tutela pública, e visando a obtenção de um acordo entre os interessados susceptível de reparar o dano e pôr fim ao conflito»¹⁴⁴³.

habitacionais, laborais e económicas presentes. No exame de objetos, realçámos a valia do foco investigatório para a autenticidade dos documentos pessoais ou de circulação da vítima, bem como para a deteção de equipamentos de fabricação ou adulteração dos mesmos. E no exame de locais, assinalamos a multiplicidade de ambientes em que a vítima transita para as autoridades priorizarem o respetivo rastreio, sem o qual é difícil alcançar o desmantelamento da cadeia de tráfico humano. Acrescentámos o exemplo da investigação em busca domiciliária, dever ter o cuidado de indagar pela existência de indícios de habitabilidade de mais pessoas, para além das presentes, pois é sabido que o tráfico humano envolve, por norma, grupos de vítimas, levando assim em consideração que a quantidade de vítimas é diretamente proporcional aos proventos ilícitos. Conjeturámos que, na ausência de consentimento da vítima de tráfico humano, a aprovação tácita para a interseção e gravação de conversações é uma forma que beneficia a mesma, dado que a colaboração com as autoridades é exígua, seja por receio de represálias do agente de crime, seja por arcarem consequências mais nefastas do que as sofridas pela exploração propriamente dita, de acordo com os interesses pessoais (art.º 187.º, n.º 4, alínea c), do CPP). Ensaíamos, pela evidência tanto do risco elevado da prova ser obliterada no âmbito do tráfico humano organizado, como da complexidade do *modus operandi* dificultar a introdução do agente de autoridade propriamente dito, sobre a exequibilidade da atuação oculta do agente ser desempenhada pela própria vítima de tráfico humano ou por pessoa da máxima confiança e proximidade com a mesma. Elencamos em prol daquela atuação, a portabilidade de marcas indissociáveis à pessoa permeável ao tráfico humano, como a origem, a conjuntura socioeconómica, a propensão para deslocação, *et cætera*. Assim sendo, parece-nos evidente que as referidas marcas potenciam uma infiltração na cadeia criminosa capaz de levantar menor suspeita diante do(s) agente(s) de crime, de percorrer de modo integral o *iter criminis*, de contactar com o máximo de elementos responsáveis e de deslindar os detalhes da operação delituosa. Rejeitámos que a obtenção de prova por meios ocultos de natureza instigadora seja pensável como reação à elevada dificuldade persecutória do traficante de pessoas, marcada sobretudo pelas atuais e complexas formas organizadas de delito.

¹⁴⁴¹ LOPES, José Mouraz – *O regime de protecção de testemunhas em Portugal*, p. 105-106.

¹⁴⁴² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 705.

¹⁴⁴³ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e prospectivas*, p. 816.

Seguindo as palavras do autor, pensamos que a criminalidade altamente organizada associada ao tráfico de seres humanos tem de continuar a merecer um tratamento enquadrado no sistema público. Mas, já admitimos ponderar que determinada criminalidade em torno do tráfico de seres humanos, como é exemplo o crime de casamento por conveniência, venha a ter um tratamento processual diferente do anterior. Do mesmo modo, pensamos – levando em conta o autor quando nos assinala que os referidos sistemas processuais terão ainda de conviver com práticas restaurativas paralelas e com capacidade de comunicar com os mesmos através de «vasos comunicantes»¹⁴⁴⁴ – que se deve equacionar resoluções especiais diante de circunstâncias especiais, como enquadrar no âmbito da justiça restaurativa de índole penal a situação da vítima de tráfico humano coagida a praticar crime contra terceiro, desde que haja adesão voluntária da pessoa ofendida.

¹⁴⁴⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e perspectivas*, p. 816.

Capítulo VII: Direito penitenciário do tráfico de seres humanos

Bibliografia: AEBI, Marcelo; BERGER-KOLOPP, Léa; BURKHARDT, Christine; [et alii] – *Foreign offenders in prison and on probation in Europe – Trends from 2005 to 2015 (inmates) and situation in 2015 (inmates and probationers)*. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. ALVES, Catarina Abegão; REIS, Sónia Moreira – *Relatório províncias: o papel do Ministério Público na promoção dos direitos das vítimas*. ANDRADE, Manuel da Costa – *A vítima e o problema criminal*. ANTUNES, Maria João – *Consequências Jurídicas do Crime; Perigosidade - Intervenção estatal em expansão?* ARENDT, Hannah – *Origens do Totalitarismo*. ARONOWITZ, Alexis – *Overcoming the Challenges to Accurately Measuring the Phenomenon of Human Trafficking; Victims of Human Trafficking: A Complex Issue*. BECCARIA, Cesare – *Dos Delitos e das Penas*. BERG, Berit – *From temporary protection to permanent residence*. BOAVIDA, Joaquim António Lourenço – *A Flexibilização da Prisão – Da Reclusão à Liberdade*. BOBBIO, Norberto – *A Era dos Direitos*. BRUNOVSKIS, Anette; SURTEES, Rebecca – *Out of sight? Approaches and challenges in the identification of trafficked persons*. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. CARVALHO, Emanuel – *A especialização do advogado em violência doméstica*. CARVALHO, Salo de – *Antimanual de Criminologia*. COMISSÃO EUROPEIA – *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection*. CONSELHO DA EUROPA – *Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (2018)*. COSTA, José de Faria – *Direito penal e globalização: reflexões não locais e pouco globais; Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*. DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto – *Política migratoria y derecho: análisis y juicio crítico de una relación perversa*. DIAS, Augusto Silva – *Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado*. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral*. DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS – *Relatório de Atividades e Autoavaliação Atividades (2019)*. ERIKSSON, Maria – *The Prevention of Human Trafficking - Regulating Domestic Criminal Legislation through the European Convention on Human Rights*. FARALDO CABANA, Patricia – *Dónde Están Las Víctimas de la Trata de Personas? – Obstáculos a la identificación de las víctimas de trata España*. FARIA, Paula Ribeiro de – *O direito penal, os direitos, liberdades e garantias e o combate ao terrorismo: Requiem por um direito penal humanista?* FONSECA, Jorge Carlos – *O Sistema Prisional face às organizações criminosas: um olhar a partir da Constituição Penal Global*. FOUCAULT, Michel – *Vigiar e punir. Nascimento da prisão*. FRÓIS, Catarina; BENTO, Afonso – *Incarceration as Violence: Inflicting Pain in Portuguese Prisons*. GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry – *Punir em democracia. E a justiça será*. GONÇALVES, Pedro Correia – *A Era do Humanitarismo Penitenciário: As obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham*. GUIA, Maria João – *A ponderação da extensão do estatuto de vítima aos familiares da vítima de crime em caso de sobrevivência; European Migration and Human Trafficking Measures: How the european border and coast guard agency (Frontex) is enhancing the protection of vulnerable victims of human trafficking; O Novo Estatuto da Vítima em Portugal: Sujeito ou Enfeite do Processo Penal Português?* HORTAS, Maria João – *Educação e Imigração: A Integração dos Alunos Imigrantes nas Escolas do Ensino Básico do Centro Histórico de Lisboa*. IKEORA, May – *Bilateral Cooperation and Human Trafficking - Eradicating Modern Slavery between the United Kingdom and Nigeria*. INNERARITY, Daniel – *A sociedade invisível*. KLEEMANS, Edward R. – *Theoretical perspectives on organized crime*. LAVÍN, Marta Pelayo – *La Protección de la Víctima en la Unión Europea*. LEITE, André Lamas – *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*. MANDELA, Nelson – *Autobiografia de Nelson Mandela: Um longo caminho para a liberdade*. MENDEZ BREMAUNTZ, Emma – *Humanitarismo Penitenciário y Criminología*. MILLA VÁSQUEZ, Diana Gisella – *Los beneficios penitenciarios y el crimen organizado. El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana en Iberoamérica*. NELKEN, David – *Human Trafficking and Legal Culture*. NOLL, Gregor; GUNNEFLO, Markus – *Directive 2004/81 Victims of Trafficking Synthesis Report*. PINTO, Ana Luísa Santos – *A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional*. PINTO, Ana Luísa; CANOTILHO, Mariana – *O Tratamento dos Estrangeiros e das Minorias na Jurisprudência Constitucional Portuguesa*. PIOTROWICZ, Ryszard; SORRENTINO, Liliana – *The non-punishment provision with regard to victims of trafficking. A human rights approach*. RODRIGUES, Anabela Miranda – *Superpopulação Carcerária. Controlo da Execução e Alternativas*. ROGEIRO, Nuno – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*. ROXIN, Claus – *Conferência inaugural sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão*. SÁNCHEZ RUBIO, David – *Encantos e desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações*. SANTOS, Boaventura Sousa – *Globalização: fatalidade ou utopia?* SANTOS, Cláudia Cruz – *Pessoas tratadas como não pessoas e o desafio que representam para a justiça penal (os problemas específicos suscitados pelas vítimas de tráfico de seres humanos)*. SARLET, Ingo Wolfgang – *Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência*. SCHLOENHARDT, Andreas; LOONG, Mark – *Return and Reintegration of Human Trafficking Victims from Australia*. SCHONHOFER, Johanna – *Political determinants of efforts to protect victims of human trafficking*. SEGRAVE, Marie; MILIVOJEVIC, Sanja; PICKERING, Sharon – *The second volume of Sex Trafficking: International context and response*. SIEGEL, Dina – *Women in transnational organized crime*. SILVA, Laudelina Inácio da – *Os Direitos Humanos como antecedente histórico e contemporâneo da proteção à testemunha e à vítima*. SISTEMA DE SEGURANÇA INTERNA – *Relatório Anual de Segurança Interna (2020)*. SOUSA, Constança Urbano de – *Migração, Crises e Conflitos: Novos-Velhos Desafios*. SURTEES, Rebecca – *Monitoring anti-trafficking re/integration programmes*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A criminalidade denunciada e o seu impacto no sistema de justiça penal; Direito Penal do Inimigo e*

o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»; Direito penal: fundamentos político-criminais; O hexágono da prevenção criminal. Contributos para uma reconstrução das fronteiras da prevenção e repressão criminal; Os direitos humanos e o direito penal: uma (re)humanização emergente. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura – *Instrumentos Jurídicos para Prevenir a Tortura e os Tratos Desumanos e Degradantes.*

1. Antevisão capitular

Como vem sendo hábito no domínio penal, o fenómeno criminoso – *in casu*, o tráfico de seres humanos – tem rebocado o respetivo Direito para a devida adequação à evolução delituosa, já que ignorar uma realidade global tão presente, quão trágica, seria uma autêntica «blasfémia moral», como acentua FARIA DA COSTA¹⁴⁴⁵. É inequívoca, como apreciamos antes, a vasta produção político-criminal erigida por OIGI's e Estados para fazer frente ao tráfico de seres humanos¹⁴⁴⁶, mas ainda insuficiente – pelos indicadores divulgados¹⁴⁴⁷ – para controlar um fenómeno criminoso tão complexo e garantir, por sua vez, uma justiça penal equidistante entre as necessárias incriminações e as desnecessárias vitimizações.

A lógica empregue nos instrumentos político-normativos de índole criminal delineados para reduzir o tráfico de seres humanos demonstra uma ação focada, a montante, na prevenção e, a jusante, na repressão do fenómeno criminoso, com a tónica da salvaguarda dos direitos das respetivas vítimas. Verificamos antes que a referida orientação está a ser empregue pelo Estado Português, quer no plano teórico, quando a mais recente política criminal confere prioridade à prevenção e investigação do crime de tráfico de pessoas¹⁴⁴⁸, quer no plano real, quando as decisões sufragadas pelos tribunais portugueses valorizam a proteção das vítimas de tráfico humano e o sancionamento do(s) agente(s) de crime como corolário do Estado de direito democrático¹⁴⁴⁹.

Considerando a matriz do modelo constitucional-penal português assente na tutela de bens jurídicos, defendemos que o foco subjetivo-penitenciário subjacente ao tráfico de seres humanos

¹⁴⁴⁵ COSTA, José de Faria – *Direito penal e globalização: reflexões não locais e pouco globais*, p. 42.

¹⁴⁴⁶ Reconhecemos que as autoridades têm focado a sua intervenção no tráfico organizado e transnacional de pessoas porque potenciam danos de difícil reparação para as vítimas, como dificultam a respetiva persecução penal sobre os responsáveis efetivos, com a inerente interrupção da cadeia de tráfico humano. Ainda que a dimensão e a intensidade dos danos sofridos pela vítima de tráfico humano sejam, em tese, nefastos ou altamente nefastos em função da atuação criminosa ser materializada de modo singular ou por via de estruturas organizadas, a previsibilidade daquelas consequências serem inversas é igualmente equacionável.

¹⁴⁴⁷ Rdp. n.ºs 5 e 75.

¹⁴⁴⁸ Art.ºs 4.º, alínea g), e 5.º, alínea g), da Lei n.º 55/2020.

¹⁴⁴⁹ «O combate de forma integrada ao flagelo do tráfico de seres humanos, enquanto forma de escravatura moderna, quer na referência/sinalização, proteção e assistência às vítimas - pessoas especialmente vulneráveis - quer no sancionamento dos traficantes deve ser prioridade de um Estado de Direito democrático, como o nosso». Ac. do TRL, no processo n.º 150/14.6JBLSB-A.L1-9, de 04/02/2016.

deve ser dirigido, no maior e melhor equilíbrio possível, tanto ao traficante, como à vítima, para, em respetivo, reprimir-reintegrar e proteger-reparar, e, por sua vez, reencaminhar ambos para uma vida em sociedade livre e igualitária¹⁴⁵⁰. Portanto, o regresso a um ambiente normal, que o crime rompeu, é o ponto de fuga que deve colocar em contato a vítima de tráfico humano e o agente de crime, sob a trave de um direito penitenciário que tanto deve cuidar da ressocialização do delinquente como da estabilização social da vítima.

Na vertente de repressão-reintegração, o intuito principal é trazer o delinquente de volta para um estágio social em que seja capaz de evitar a reincidência criminosa (prevenção especial), enquanto são estabelecidos laços de confiança com a comunidade por via da notória punibilidade de condutas delituosas (prevenção geral).

Na vertente da proteção-reparação, o propósito capital é restabelecer a vítima para reduzir os efeitos nefastos passados e para impermeabilizar qualquer possibilidade futura de ser absorvida pela cadeia de tráfico humano. E no caso particular da vítima cometer qualquer tipo de crime por força da sua condição, abre-se um propósito especial para obstar que aquela arque com consequências punitivas (ou, pelo menos, assegurar que não sejam severas), promovendo a designada *human rights-based approach to justice*¹⁴⁵¹. Dito de outro modo, uma abordagem no âmbito do tráfico de seres humanos que dignifique a pessoa-vítima é impactante pela positiva, tanto no rompimento da ligação com a cadeia de tráfico humano e sequente estabilidade social da vítima, como na prevenção da revitimização resultante da persecução penal pelas práticas delituosas a que vítima foi sujeita a cometer.

Posto isto, pretendemos lançar imediatamente a nossa reflexão para a proteção-reparação da vítima de tráfico humano – na designada, por SÁNCHEZ RUBIO, dimensão «pré-violadora» dos Direitos Humanos –, sendo certo que irá culminar na análise da reparação propriamente dita – na designada, pelo mesmo autor, dimensão «pós-violadora» dos Direitos Humanos¹⁴⁵².

Em detalhe, considerando que uma vítima não identificada será sempre uma vítima não protegida e reparada, justifica-se uma abordagem à identificação da vítima – desde o plano teórico até ao plano da práxis –, que designamos como primeiro estágio de proteção-reparação.

¹⁴⁵⁰ GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry – *Punir em democracia. E a justiça será*, p. 268-270.

¹⁴⁵¹ PIOTROWICZ, Ryszard; SORRENTINO, Liliana – *The non-punishment provision with regard to victims of trafficking. A human rights approach*, p. 179-181.

¹⁴⁵² SÁNCHEZ RUBIO, David – *Encantos e desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações*, p. 24. SILVA, Laudelina Inácio da – *Os Direitos Humanos como antecedente histórico e contemporâneo da proteção à testemunha e à vítima*, p. 119-120.

De seguida, dirigimos a investigação para apreciação da interação da vítima de tráfico humano com o sistema judiciário porque a atividade capaz de asseverar um tratamento condigno à pessoa-vítima, enquanto sujeito processual, é *per se* uma forma reparatória. Ou, dito de um modo inverso, o andamento processual marcadamente despiciente com a vítima de tráfico humano é responsável pela sabida vitimização secundária como uma autêntica violação de Direitos Humanos¹⁴⁵³. O estágio derradeiro da efetividade protetiva-reparatória da vítima de tráfico humano impele-nos para o exame da adequação de um conjunto de direitos ao dispor da mesma, inclusive o direito à proteção e reparação, ambos em sentido estrito.

Ainda no prisma da pessoa-vítima, vamos atentar, de modo particular, à relação entre o princípio de acolhimento – como garantia à proteção, dignidade e bem-estar da pessoa – e o princípio de repatriamento – como obrigação consagrada a nível internacional dos Estados acolherem, por regra, os cidadãos nacionais –, para aferir em que medida é salvaguardada a posição da vítima de tráfico humano, que na cadeia criminosa representa, de modo indiscutível, o elo mais fraco.

Finalizamos a abordagem penitenciária subjacente ao tráfico de seres humanos com a apreciação do modo como o sistema prisional português lida com o recluso-trafficante de pessoas, para inferir a (in)eficiência da reintegração social, pressupondo-se a consequência punitiva mais severa para o agente do crime – a pena privativa da liberdade. Repartimos a análise, por uma dimensão abrangente, de modo a aferir a (des)necessidade de aplicação da pena de prisão efetiva de *prima ratio* para enfrentar o tráfico de seres humanos. E por uma dimensão concreta, para tratar os programas de reabilitação social para a aferir a adequação ao tráfico de seres humanos.

Adiantamos, para remate da presente antevisão, que protestamos contra desumanização da vítima sujeita ao tráfico, que merece a efetiva proteção e reparação. E também o fazemos diante de qualquer rebaixamento aplicado ao recluso, dado que esta condição não o deve despojar dos mais elementares Direitos Humanos.

¹⁴⁵³ CARVALHO, Salo de – *Antimanual de Criminologia*, p. 114.

2. A proteção-reparação da vítima de tráfico humano

2.1. A identificação como primeiro estágio de proteção-reparação

2.1.1. Enquadramento conceitual

O tratamento conceitual de vítima¹⁴⁵⁴ tem ocupado diferentes escopos científicos e emergido em textos de diferentes naturezas, convocando-se para o presente, pela sua dimensão jus-política internacional, o modelo delineado pela ONU, vertido na DPBJ (1985)¹⁴⁵⁵.

De acordo com a DPBJ, «o termo “vítimas” designa as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo económico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que violem as leis penais em vigor nos Estados Membros, incluindo as leis que criminalizam o abuso de poder»¹⁴⁵⁶.

A DPBJ propõe uma qualificação robusta de vítima, indicando que deve abranger tanto os familiares próximos ou dependentes da vítima, como as pessoas lesadas no momento de auxílio da vítima¹⁴⁵⁷. E como corolário do princípio da igualdade, a DPBJ recomenda que a condição de vítima seja atribuída independentemente das marcas e condições pessoais¹⁴⁵⁸, e a eventual relação de parentesco entre delinquente e vítima não deve exonerar a qualidade desta última. Por fim, a DPBJ destaca-se pela proposta de (quatro) princípios basilares que devem assistir à vítima, mormente o acesso à justiça e a tratamento justo, a reparação, a indemnização e a assistência¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵⁴ Termo proveniente do latim *victus* e *victimia* que significam «dominado» e «vencido». Acresce esclarecer que o termo vítima possui, também, uma conotação religiosa e, nesta dimensão, é traduzida por «oferta», ou no seu sentido originário *oblata*. Dicionário da Infopédia da Língua Portuguesa online. Porto: Porto Editora. Disponível em: <https://www.infopedia.pt> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁴⁵⁵ Vide ponto 2.1.4. do Capítulo II.

¹⁴⁵⁶ Ponto A. 1. da DPBJ.

¹⁴⁵⁷ «Uma pessoa pode ser considerada «vítima», ao abrigo da presente Declaração, independentemente do facto de o autor ter ou não sido identificado, capturado, acusado ou condenado e qualquer que seja a relação de parentesco entre o autor e a vítima. O termo «vítima» inclui também, sendo caso disso, os familiares próximos ou dependentes da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimização.» Ponto A. 2. d da referida declaração. No panorama nacional, o apoio aos familiares é limitado pois – seguindo a apreciação de MARIA JOÃO GUIA – não se estende às situações em que a vítima de crime fique em «estado vegetativo, permanente e totalmente incapacitada», sendo necessário o falecimento. GUIA, Maria João – *A ponderação da extensão do Estatuto de Vítima aos familiares da vítima de crime em caso de sobrevivência*, p. 50.

¹⁴⁵⁸ «As disposições da presente Declaração aplicam-se a todas as pessoas, sem qualquer distinção, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, convicções ou práticas culturais, situação económica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social, ou deficiência.» Ponto A. 3. da DPBJ.

¹⁴⁵⁹ Vide ponto 2.1.4. do Capítulo II.

Por via da DPBJ, a ONU colocou na agenda das OIGI's e dos Estados o tratamento político-criminal da vítima, motivando a construção de quadros normativos específicos em prol da vítima (sobretudo para evitar a designada vitimização secundária), com influxos para os instrumentos focados na prevenção e repressão do tráfico de seres humanos¹⁴⁶⁰.

Evocamos neste sentido, a Convenção-Protocolo de Palermo para reiterar a recomendação aos Estados-membros de que o caminho da cooperação bilateral ou multilateral serve tanto a prevenção-repressão do tráfico de seres humano, como a proteção das vítimas e a prevenção da revitimização. De mais a mais, uma intervenção coordenada que seja capaz de identificar, proteger e apoiar as vítimas contribui para prevenção do fenómeno criminoso, como sublinha MAY IKEORA¹⁴⁶¹. Esta última leitura é coadunável com o texto da Convenção de Varsóvia e da Diretiva 2011/36/EU.

Recordamos, ainda, a aprovação – sob a alçada da UE – da Diretiva 2012/29/EU, que estabelece as normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade¹⁴⁶², e a introdução – no ordenamento jurídico português – do Estatuto de Vítima¹⁴⁶³ e do conceito de vítima no CPP.

Percorrida a evolução político-criminal, estamos em condições de lançar o conceito de vítima adequado à situação de tráfico de seres humanos. Na nossa visão, a vítima de tráfico humano é uma pessoa singular lesada na saúde (física e psíquica), prejudicada de modo material

¹⁴⁶⁰ LAVÍN, Marta Pelayo – La Protección de la Víctima en la Unión Europea, p. 352-353.

¹⁴⁶¹ (...) os direitos conferidos às vítimas de tráfico no âmbito do Protocolo continuam dependentes da legislação/políticas internas existentes ou as disposições previstas por acordos bilaterais ou multilaterais assinados pelos Estados. Tradução do inglês nossa: «(...) the rights afforded to trafficked persons within the Protocol remain dependent on existing domestic law/policies or the provisions made by bilateral or multilateral agreements signed by states». IKEORA, May – *Bilateral Cooperation and Human Trafficking - Eradicating Modern Slavery between the United Kingdom and Nigeria*, p. 75.

¹⁴⁶² Vide ponto 3.2.2. do Capítulo II.

¹⁴⁶³ A Lei n.º 130/2015 «procede à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprova o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001». A alteração provocada no CPP é inovadora por conferir à vítima um estatuto «formal» de sujeito processual, que merece um tratamento igualitário diante dos demais sujeitos processuais (leia-se do Juiz, do MP, do Arguido, do Defensor, da Assistente e das Partes Civis). Para tanto, basta apreciar a inserção sistemática do «Artigo 67.º-A», que tem como epígrafe «Vítima», para aferir que o Livro I do CPP, reservado aos sujeitos processuais, passou a contemplar o Título IV com a mesma epígrafe, que acumula a particularidade de ser apenas composto por preceito único (art.º 3.º, da Lei n.º 130/2015). Do ponto de vista material, reiteramos a crítica de MARIA JOÃO GUIA que considera a posição da vítima no processo penal mais próxima do «papel de participante» em vez do sujeito processual porque apenas após a constituição de assistente pode aceder à totalidade dos direitos que a lei lhe confere. GUIA, Maria João – *O Novo Estatuto da Vítima em Portugal: Sujeito ou Enfeite do Processo Penal Português?* p. 157.

ou privada dos mais elementares direitos que lhe assistem, por via de uma conduta do agente (quer por ação, quer por omissão) que preencha os elementos tipificados na respetiva norma incriminadora. Dito de outro modo, a vítima de tráfico humano é alvo de uma conduta praticada por outrem, que restringe de modo coercivo a sua vontade, levando-nos a entender que a negação da liberdade da vítima e o desrespeito pela sua dignidade deriva de uma invasão ilegítima e infundada por terceiro.

Em face do exposto, a vítima de tráfico humano deve ser apreciada como uma vítima especialmente vulnerável e, por conseguinte, gozar de medidas de proteção especiais capazes de conter a (re)vitimização, tal como firmado no ordenamento jurídico português¹⁴⁶⁴. Acresce esclarecer que, em matéria de tráfico humano, impõe-se que no tratamento conceitual fique claro o afastamento do consentimento da vítima por se considerar incompatível com a dignidade da pessoa humana, sob pena de se tolerar categorias distintas de pessoas¹⁴⁶⁵.

Considerando o quadro axiológico-jurídico constitucionalmente consagrado no Estado Português, concluímos que o conceito de vítima de tráfico humano possui uma forte matriz jurídico-penal porque está centrada na pessoa, que arca com determinadas consequências provocadas por terceiro, e encontra-se definido, de modo prévio, por normas que a referida conduta configura crime. De todo modo, é relevante ter presente a influência de uma política criminal pensada tanto para perseguir o agente do crime como para proteger a vítima, sendo hoje identificado que no âmbito do tráfico de seres humanos, ora um parlamento composto por uma quota substancial de mulheres deputadas, ora uma governação composta tendencialmente pelos designados partidos de esquerda ou sociais, contribuem para políticas de maior proteção¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁶⁴ COMISSÃO EUROPEIA – *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection (2011-2014)*, p. 370. Disponível em: <http://www.transcrime.it> [Consult. em 22-08-2022]. Art.ºs 15.º e 20.º da Lei n.º 130/2015, e art.º 67-A, n.º 3, do CPP.

¹⁴⁶⁵ Tomemos, neste sentido, o exemplo do trabalhador que, sendo sujeito no Estado de acolhimento a condições degradantes no ofício, mas que por comparação com as mesmas infligidas no Estado de origem são menos severas, está disposto a ser explorado no campo laboral. O consentimento prestado neste modelo pela vítima é inconciliável com os valores e ditames expressos em ordenamentos juspolíticos que primem pelo máximo respeito da dignidade da pessoa humana, como é o caso do Estado Português.

¹⁴⁶⁶ SCHONHOFER, Johanna – *Political determinants of efforts to protect victims of human trafficking, Crime Law and Social Change*, p. 172.

2.1.2. Desafios à identificação

Lançada a tipificação de vítima de tráfico humano, inferimos que há variadíssimas tipologias de vítima que concorrem para a sua composição conceitual, como a vítima de violência física, a vítima de violência psicológica, a vítima de ameaça, a vítima de injúria, a vítima de exploração, abuso ou violação sexual, a vítima de assédio, a vítima de exploração laboral, a vítima de escravidão, a vítima de suicídio, a vítima de *stalking*, a vítima de abuso de autoridade, a vítima de corrupção, a vítima de exploração económica, a vítima de suborno, *et cætera*.

Apartamos da composição concetual diferentes tipologias de cariz jus-sociológico, que concorrem para a situação de tráfico humano, como a vítima de estigmatização social ou familiar, da vítima de pobreza, da vítima do desemprego, da vítima do poder político, da vítima de conflitos armados, da vítima de catástrofes, entre outras. Ainda que estes exemplos constituam uma espécie de vitimização oculta do quadro jus-penal, uma intervenção eficiente das autoridades impõe a devida apreciação dos mesmos porque, a montante, auxiliam à identificação da vítima, e, a jusante, contribuem para a efetiva reparação daquela¹⁴⁶⁷.

Admitimos que as tipologias indicadas têm subjacentes determinadas causas que são, também, associadas aos fatores que contribuem para as situações de tráfico humano, como abordamos antes na identificação dos designados fatores de atração (*pull factors*) e de pressão (*push factors*)¹⁴⁶⁸. Ainda assim, apreciar as referidas causas como marcas de vitimização da pessoa traficada, permite uma abordagem diferente ao fenómeno porque a assistência e a reparação efetiva da vítima saem reforçadas com o diagnóstico pleno da vitimização.

Cientes da multifacetação da vítima de tráfico humano, a identificação daquela consubstancia o primeiro e substancial desafio à intervenção das autoridades, cujo (in)sucesso encontra-se entroncado diretamente na (in)eficiência do serviço público.

O medidor de sucesso da identificação da vítima de tráfico humano encontra-se, como nos ensinam ANETTE BRUNOVSKIS e REBECCA SURTEES, na capacidade dos profissionais, que atuam na prevenção do tráfico de seres humanos, em reconhecer as pessoas traficadas ou potencialmente traficadas de uma forma adequada e oportuna, ao ponto de lhes ser conferido o

¹⁴⁶⁷ Como nos ensina CLÁUDIA CRUZ SANTOS «para que essa reparação se desencadeie, começando a tornar-se possível, há que fazer cessar a vitimização primária, o que pressupõe a descoberta do crime e o afastamento da vítima relativamente ao agente». SANTOS, Cláudia Cruz – *Pessoas tratadas como não pessoas e o desafio que representam para a justiça penal (os problemas específicos suscitados pelas vítimas de tráfico de seres humanos)*, p. 99.

¹⁴⁶⁸ Vide ponto 2.3.1. do Capítulo VI.

devido encaminhamento e assistência no país de acolhimento ou de origem, consoante o caso¹⁴⁶⁹. Em sentido inverso, as mesmas autoras esclarecem que a frustração da identificação das vítimas de tráfico humano ocorre quando o contato estabelecido por determinados profissionais permite pressupor que tenham capacidade de deslindar as situações de tráfico humano, mas não concretizam por qualquer motivo o devido reconhecimento. Devemos extrair a mesma conclusão quando se apura que a vítima de tráfico humano teve de solicitar, por várias ocasiões, apoio até que lhe fosse conferido o devido tratamento¹⁴⁷⁰.

Assente a relevância da identificação da vítima de tráfico humano para garantir a eficiência da intervenção das autoridades, importa agora aferir o sujeito que predomina no reconhecimento da situação de tráfico humano, de modo a apreciar em que medida a (in)aptidão da pessoa ou do profissional está associada ao efeito (in)útil da intervenção.

A multiplicidade de práticas subjacentes ao tráfico de seres humanos, bastando recordar as diferentes finalidades exploratórias, contribui para que seja amplo o leque de pessoas colocadas no papel de identificadores da vítima. Mas as análises dedicadas ao presente aspeto, vão dando nota que são os profissionais das autoridades judiciais e as próprias vítimas que desempenham, por mais ocasiões, o papel – em respetivo – de identificadores de situações de tráfico humano¹⁴⁷¹.

No caso da (tentativa de) identificação da vítima de tráfico humano ser levada a cabo pelas autoridades judiciais, identificamos ser determinante a preparação e capacidade do agente para, a partir das representações estereotipadas exibidas nas formações, detetar no relato da pessoa denunciante os elementos que indiciam, ou não, a situação de tráfico humano para conferir o tratamento processual competente. Mas, ressaltamos que a apresentação feita pela vítima de tráfico humano pode oscilar entre informações mais ou menos consistentes, pelo que se impõe um cuidado acrescido por parte do recetor. Somamos à formação teórica, a experiência no

¹⁴⁶⁹ Tradução do inglês nossa: «... we define “successful identification as a situation in which antitrafficking professionals were able to identify individuals as trafficked (or potentially trafficked) in an appropriate, sensitive and timely fashion, and to provide suitable options for referral and assistance at home or abroad depending on the situation.”» BRUNOVSKIS, Anette; SURTEES, Rebecca – *Out of sight? Approaches and challenges in the identification of trafficked persons*, p. 16.

¹⁴⁷⁰ Tradução do inglês nossa: «By contrast, missed identification refers to instances in which victims came into contact with individuals or institutions (e.g. law enforcement, service providers, etc.) who should possess the capacity to identify trafficking cases but were not recognised as trafficking victims. Some victims sought assistance on multiple occasions before they were identified». BRUNOVSKIS, Anette; SURTEES, Rebecca – *Out of sight? Approaches and challenges in the identification of trafficked persons*, p. 16.

¹⁴⁷¹ BRUNOVSKIS, Anette; SURTEES, Rebecca – *Op. cit.*, p. 28.

terreno que permite traçar padrões auxiliares na respetiva identificação, como decorre da elencada «Unidade Anti-Tráfico de Pessoas» sob a tutela do SEF.

Posto isto, reconhecemos que há um quadro teórico-prático e um conjunto de procedimentos apetrechados para capacitar as autoridades judiciárias na identificação adequada e oportuna de vítimas de tráfico humano¹⁴⁷². Mas o panorama atual é desafiado pela constante mutabilidade do fenómeno criminoso, pela não colaboração da vítima e pela opacidade-complexidade atuante do agente de crime, que implicam uma atuação dos profissionais cada vez mais meticulosa, acompanhada de uma aprendizagem constante, sem prescindir da cooperação internacional e intranacional (quer entre operadores judiciários, quer com profissionais de diferentes áreas, afetos, por exemplo, ao campo da saúde e da assistência social) e sem preterir a necessária logística adstrita aos recursos humanos, financeiros e materiais.

No caso da autoidentificação, a aptidão pessoal da vítima de tráfico humano revela-se decisiva pois o modo como seja capaz, ou não, de persuadir ou elucidar as autoridades judiciárias ou terceiros, que acolham a notícia (sendo certo que a natureza pública afeta à norma incriminadora do tráfico humano onera o recetor da informação para o dever de comunicar às autoridades competentes), estará intrincado na abertura ou recusa do competente inquérito.

A afirmação da capacidade da vítima ser um fator crucial para espoletar, ou não, a persecução penal já há muito foi deslindada, conforme acentuado por COSTA ANDRADE. Ainda que o autor o tenha atribuído à vítima «em geral», entendemos que seja ajustável à vítima de tráfico humano¹⁴⁷³. Partimos, por isso, de seguida para uma análise detalhada da relação da vítima de tráfico humano com a autoridade judiciária.

2.2. A interação judiciária como segundo estágio de proteção-reparação

A postura da vítima de tráfico humano diante das autoridades judiciárias é essencial para o impulso e desenvolvimento da ação penal. Mas a condição de submissão da vítima ao

¹⁴⁷² ALEXIS ARONOWITZ apresenta-nos um diagrama piramidal que ilustra o estágio de identificação da vítima, no sentido da invisibilidade para a deteção pela seguinte ordem: (1) vítima não identificada; (2) vítima detetada pelas autoridades, mas que recusa a assistência e cooperação com o Estado ou ONG's; (3) vítima que coopera com as autoridades, se autoidentifica ou aceita o apoio de ONG's; (4) vítima que presta testemunho em tribunal; (5) vítima autorizada a permanecer no país de destino; (tradução do inglês nossa). ARONOWITZ, Alexis – *Victims of Human Trafficking: A Complex Issue*, p. 8.

¹⁴⁷³ «A vítima terá de ser capaz de convencer a polícia da seriedade do evento e do carácter “fundado” da sua denúncia e tentar influenciar o exercício da discricionariedade em ordem à “aceitação” do caso». ANDRADE, Manuel da Costa – *A vítima e o problema criminal*, p. 131.

traficante, a chantagem e o medo de represálias por parte do autor do crime, a desconfiança na eficiência do sistema judiciário e na obtenção de uma proteção efetiva das autoridades competentes, a ausência de suporte familiar e social, o receio de que a denúncia espolite o retorno ao local de origem, a desinformação sobre os direitos e apoios vigentes (inclusive, a assistência jurídica), constituem fortes motivos para dissuadir a vítima de tráfico humano em denunciar o delito¹⁴⁷⁴.

Conseguindo a vítima de tráfico humano tomar a iniciativa de denunciar o crime passa a ser confrontada com um sistema judiciário de tendência para a excessiva formalidade, que se enquadra na burocratização geral do aparelho estadual português, potenciando a passividade de colaboração com as autoridades e contribuindo para a lenta «deslegitimação da ação penal»¹⁴⁷⁵. A situação mais evidente do referido formalismo prende-se com a sujeição da vítima para uma narração repetida dos factos vivenciados, decorrendo da práxis a possibilidade de o fazer em número não inferior a seis ocasiões, senão vejamos pelo modelo típico.

Dirigindo-se a um posto policial, a vítima de tráfico humano tem de expor a sua história – ainda que de modo sumário – ao «agente-sentinela», que a interpela para efeitos de triagem (1.^a narração). De seguida, a vítima é encaminhada para ser auscultada por outro agente, que é responsável por verter em auto os factos passíveis de constituir crime (2.^a narração).

Apresentada a queixa-crime, a vítima é, por norma, encaminhada para equipamento hospitalar, com o intuito de ser realizado o diagnóstico das lesões sofridas. Mesmo na eventualidade da vítima não apresentar sinais de danos físicos diante das autoridades policiais, é aconselhável o seu encaminhamento. No ambiente hospitalar, a vítima vê-se obrigada a justificar o atendimento com base na narrativa descrita antes às autoridades policiais, sendo que, no mínimo, ocorre no momento de receção ou triagem (3.^a narração) e, de modo óbvio, diante do profissional de saúde que realize o atendimento (4.^a narração).

Retomando o percurso processual-penal, é habitual a vítima ser convocada pelo MP para prestar esclarecimentos ou adensar a queixa (5.^a narração) e, contando que o processo prossiga para a fase de julgamento, o testemunho presencial da vítima tem sido, na prática, considerado imprescindível para efeitos probatórios (6.^a narração).

¹⁴⁷⁴ ROGEIRO, Nuno – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*, p. 171-172.

¹⁴⁷⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A criminalidade denunciada e o seu impacto no sistema de justiça penal*, p. 48.

Ainda que a narrativa exposta parta do pressuposto que a denúncia não seja feita com o apoio de causídico e que o caso reúna condições para chegar à fase de julgamento, o que em tese poderia encurtar as ocasiões apontadas, estamos diante de uma contabilização feita por defeito pois foram preteridas outras ocasiões em que a vítima é, com frequência, impelida para recontar a factualidade vivenciada. Tanto assim é que basta mencionarmos que a vítima é sujeita a reiterar a sua história para fundamentar os pedidos de apoio de diferentes naturezas (a saber, sociais, económicos, habitacionais, *et cætera*) e a defesa em processo respeitante à permanência legal no Estado de acolhimento, quando aplicável. Ademais, preterimos a possibilidade do depoimento da vítima ser realizado – quer em sede de inquérito, quer em sede de julgamento – em mais do que uma diligência, assim como, a inquirição da vítima em sede de instrução, por se tratar de uma fase facultativa do processo penal.

Posto isto, é sabido que a interação judiciária da vítima de tráfico humano, como parte integrante dos meios de obtenção de prova, é realizada pela estrita obediência a procedimentos processuais penais, em reflexo dos princípios supraleais e das diretivas supranacionais. Mas diante de uma atuação judiciária tão focada em sobrelevar os ritos processuais, como presa a um decurso temporal de tendência (excessiva!) para o demorado, contribui-se para uma justiça penal morosa, em claro prejuízo da tutela da dignidade da pessoa humana.

Pugnamos assim, por uma atuação judiciária que faça descer à prática a panóplia de instrumentos que promovem os Direitos Humanos, sendo necessário que os profissionais do foro se dirijam à vítima de tráfico humano com um trato sensível e atencioso (ou, numa palavra, humano), e de real preocupação com a passagem de informação dos direitos que lhe assistem, para o sistema penal traduzir uma tutela efetiva da vítima. E diante da particular adversidade imposta à vítima de tráfico humano, resultante da repetição (demasiado) sucessiva da factualidade delituosa, impõe-se a criação de canais próprios, confidenciais e céleres para a informação circular sempre que necessária entre entidades do foro público (ora judiciárias, ora não judiciárias), evitando-se assim o desgaste pessoal e o descrédito no sistema judiciário.

Acresce referir que a partir do momento que a vítima de tráfico humano perceciona um desamparo aquando da interação judiciária e ainda que seja, por hipótese, em reduzida medida, é razão bastante para potenciar uma afetação psicológica. Esta repercussão aliada à incerteza da acusação-condenação do autor do crime e consequente reparação dos danos causados, amplia a

situação de vulnerabilidade da vítima e desponta um sentimento antagónico de autoculpabilização.

Por fim, somamos à postura da vítima – desde o momento marcado pela ambivalência «denúncia *versus* não denúncia», até à relação com o sistema judiciário ao longo do processo-crime –, as marcas intrínsecas à própria como causas que ampliam a vitimização, oferecendo-se de exemplo o género, a idade e a origem da vítima, como nos dá conta a apreciação de MARIA JOÃO GUIA à estratégia de prevenção e repressão do tráfico de seres humanos traçada pela UE e respetivas estatísticas¹⁴⁷⁶.

Em face do exposto, inferimos que a vítima de tráfico humano por ser quem é e pelo modo como é abordada no âmbito do sistema judiciário, vê ampliado ou prolongado o estado de vitimização, variando a medida do impacto consoante os casos. Apenas um tratamento judiciário da vítima de tráfico humano que prime pela dignidade da pessoa em cada ato ou relação processual, é capaz de contribuir para uma reparação efetiva, sendo esta iniciada na identificação célere e adequada, e atingida com o exercício dos direitos que lhe assistem.

2.3. A adequação dos direitos como derradeiro estágio de proteção-reparação

A proteção-reparação da vítima conta no ordenamento jurídico português com um quadro normativo garantístico avançado, pela influência da UE (em particular, pela Diretiva 2012/29/EU), que culminou na aprovação do Estatuto de Vítima e na participação ativa da vítima no processo penal, conferindo-lhe (desde 2015) dignidade de sujeito processual¹⁴⁷⁷.

Estamos diante de um quadro que contempla direitos qualificados em prol da vítima, que abrange – de modo óbvio – as vítimas de tráfico humano, e ainda, são reforçados em determinadas circunstâncias que conduzem à atribuição do Estatuto de Vítima Especialmente Vulnerável. Avançamos de seguida, com a dilucidação dos principais direitos, de modo a apreciar

¹⁴⁷⁶ GUIA, Maria João – *European Migration and Human Trafficking Measures: How the european border and coast guard agency (Frontex) is enhancing the protection of vulnerable victims of human trafficking*, p. 183.

¹⁴⁷⁷ A dignidade processual penal atribuída à vítima vem triangular a relação marcada, até então, pelo confronto entre o MP, se bem que a ausência formal na indicada Diretiva de recomendações sobre a atuação do «procurador público» suscita dúvidas sobre o seu contributo para a efetividade dos direitos que assistem à vítima. ALVES, Catarina Abegão; REIS, Sónia Moreira – *Relatório provítmis: o papel do Ministério Público na promoção dos direitos das vítimas*, p. 42-43. Vide ponto 3.2.2.2. do Capítulo II.

em que medida são (in)suficientes para garantirem a tutela efetiva da vítima de tráfico humano¹⁴⁷⁸.

2.3.1. Direito à informação

A tutela efetiva da vítima de tráfico humano depende, desde logo, do cabal exercício do direito à informação. Este é composto por uma ampla carga de elementos – ainda que sejam ajustados às circunstâncias pessoais e levar em conta o tipo de crime –, que a vítima seja capaz de obter por iniciativa própria junto de diferentes fontes oficiais (de modo presencial ou virtual) ou que as autoridades sejam competentes em transmitir à mesma¹⁴⁷⁹.

A garantia da vítima absorver a plenitude dos direitos que lhe assistem é incerta, ficando a sua medição dependente do respetivo exercício. Por seu turno, o exercício encontra-se circunscrito ao impulso voluntário da vítima [sendo este limitado pela capacidade de entendimento daquela e dependente de eventuais orientações prestadas, ou por advogado nomeado-constituído, ou por determinados profissionais (em especial, juristas) de entidades de cariz social (público ou privado)] e ao patrocínio forense (quando contratado, nomeado oficiosamente para determinadas circunstâncias especiais¹⁴⁸⁰ ou concedido pelo Estado Português, desde que, neste último caso, sejam preenchidos os requisitos vigentes para a concessão da proteção jurídica).

Transpondo o direito à informação para o modelo de vítima de tráfico humano – marcada, por exemplo, pela dificuldade de entendimento da língua portuguesa, dos costumes sociais e judiciais portugueses; pela ausência de documentação válida, que permita requisitar apoios

¹⁴⁷⁸ Tomemos de exemplo a inquirição ser concretizada, sempre que possível, diante do mesmo profissional, devendo este último ser do mesmo género da vítima quando estejam em causa crimes relacionados com a intimidade da pessoa; o depoimento da vítima ser realizado, de modo preferencial, por meios tecnológicos, garantindo-se, assim, o seu distanciamento do arguido em diligências; a recolha de declarações para memória futura deve ser empregue sempre que seja um modo de evitar que a ausência da vítima em audiência de julgamento comprometa a descoberta da verdade material, sendo certo que as situações de tráfico de seres humanos são causa *per se* que justificam a recolha nos termos indicados. Tratando-se de menores elevam-se as garantias mediante o direito a serem ouvidas, com a devida valoração em função da idade e maturidade, e a designação obrigatória de patrono ou advogado havendo conflito com os responsáveis parentais ou a pedido do menor. Art.ºs 21.º, da Lei n.º 130/2015 e 271.º do CPP. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Ed., p. 702.

¹⁴⁷⁹ A lei confere à vítima no primeiro contato com as autoridades, mesmo em momento prévio à apresentação da denúncia, o direito a ser informada dos seus direitos primordiais, dos quais se destacam o modo como denunciar e o esclarecimento da tramitação processual subsequente, como e em que medida são acionados os mecanismos de proteção, quais e como pode obter determinados apoios (de natureza social, cuidados de saúde, etc.) e, no caso de pessoas estrangeiras, em que circunstâncias tem direito a intérprete. Art.º 11.º, n.º 1, da Lei n.º 130/2015.

¹⁴⁸⁰ Por exemplo, quando a vítima seja menor e os interesses desta conflituem com a pessoa maior responsável – art.º 22.º, n.º 3, da Lei n.º 130/2015.

sociais, inclusive a proteção jurídica – inferimos que seja um direito (permitam-nos o recurso à sabedoria popular) que «nasça torto e tarde em se endireitar». Para tanto, basta efetuarmos uma análise retrospectiva de casos julgados¹⁴⁸¹ para apurar que é habitual a vítima de tráfico humano não contar com patrocínio de advogado, não se constituir assistente e não formular pedido de indemnização cível. Da mesma consulta, decorre que a tutela efetiva da vítima de tráfico humano fica, em certa medida, salvaguardada pela atuação do MP. De todo modo, o princípio basilar que norteia a intervenção do MP – o da legalidade – demonstra a distância processual que o separa da vítima, visto que esta é guiada pelo princípio da pessoalidade.

Na nossa visão, é necessário capacitar a vítima de tráfico humano para o efetivo exercício dos seus direitos, apostando-se na cabal passagem de informação – a cargo, por exemplo, de uma espécie de balcão público de apoio à vítima de crimes ou de um serviço permanente de advogados oficiosos para o efeito –, ou equacionando uma intervenção complementar – por via da instituição da figura do Técnico de Apoio à Vítima especializado em tráfico de seres humanos¹⁴⁸² – para empoderar paulatinamente a vítima.

2.3.2. Direito à assistência jurídica

A assistência jurídica apresenta-se, ao serviço da vítima, como um direito *per se* ou em modo de complemento com o precedente, visto que a materialização, por via da consulta jurídica¹⁴⁸³ ou do patrocínio forense, permite – em respetivo – capacitar a mesma quanto aos direitos que dispõe e exercê-los em sua defesa. Por defeito, a assistência jurídica é onerosa, mas o Estado Português assume os encargos quando, de um modo geral, seja requerida e feita prova da insuficiência económica.

No âmbito do tráfico de seres humanos, a «gratuidade» da assistência jurídica constituiu uma mais-valia para a defesa da vítima, levando em conta que a precariedade económica é uma marca habitualmente intrínseca à sua condição. Por esta razão até conjecturamos que o requisito da insuficiência económica seja preenchido com facilidade. No entanto, identificamos, também, associado à vítima de tráfico humano diferentes marcas que concorrem para entravar a concessão

¹⁴⁸¹ Ac. do TRL, no processo n.º 1160/13.6PFAMD-A.L1-9, de 17/12/2014; Ac. do TRL, no processo n.º 5160/2004-3, de 09/06/2004; Ac. do TRP, no processo n.º 6/08.1ZRPRT.P1, de 14/05/2014.

¹⁴⁸² O TAV corresponde, em termos legais, à «pessoa devidamente habilitada que, no âmbito das suas funções, presta assistência direta às vítimas». Art.º 2.º, alínea c), da Lei n.º 112/2009. CARVALHO, Emanuel – *A especialização do advogado em violência doméstica*, p. 128-129.

¹⁴⁸³ Art.º 13.º da Lei n.º 130/2015.

de assistência jurídica, tais como: a inviabilização da documentação da vítima por via da destruição, da ocultação ou da caducidade provocada pelo agente do crime e a instabilidade de residência para efeitos de notificação. Por sua vez, a obrigatoriedade da assistência jurídica, na modalidade de patrocínio forense, é limitada, estando reservada a determinadas circunstâncias¹⁴⁸⁴.

Posto isto, depreendemos que a apresentação da vítima de tráfico humano em juízo sem patrocínio forense é um cenário muito provável, sendo evidente o enfraquecimento da respetiva defesa porque, de um lado, fica à mercê da aptidão pessoal e da atuação dos demais sujeitos processuais (desde o magistrado e procurador do MP, até ao defensor do arguido, sendo que nenhum está – por natureza – vinculado a defender exclusivamente a vítima). E de outro, fica arredada de contar com a presença do advogado, que é um defensor nato pela boa aplicação dos direitos, liberdades e garantias das pessoas¹⁴⁸⁵.

Consideramos que a obrigatoriedade do advogado estar em juízo para defender a vítima de tráfico humano – assegurando-se, por regra, a «gratuidade» do patrocínio, salvo em determinadas situações, como a denúncia caluniosa – é determinante para uma tutela jurisdicional efetiva, ao mesmo tempo que concretiza o autêntico funcionamento de um Estado de direito democrático. Acrescentamos que estender a obrigatoriedade da intervenção do advogado à fase pré-judicial, representaria um reforço para aquela tutela, tendo em conta a precariedade envolvente à vítima, o nível substancial de desinformação dos direitos que lhe assistem e a resistência para denunciar o crime às autoridades. Em alternativa, reiteramos o acompanhamento da vítima de tráfico humano ao longo do processo-crime por um técnico especializado, com intervenção ativa, desde a emissão de pareceres técnicos até à coadjuvação dos inquiridores (OPC's, MP e Juiz).

2.3.3. Direito à proteção

Respalado no CPP e no Estatuto de Vítima, o direito à proteção assegura, de um modo geral, o decretamento de medidas que confirmam segurança à vítima de tráfico humano e aos

¹⁴⁸⁴ Rdp n.º 1480.

¹⁴⁸⁵ Art.ºs 88.º, n.º 1, e 90.º, n.º 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados.

familiares mais próximos¹⁴⁸⁶, diante das situações em que haja perturbação da privacidade ou fundado receio de represálias por parte do(s) agente(s) de crime, e nos casos em que se verifique a revitimização. No foro judicial, o direito à proteção faz-se, sobretudo, notar pela evitação de contato presencial entre a vítima de tráfico humano e o arguido¹⁴⁸⁷.

Acresce referir que se encontra, também, ao dispor da vítima de tráfico humano, o gozo de medidas especiais de proteção concebidas para as testemunhas, que já tivemos antes oportunidade de analisar a propósito da relevância para efeitos probatórios nos respetivos processos-crime¹⁴⁸⁸.

Sem menosprezo pelas garantias das medidas especiais, a sua aplicabilidade em benefício da vítima de tráfico humano leva-nos a ponderar que há um tratamento de similitude entre a vítima e a testemunha, ainda, enraizado na matriz jus-penal portuguesa. (Já) É tempo de se conferir um distanciamento substancial entre ambas as posições processuais, quer pela reconhecida (desde 2015) autonomia da vítima como sujeito processual penal, quer por respeito à dignidade da vítima de tráfico humano na medida em que é lesada nos mais elementares direitos que assistem a qualquer pessoa, ao contrário da testemunha que carece, sobretudo, de reserva quanto à identidade e à localização.

De um prisma cimeiro, concluímos que a conjugação das referidas medidas de proteção – vertidas pelo CPP, pelo Estatuto de Vítima e pela Lei de Proteção de Testemunhas – conferem garantias plausíveis à vítima de tráfico humano, ainda assim, a dispersão pelos diplomas são um entrave ao célere e efetivo exercício. Ademais, as situações de tráfico humano impõem dificuldades acrescidas que fazem com que as medidas indicadas possam ficar aquém das expetativas. Para robustecimento da proteção da vítima de tráfico humano enunciamos, na nossa visão, a possibilidade daquela gozar de um serviço de teleassistência (como já se encontra em vigor para as situações de violência doméstica) e, de ser delineado um plano de segurança pelas autoridades ajustado à situação concreta e atualizado (sempre que necessário) ao longo do processo. O plano deveria, ainda, ter em conta que terminada a fase de julgamento, sobretudo nos casos em que o arguido seja absolvido, a situação de risco da vítima de tráfico humano não cessa,

¹⁴⁸⁶ Com a introdução do conceito de vítima no CPP e para a sua delimitação rigorosa, o legislador estabeleceu que, para efeitos penais, os «familiares» da vítima correspondem ao «cônjuge da vítima ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os seus parentes em linha reta, os irmãos e as pessoas economicamente dependentes da vítima» – art.º 67-A, n.º 1, al. c) CPP.

¹⁴⁸⁷ Art.º 15.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei n.º 130/2015.

¹⁴⁸⁸ Vide ponto 3.5.1. do Capítulo VII.

sendo necessário ponderar, caso a caso, o prolongamento do plano ao abrigo das funções de vigilância policiais que GUEDES VALENTE nos esclarece¹⁴⁸⁹.

2.3.4. Direito à reparação *stricto sensu*

O direito à reparação *stricto sensu* da vítima contempla, de um modo geral, a garantia de uma indemnização devida pelo agente do crime, a restituição célere dos bens apreendidos (salvo, se os mesmos forem imprescindíveis para efeitos probatórios ou suscetíveis de serem declarados perdidos a favor do Estado) e o reembolso das despesas decorrentes da intervenção no processo-crime¹⁴⁹⁰.

Das várias facetas do direito apontado, importa para o presente a fixação da indemnização pelo impacto simultâneo causado no delinquente e na vítima, decorrente do pagamento servir para penalizar o primeiro e para reduzir os prejuízos sofridos pela segunda. Para aquele impacto ser equipendente é necessário que haja o decretamento da indemnização em tempo razoável e, a final, seja paga.

Acresce referir que o pedido de indemnização pode correr termos tanto no âmbito do processo-crime, como ser deduzido em separado em processo de natureza estritamente civil¹⁴⁹¹. E na eventualidade da vítima abdicar de formular o pedido, o tribunal fica onerado em arbitrar um valor para os mesmos efeitos quando a tutela da vítima assim recomende. O arbitramento torna-se vinculativo para a autoridade judiciária quando a vítima for considerada especialmente vulnerável, salvo se a mesma expressar a sua oposição¹⁴⁹².

Posto isto, a vítima de tráfico humano encontra-se, à semelhança das demais vítimas de crime, compelida a peticionar a indemnização civil, com as arduidades inerentes a uma tramitação processual rigorosa e a um risco de intervir sem assistência jurídica pelas razões abordadas no ponto precedente. Deste modo, a eventualidade do pedido de indemnização civil ser formulado com defeito é substancial e, por sua vez, o indeferimento um cenário a equacionar, abrindo-se assim espaço para o afastamento da tutela efetiva da vítima. Sendo periclitante obter a

¹⁴⁸⁹ Rdp. n.º 1250.

¹⁴⁹⁰ Art.ºs 14.º e 16.º, da Lei n.º 130/2015.

¹⁴⁹¹ Encontra-se prevista uma tramitação rigorosa para formular o pedido de indemnização civil, salientando-se o requerimento em articulado próprio, sujeito a contraditório, sustentado em provas suficientes de modo a convencer o respetivo decretamento. Acresce esclarecer que a renúncia, desistência e conversão da indemnização em prestação não patrimonial são faculdades ao dispor da requerente vítima – art.ºs 77.º a 81.º, do CPP.

¹⁴⁹² Art.ºs 16.º, n.º 2, da Lei n.º 130/2015 e 82-A do CPP.

referida tutela indemnizatória, resta à vítima de tráfico humano contar que o tribunal considere que a situação em apreço impõe uma devida proteção e justifique, assim, a promoção oficiosa do arbitramento de quantia para efeitos de reparação dos danos sofridos.

Em face do exposto, a plenitude da tutela da vítima de tráfico humano seria, na nossa visão, acrescida ao vincular o tribunal a arbitrar uma quantia para efeitos de reparação em qualquer processo-crime que envolva tráfico de seres humanos em razão da vulnerabilidade intrínseca à sua condição, mesmo diante da respetiva oposição à fixação, devendo neste caso reverter a favor das entidades de cariz público vocacionadas para apoiar vítimas de tráfico humano.

Pugnamos, por fim, que diante da impossibilidade do agente do crime em ressarcir a vítima, o Estado deveria assumir a obrigação de pagamento, salvaguardando-se o direito de regresso sobre o responsável por via da figura de sub-rogação. Na verdade, o pagamento por parte do Estado até deveria ocorrer a título de adiantamento em condições análogas às vítimas de violência doméstica, consoante recomendado pelo «IV Plano de Ação para a Prevenção e o Combate ao Tráfico de Seres Humanos 2018- 2021» e, em sinal claro, de um *human rights-based approach to justice*¹⁴⁹³.

3. A relação (discrecionária) entre acolhimento e repatriamento da vítima de tráfico humano

3.1. Dignidade da pessoa humana versus segurança do Estado Português

O tráfico de seres humanos implica a movimentação da vítima entre o território de origem e o território de destino, com a eventualidade do trajeto integrar o trânsito por um ou mais territórios. Em razão da deslocação, a vítima de tráfico humano carece de comportar documentos alusivos à identificação pessoal, à circulação e à permanência (ainda que temporária), sendo crucial que todos estejam em conformidade legal¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹³ Regime de Concessão de Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos e de Violência Doméstica - Lei n.º 104/2009, publicada em DR, Série I, n.º 178, de 14/09/2009.

¹⁴⁹⁴ Ainda que a alusão à documentação para circulação e permanência em determinado território impele-nos para considerar que a deslocação se refere ao movimento transnacional da vítima. Devemos levar em conta as situações de necessidade documental para uma deslocação nacional, como tivemos oportunidade de contatar recentemente mediante o decretamento do designado Estado de Emergência, que circunscreveu os movimentos das pessoas no interior da mesma jurisdição, por forma a controlar a pandemia sanitária causada pelo «SARS-CoV-2» (vulgo, coronavírus).

Convocamos a mencionada documentação porque o controlo e uso indevido por parte do agente do crime representa, além de uma forma típica de submissão da vítima de tráfico humano, uma circunstância que contribui para o estado de identificação, circulação ou permanência legal ou ilegal da vítima, que merece dignidade penal autónoma¹⁴⁹⁵ e em modo de concurso¹⁴⁹⁶.

Desta feita, a pessoa traficada incorre no risco de comportar, além do estigma de vítima, o rótulo de imigrante ilegal, com as inerentes consequências legais, por via das quais – o pior cenário – traduzir-se-á na expulsão e regresso ao Estado de origem¹⁴⁹⁷. Impor à vítima de tráfico humano o regresso ao «local de partida» representa, em certa medida, uma espécie de condenação, quando é suposto que o efeito penitencial atinja somente o agente responsável pelo respetivo tráfico¹⁴⁹⁸. Tanto assim é que recuperamos parte dos designados *push and pull factors*, que impelem a vítima para a permeabilidade de se sujeitar ao tráfico humano, para dar nota que a mesma é sujeita a reviver os motivos subjacentes à deslocação, caso seja forçada a regressar ao Estado de origem¹⁴⁹⁹.

É necessário assim, refletir sobre a dicotomia depositada na pessoa que, numa visão janusiana, ora assume a faceta de vítima de tráfico humano e, como tal, lesada nos mais

¹⁴⁹⁵ Em concreto, identificamos que se encontra sob a alçada da norma incriminadora do tráfico de seres humanos um subtipo legal de crime, que censura a retenção, a ocultação, a danificação ou, a destruição de documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima do crime de tráfico de pessoas, sem preterir que, para fins de circulação da vítima, se deva equacionar que o agente de crime proceda à falsificação dos documentos, que merece neste caso um enquadramento penal autónomo (art.º 256.º do CP).

¹⁴⁹⁶ Em detalhe, o estado de identificação, circulação ou permanência ilegal de uma vítima de tráfico humano preenche, em tese e de modo concursal, diferentes tipos legais de crime, como o crime de tráfico de pessoas, o crime de auxílio à imigração ilegal, o crime de associação de auxílio à imigração ilegal, ao crime de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal e, o crime de casamento ou união de conveniência. Vide pontos 2.4., 3.1., 3.2. e 3.3. do Capítulo V.

¹⁴⁹⁷ Considerando que uma das finalidades exploratórias adstritas ao tráfico de seres humanos materializa-se pela submissão da vítima à prática de crimes e que é um comportamento típico daquela escapular às autoridades para evitar o regresso ao Estado de origem, releva mencionar que, para a cominação da expulsão, serve de fundamento a prática de crime, sendo a própria desobediência da decisão de expulsão, também, um forma constitutiva de crime – art.ºs 151.º e 161.º do REPSAE e 348.º do CP.

¹⁴⁹⁸ DAVID NELKEN oferece-nos o exemplo de um trabalhador de naturalidade chinesa sujeito à exploração laboral em sequência do seu tráfico, que confrontado em sede de interrogatório judicial com o facto de ter sido mantido numa cave com pouco ar, sem contato social, e forçado a trabalhar um número excessivo de horas, reagiu afirmando que as referidas condições eram, ainda assim, bem melhores do que aquelas às quais seria sujeito no seu país de origem. Tradução do inglês nossa: « (...) It involved a Chinese worker, kept in a basement with no air, out of sight, and working an extravagant number of hours. Interrogating the victim to gain evidence against his employers she asked him questions such as what it was like, day by day, to live in those conditions, and he described what seemed like an impossible way of life. After hearing these horrors, she asked him: “How do you put up with it? How could you survive in those conditions?” But he replied: “It is still better than living in China”». NELKEN, David – *Human Trafficking and Legal Culture*, p. 483.

¹⁴⁹⁹ Vide ponto 2.3.1. do Capítulo VI.

elementares Direitos Humanos; ora assume a faceta de agente de crime, enquanto infratora das normas que regulam a entrada, a permanência e a circulação de pessoas por certo território¹⁵⁰⁰.

A perseguição dirigida ao responsável pelo tráfico de seres humanos e à pessoa em situação de imigração ilegal merece um tratamento diferenciado em razão da respetiva tutela da dignidade da pessoa humana e liberdade individual e, da segurança do Estado e controlo das suas fronteiras. Estamos diante de valores com elevada relevância, mas bem distintos entre si, sendo que estão, em essência, ligados por via do já afluído «contrato social». Considerando que a defesa da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual importa a cada pessoa, levar-se a cabo a respetiva tutela implica reconhecer a importância da soberania de um Estado, dado que a autoridade é indispensável para salvaguardar os direitos individuais. Deste modo, somos conduzidos para respeitar que o Estado efetue o controlo das fronteiras do território, feito por via de regras que definem as condições de entrada e permanência.

Posto isto, à certeza de que a resposta ao tráfico de seres humanos deve ser, em exclusivo, político-criminal, reagimos com a incerteza de que deve haver repercussões de natureza criminal diante da imigração ilegal associada a uma situação de tráfico humano. Dito de outro modo, prever uma *criminal law-based approach to justice* diante da imigração ilegal provocada pelo tráfico de seres humanos implica que o confronto dos valores penda para superiorizar a segurança do Estado em detrimento da dignidade da pessoa humana. Daquela abordagem decorre um efeito pernicioso em relação ao tráfico de seres humanos porque impele a vítima-imigrante ilegal para preferir se remeter a um estado de ocultação ou silêncio¹⁵⁰¹, além da sua expulsão poder contribuir para uma dupla punição, violando o princípio *non bis in idem*¹⁵⁰².

¹⁵⁰⁰ (...) Uma abordagem baseada nos direitos humanos centra-se nos direitos e liberdades dos indivíduos, incluindo a liberdade de serem traficados, bem como nos direitos do processo de determinação do Estatuto de Vítima, reabilitação, indemnização, possível repatriamento para o Estado de origem ou residência permanente no Estado de destino. As vítimas de tráfico devem ser vistas como vítimas de violações dos direitos humanos em vez de criminosos que violam, por exemplo, as leis de imigração. Tradução do inglês nossa: «(...) A human rights-based approach, on the other hand, centres on the rights and freedoms of individuals, including freedom from being trafficked, as well as rights in the process of determining the status of the victim, rehabilitation, compensation, possible repatriation to the state of origin or permanent residency in the destination state. Trafficked individuals are seen as victims of human rights abuses rather than criminals who violate e.g. immigration laws». ERIKSSON, Maria – *The Prevention of Human Trafficking - Regulating Domestic Criminal Legislation through the European Convention on Human Rights*, p. 340.

¹⁵⁰¹ Veja-se, neste sentido, a visão explanada para a situação do Estado Espanhol: «*Debido al énfasis que se pone en la persecución penal, a las víctimas de trata que no están dispuestas a colaborar en el procedimiento penal no se les da acceso a las medidas de protección, aunque estén previstas en la legislación española. (...) La ausencia de la perspectiva de género y la preeminencia de un enfoque dirigido al control de la criminalidad han limitado la utilidad de las medidas adoptadas. En consecuencia, un gran número de víctimas de trata nunca llega a ser*

Defendemos assim, uma *human rights-based approach to justice*, o que se coaduna com a máxima previsão estatuída no nosso ordenamento jurídico segundo a qual a soberania da República Portuguesa está assente na dignidade da pessoa humana¹⁵⁰³. E fazemo-lo, em sintonia com a defesa antes apresentada no sentido da impunibilidade (ou, pelo menos, da menor severidade punitiva) imposta à vítima de tráfico humano pelo(s) crime(s) cometido(s) em função da respetiva condição, para se evitar uma persecução do tráfico de seres humanos que, na ânsia de se desmantelar a cadeia de tráfico, trivialize a posição da vítima de tráfico pela situação de imigração ilegal¹⁵⁰⁴. Mas estamos cientes, de que a presente situação é, na realidade, complexa e as dinâmicas do tráfico humano são tão multifacetadas que, em tese, uma vítima de tráfico pode em simultâneo ser imigrante ilegal, ou não; e no caso de o ser, há, ainda, a necessidade de distinguir a vítima que almeja regressar ao Estado de origem e a vítima que rejeita o respetivo regresso pelos motivos antes expostos. Para aprofundar a presente abordagem é necessário acolhermos o quadro normativo supranacional e português, e a jurisprudência do TEDH, com os quais nos iremos prender de seguida.

3.2. Quadro supranacional: das Convenções de Palermo e Varsóvia à Diretiva 2004/81/CE

De um modo geral, encontra-se sedimentado no Direito Internacional que qualquer pessoa deve ser livre de sair do Estado de origem e o regresso não deve ser proibido. Dito de outro modo, o direito a emigrar é uma prerrogativa individual que permite a cada Estado definir as regras de aceitação ou recusa das pessoas estrangeiras¹⁵⁰⁵⁻¹⁵⁰⁶, mas a autoridade é limitada, sendo suficiente recordar a «protecção face à devolução» (*refoulement*)¹⁵⁰⁷.

No quadro da UE, a autoridade expressa-se de um modo diferente. Primeiro, assiste a qualquer cidadão comunitário o direito fundamental de circular livremente pelo território de

identificado ni recibe asistencia alguna». FARALDO CABANA, Patricia – *Dónde Están Las Víctimas de la Trata de Personas? – Obstáculos a la identificación de las víctimas de trata España*, p. 148.

¹⁵⁰² PINTO, Ana Luísa Santos – *A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional*, p. 101.

¹⁵⁰³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 198.

¹⁵⁰⁴ Vide ponto 2.1.5.1. do Capítulo IV.

¹⁵⁰⁵ DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto – *Política migratoria y derecho: análisis y juicio crítico de una relación perversa*, p. 129.

¹⁵⁰⁶ Ac. do TEDH, aos pedidos n.º 9214/80, 9473/81 e 9474/81, de 28/05/1985, correspondente ao «Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom».

¹⁵⁰⁷ No ordenamento jurídico português, o indicado princípio encontra-se espelhado na Lei de Concessão de Asilo ou Proteção Subsidiária (aprovada pela Lei n.º 27/2008, que foi publicada no DR, Série I, n.º 124, de 30/06/ 2008), nomeadamente no artigo 2.º, n.º 1, alínea aa) e no artigo 47.º. Rdp. n.º 20 e 321.

qualquer Estado-Membro diferente da nacionalidade de origem, consubstanciando a designada cidadania europeia¹⁵⁰⁸. Segundo, a permissão ou proibição de entrada e permanência de cidadão extracomunitário (leia-se, também, estrangeiro à UE) deve ser encarada a partir do limiar fronteiriço (terrestre, aéreo e marítimo) existente diante dos Estados não-membros. Terceiro (e último), os Estados-membros estão vinculados a seguir as diretrizes da UE.

No Estado Português vigora a regra da pessoa estrangeira (ou extracomunitária) não estar habilitada a entrar e permanecer no respetivo território. Por via de exceção, tem sido sufragado que o afastamento de pessoa estrangeira deve ser condicionado para conferir garantias mínimas de proteção, oferecendo-se de exemplo a reunificação familiar quando não seja viável no Estado de origem¹⁵⁰⁹. De todo modo, «os standards mínimos de proteção conferidos pela ordem internacional», como designa o TC, têm limites e não abrange «de forma indiscriminada, absoluta ou incondicional, o direito de entrada e permanência no território de um Estado»¹⁵¹⁰.

Apresentado, de modo sumário, o espectro geral respeitante à entrada e permanência de pessoas em território estrangeiro, partimos para a observação das principais orientações político-normativas supranacionais com impacto em matéria de tráfico de seres humanos, às quais o Estado Português se encontra vinculado – a saber, a Convenção-Protocolo de Palermo, a Convenção de Varsóvia e a Diretiva 2004/81/CE.

A Convenção-Protocolo de Palermo confere liberdade aos Estados-membros – na qualidade de territórios de acolhimento – para o estabelecimento de medidas legislativas ou de outra natureza, que autorizem a estadia, de modo temporário ou permanente, das vítimas de tráfico humano, mas apela que atentem aos «fatores humanitários e compassivos»¹⁵¹¹. Em concreto, o referido instrumento recomenda que o repatriamento da vítima de tráfico humano respeite a vontade da mesma, bem como tenha em consideração a respetiva segurança e o decurso de processo-crime associado ao tráfico de seres humano¹⁵¹². E recomenda, ainda, aos Estados-membros – na qualidade de territórios de origem da vítima de tráfico humano ou que permitam a

¹⁵⁰⁸ Art.º 20.º do TFUE.

¹⁵⁰⁹ Ac. do TEDH, ao pedido n.º 31465/96, de 21/12/2001, correspondente ao «Case of Şen v. The Netherlands».

¹⁵¹⁰ Ac. do TC n.º 232/2004, de 31/03/2004, no processo n.º 807/99, publicado em DR, Série I-A, n.º 122, de 25/05/2004.

¹⁵¹¹ Art.º 7.º do Protocolo de Palermo.

¹⁵¹² Art.º 8.º, n.º 2, do Protocolo de Palermo.

respetiva permanência – que tomem medidas no sentido de agilizar a aceitação da mesma e privilegiando a respetiva segurança¹⁵¹³.

Por fim, a Convenção-Protocolo de Palermo ressalva que as recomendações, não devem sair prejudicadas diante das normas «gerais» de aceitação à entrada e permanência de estrangeiros definidas pelo Estado de acolhimento, nem das normas bilaterais estabelecidas por instrumento que vincule os Estados de acolhimento e de origem, sempre que beneficiem a vítima de tráfico humano¹⁵¹⁴.

Por sua vez, a Convenção de Varsóvia recomenda medidas similares à *supra* Convenção-Protocolo, para a qual remetemos. De novo, verificamos as orientações dirigidas ao Estado de origem respeitantes à revitimização e à situação particular das crianças¹⁵¹⁵.

Em respeito às crianças vítimas de tráfico humano, a Convenção de Varsóvia recomenda que os Estados-membros adotem medidas que privilegiam o afastamento do repatriamento com base no perigo e na insegurança que estejam associados ao seu regresso. Estamos diante de uma recomendação inovadora, que sobrevaloriza o conhecido princípio do superior interesse da criança¹⁵¹⁶. Abrimos parênteses para dar nota que há mais marcas reveladoras da elevada vulnerabilidade da vítima de tráfico humano – umas intrínsecas à pessoa, como o estado de gravidez, e outras extrínsecas, como ambientes de extrema pobreza e de conflito militar – que mereciam, na nossa visão, um tratamento similar. No que concerne à revitimização, a Convenção de Varsóvia recomenda a adoção de medidas que contribuam para prevenir os *push and pull factors*, que antes abordamos¹⁵¹⁷.

Avançando, por fim, para a Diretiva 2004/81/CE, é um diploma focado – como a nomenclatura enuncia – para a designação de medidas alusivas à concessão do título de residência a nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou sejam

¹⁵¹³ Art.º 8.º, n.º 1, n.º 3 e n.º 4, do Protocolo de Palermo.

¹⁵¹⁴ Art.º 8.º, n.º 5 e n.º 6, do Protocolo de Palermo.

¹⁵¹⁵ Art.º 16.º da Convenção de Varsóvia.

¹⁵¹⁶ Art.ºs 16.º, n.º 7, da Convenção de Varsóvia e 10.º da CDC.

¹⁵¹⁷ As recomendações indicadas para o efeito, atingem um grau considerável de concretização, como verificamos pela orientação no sentido de ser facilitada «a reinserção social das vítimas no Estado de regresso, incluindo a reinserção no sistema educativo e no mercado de trabalho em particular através da aquisição e do aperfeiçoamento dos conhecimentos profissionais». Como também apuramos, em respeito às crianças que regressem ao Estado de origem, orientações precisas para o acolhimento ser adequado – seja levado a cabo junto das famílias biológicas, seja junto de estruturas de acolhimento apropriadas – e para o acesso à educação ser devidamente fomentado - art.º 16.º, n.º 5, da Convenção de Varsóvia. *Vide* ainda ponto 2.3.1. do Capítulo VI.

objeto de uma ação de auxílio à imigração ilegal, desde que cooperem com as autoridades competentes¹⁵¹⁸.

Em detalhe, a Diretiva indica aos Estados-membros para promoverem a concessão de títulos de residência, de validade temporária, à vítima de tráfico humano que seja nacional de Estado não integrante da União Europeia, ao invés da vítima de imigração ilegal para a qual indica que aquela concessão seja meramente facultativa¹⁵¹⁹.

Com aquela concessão o legislador da UE pretende incentivar a cooperação das vítimas (de tráfico humano e de imigração ilegal) com as autoridades competentes, sem preterir de que seja garantida às mesmas a devida proteção, visto que a aquela colaboração potencia o risco de represálias, tanto para a pessoa visada, como seus familiares. Para o efeito, a vítima de tráfico humano (e doravante, leia-se também a vítima de imigração ilegal, *mutatis mutandis*) deve ser informada da possibilidade de concessão de título de residência temporário e gozar de um «prazo de reflexão» para ponderar a indicada colaboração-proteção. Enquanto decorre o «prazo de reflexão» encontra-se vedada a aplicação de qualquer medida que culmine no afastamento da vítima de tráfico humano do território de acolhimento, neste caso da UE. Ademais, deve ser garantido às mesmas condições de vida condiga, bem como os apoios específicos necessários (por exemplo, o acesso a cuidados médicos urgentes, a serviços de intérprete ou de tradução, ao apoio psicológico e à assistência jurídica)¹⁵²⁰.

É evidente que as condições providenciadas visam conferir estabilidade e segurança à vítima de tráfico humano para a decisão de cooperar, ou não, com as autoridades ser tomada de

¹⁵¹⁸ A Diretiva 2011/36/EU – como o principal e vigente instrumento da UE referente à prevenção e repressão do tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas – preocupou-se em contemplar medidas de proteção específicas para as vítimas de tráfico de seres humanos remetendo, em matéria de residência *versus* regresso das vítimas, para a Diretiva 2004/81/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, «relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes» (publicada no JOUE, n.º 261/19, de 06/08/2004). A avaliação da transposição da Diretiva 2004/81/CE para o nosso ordenamento foi, de um modo geral, positiva, sendo de realçar que o REPSAE absorveu as recomendações da UE no sentido de abarcar as vítimas de tráfico humano e as pessoas que estejam em situação de imigração ilegal. NOLL, Gregor; GUNNEFLO, Markus – *Directive 2004/81 Victims of Trafficking Synthesis Report, Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe*, p. 14 e 28.

¹⁵¹⁹ Art.º 2.º, alínea b), da Diretiva 2004/81/CE: «“Auxílio à imigração clandestina” abrange casos tais como os referidos nos artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2002/90/CE» (Diretiva 2002/90/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares, publicada JOCE, n.º 328/17, de em 05/12/2002).

¹⁵²⁰ Art.ºs 6.º e 7.º da Diretiva 2004/81/CE.

modo esclarecido, mas antevemos o efeito positivo de contribuir para o afastamento do agente do crime, pelo menos, de modo temporário.

Do lado das autoridades, o foco reside em aferir o modo e a medida da colaboração da vítima de tráfico humano para concluir pela proficuidade em prol da investigação, aliado à confirmação do corte efetivo de relações ou contatos com o agente de crime, de modo a evitar que a cooperação produza o efeito pernicioso de contribuir para a continuidade da atividade criminosa¹⁵²¹.

Pressupondo-se a disponibilidade da vítima de tráfico humano e concluída, de modo positivo, a apreciação das autoridades quanto à sua cooperação, avança-se para a emissão do título de residência temporário pelo período mínimo de seis meses, sendo suscetível de renovação desde que se mantenham as condições subjacentes à emissão. Uma vez concedido o título de residência, assinalamos de mais relevante que a vítima de tráfico humano passa a gozar da possibilidade de aceder ao mercado de trabalho e, ao sistema de ensino ou de formação, por forma a ser gerada a sua plena integração no Estado de acolhimento. Em casos especiais os benefícios são ampliados, como ocorre com o apoio especializado conferido às vítimas de tráfico humano que sejam menores, sejam portadoras de incapacidade ou se encontrem em estado de gravidez¹⁵²².

A tónica da Diretiva 2004/81/CE vai além da integração da vítima de tráfico humano no território (do Estado-membro) da UE, e contempla também medidas dirigidas para apoiar no retorno ao Estado de origem, assumindo deste modo sintonia com a Convenção-Protocolo de Palermo e a Convenção de Varsóvia *supra* abordadas¹⁵²³.

Concluimos com a evidência da Diretiva revelar uma estratégia da UE no sentido de envolver a vítima de tráfico humano no desmantelamento das respetivas cadeias de tráfico. De somenos, realçamos um tratamento quase homogêneo entre a vítima de tráfico humano e a vítima de imigração ilegal, admitindo-se que, em tese, há marcas que as aproximam, mas – em bom rigor – tratam-se de fenómenos criminosos bem díspares.

¹⁵²¹ Art.º 6.º da Diretiva 2004/81/CE.

¹⁵²² Art.ºs 8.º a 11.º da Diretiva 2004/81/CE.

¹⁵²³ Art.º 12º da Diretiva 2004/81/CE.

3.3. A permanência versus afastamento no ordenamento jurídico português

A disciplina do afastamento de pessoa estrangeira do território do Estado Português encontra-se concentrada no «regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional», que tem evoluído mediante a absorção das diretrizes supranacionais findas de analisar, sobretudo da Diretiva 2004/81/CE¹⁵²⁴.

Verificamos no referido regime, um cuidado especial dirigido à vítima de tráfico humano (e de imigração ilegal) oriunda de países externos à UE por via da possibilidade de concessão de autorização de residência temporária, contando com um conjunto de direitos, quer para o momento prévio, quer para o momento posterior à concessão de autorização de residência¹⁵²⁵. Para o efeito, é necessário que a pessoa esteja envolvida em processo-crime de tráfico de pessoas (ou crime de auxílio à imigração ilegal, *mutatis mutandis*), na qualidade de lesada (relevem a redundância), e satisfaça as condições ordinárias de concessão de autorização de residência, independentemente da entrada em território português ter sido legal, ou não¹⁵²⁶.

Considerando que a Diretiva 2004/81/CE estabelece os padrões mínimos para os Estados-membros adotarem, valorizamos o tratamento benéfico conferido pelo Estado Português à vítima de tráfico humano com base nos procedimentos e *timings*¹⁵²⁷, senão vejamos. Primeiro, a concessão do título de residência é condicionada à verificação da autenticidade e proficuidade de

¹⁵²⁴ Estimamos que o ano 2007 representou um ponto de viragem em prol da vítima de tráfico humano por ter sido colocada a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos na ribalta dos objetivos político-criminais do Estado Português, como manifesta a aprovação do I Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos (2007 a 2010), da 23.ª alteração ao CP e, com relevância para o presente, do «regime especial de concessão de autorização de residência a vítimas de tráfico de pessoas» (mediante a Lei n.º 23/2007, de 04 de Julho).

¹⁵²⁵ Antes do título de residência, as vítimas de tráfico humano têm direito o acesso a cuidados médicos urgentes, a serviços de intérprete ou de tradução, ao apoio psicológico e à assistência jurídica e garantidas condições de vida condigna (art.º 112.º do REPSAE). Uma vez concedido aquele título, a vítima de tráfico humano passa a usufruir da possibilidade de aceder ao mercado de trabalho, ao sistema de ensino ou de formação com vista à sua plena integração no Estado de acolhimento e, em casos especiais, o apoio adequado e especializado, como são exemplos as vítimas de tráfico humano que sejam menores, deficientes ou grávida (art.º 113.º do REPSAE). Pelas diferentes valências de intervenção verificamos que se trata de um procedimento complexo, ao qual se deve acrescentar a dispendiosidade para o Estado e a morosidade do tempo de intervenção – «fase 1, intervenção de crise (0-3 meses); fase 2, transição (4-12 meses); fase 3, reintegração/inclusão social (13-36 meses)». SURTEES, Rebecca – *Monitoring anti-trafficking re/integration programmes*, p 24.

¹⁵²⁶ Na letra da lei é designado que a concessão de autorização de residência a pessoa estrangeira depende que aquela «seja ou tenha sido vítima de infrações penais ligadas ao tráfico de pessoas ou ao auxílio à imigração ilegal» (art.º 109.º, n.º 1, do REPSAE). A alusão a infrações penais ligadas ao tráfico humano é concretizada pelo legislador como sendo a situação «em relação à qual hajam sido adquiridos indícios da prática desse crime (artigo único do regime especial de concessão de autorização de residência a vítimas de tráfico de pessoas a que se referem os n.ºs 4 e 5 do artigo 109.º e o n.º 2 do artigo 111.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho)» - Decreto-Lei n.º 368/2007, publicado em DR, Série I, n.º 212, de 05/11/2007).

¹⁵²⁷ BERG, Berit – *From temporary protection to permanente residence*, p. 169.

colaboração da vítima de tráfico humano com a investigação penal, bem como à confirmação da quebra efetiva de contato daquela com o agente de crime, mas são condições não cumulativas, bastando, por exemplo, que se verifique a vontade esclarecida da vítima em cooperar com as autoridades¹⁵²⁸. Segundo, o legislador nacional consagra um prazo de reflexão adequado – pela duração mínima de 30 dias e máxima de 60 dias – para a vítima de tráfico humano aceitar ou rejeitar a colaboração com as autoridades, depois destas terem cumprido o dever de informar aquela da possibilidade de obter a autorização em apreço. Terceiro, o prazo mínimo de validade conferido para o título de residência cifra-se em 1 ano (sobrepondo-se aos 6 meses indicados na Diretiva), sendo suscetível de renovação caso as condições que levaram à emissão se mantenham, como, caso a vítima de tráfico humano continue a carecer de proteção¹⁵²⁹. Por último, na eventualidade do prazo de reflexão ser ultrapassado, o Estado Português permite ainda que a autorização de residência seja concedida «quando circunstâncias pessoais da vítima o justifiquem», dispensando-se a colaboração com as autoridades¹⁵³⁰.

Não obstante, a concessão nos moldes indicados depende da iniciativa das autoridades competentes e de uma análise casuística¹⁵³¹. Na nossa visão, a concessão deveria estar, antes, sujeita a uma aplicabilidade universal e a análise ser orientada por uma grelha pré-definida, detalhada e ajustada aos fatores e circunstâncias que marcam as situações de tráfico de seres humanos, para permitir uma avaliação abrangente e verdadeiramente focada na posição de fragilidade da vítima¹⁵³².

Posto isto, consideramos positivo o balanço do regime legal especial estabelecido para o acolhimento-residência das vítimas de tráfico humano adotado pelo Estado Português, ao ponto

¹⁵²⁸ Art.ºs 109.º, n.º 2, 110.º, 111.º, n.º 2, do REPSAE.

¹⁵²⁹ O legislador estabeleceu que «a necessidade de proteção se mantém enquanto houver risco de a vítima, os seus familiares ou pessoas que com ela mantenham relações próximas serem objeto de ameaças ou ofensas a bens pessoais ou patrimoniais, praticadas pelos agentes do tráfico». Art.º 109.º, n.º 3 e n.º 5 do REPSAE e artigo único, n.º 4, do regime especial supracitado.

¹⁵³⁰ As circunstâncias pessoais relevantes encontram-se tipificadas e relacionam-se com a segurança, saúde e situação familiar da vítima de tráfico humano, respetivos familiares ou pessoas que mantenham com a mesma uma relação próxima (por exemplo, a união de facto), ou relacionam-se, ainda, com outras situações de vulnerabilidade. Esta última condição representa – como já abordamos (*vide* rdp. n.º 1132) – um conceito indeterminado e, como tal, tem sido preenchido pela doutrina e jurisprudência, sendo que, até agora, a idade, a doença, a gravidez e a deficiência são as marcas da vulnerabilidade da vítima que têm reunido maior consenso.

¹⁵³¹ O regime especial indicado atribui competências ao Ministro da Administração Interna, ora por sua iniciativa, ora mediante proposta apresentada pelo órgão de polícia criminal competente ou pelo coordenador do Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos.

¹⁵³² Tomemos de exemplo a ficha de avaliação de risco para situações de violência doméstica utilizada pelos órgãos de polícia criminal, aprovada no âmbito do IV Plano Nacional contra a Violência Doméstica (2011-2013) – Resolução do Conselho de Ministros n.º 100/2010, publicada em DR, Série I, n.º 243, de 17/12/2010.

de o colocar – parafraseando MARIA JOÃO HORTAS – no topo dos Estados com políticas de integração que valorizem os Direitos Humanos¹⁵³³.

Mas, lembrando que a deteção das situações de tráfico de seres humanos é de difícil concretização, dirigimos nesta ponta final a nossa análise para a situação particular do tráfico humano que permanece à margem do conhecimento das autoridades encarregues de informar a vítima da possibilidade de ser concedida autorização de residência temporária.

O critério de partida determina que a entrada e permanência ilegal de pessoa estrangeira no território português importa o afastamento coercivo ou a expulsão, salvo situações específicas como são os casos da pessoa em situação de refúgio e da pessoa requerente de asilo político. Apreciando os limites que o legislador nacional estabelece de travão à saída forçada, verificamos a necessidade de uma ligação ao Estado Português por via do designado *ius sanguinis* ou *ius soli*, o que não se coaduna com a vítima de tráfico humano que seja estrangeira¹⁵³⁴.

De todo modo e em reflexo dos ditames supranacionais antes aflorados, a determinação do afastamento coercivo ou expulsão da pessoa estrangeira é limitada em função das condições presentes do Estado de origem ou do Estado que autorize a permanência daquela, mormente pela possibilidade da pessoa ser sujeita a perseguição, a tortura ou a tratamento desumano. Diante das razões de exceção elencadas encontramos no ordenamento jurídico português duas válvulas de escape. De um lado, a pessoa estrangeira pode gozar do direito de asilo, desde que preencha os pressupostos (rigorosos) para o efeito¹⁵³⁵; e de outro, pode invocar os direitos consagrados na CEDH, junto da instância jurisdicional supraestadual – o TEDH –, como iremos apreciar dentro de instantes¹⁵³⁶.

¹⁵³³ «As medidas adotadas no país com vista à integração dos imigrantes têm tido referências muito positivas ao nível internacional, conforme comprova o relatório apresentado pelo MIPEX – Índice de Políticas de Integração de Migrantes (2007). (...) o Relatório de desenvolvimento Humano das Nações Unidas (2009) classifica Portugal no 1.º lugar em políticas de integração de imigrantes. Um reconhecimento internacional resultado de uma comparação realizada com base nos pareceres técnicos de peritos de 42 países». MARIA JOÃO HORTAS aponta vários exemplos para o referido sucesso, entre os quais se destaca a aprovação do REPSAE. HORTAS, Maria João – *Educação e Imigração: A Integração dos Alunos Imigrantes nas Escolas do Ensino Básico do Centro Histórico de Lisboa*, p. 54-55.

¹⁵³⁴ O afastamento coercivo é, *grosso modo*, determinado por situações de permanência ilegal e a expulsão implica infrações criminais por parte da pessoa estrangeira (art.ºs 134.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3, 135.º, 145.º e 151.º, do REPSAE).

¹⁵³⁵ «... a prevalência do direito de asilo sobre o pedido de extradição é garantida pelo mecanismo da suspensão da “decisão final” do processo de extradição até ser decidido o pedido de concessão de asilo». PINTO, Ana Luísa; CANOTILHO, Mariana – *O Tratamento dos Estrangeiros e das Minorias na Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, p. 239. Rdp. n.º 1507.

¹⁵³⁶ Art.º 143.º do REPSAE.

Considerando que as invocadas razões-limite de obstrução ao afastamento de pessoa estrangeira podem encontrar correspondência nas circunstâncias que vítima de tráfico humano pretende evitar com o regresso coercivo ao Estado de origem, concluímos que são motivos consubstanciadores de uma salvaguarda, mediata e derradeira, de proteger uma pessoa vulnerável, que nos é oferecida pelos Direitos Humanos¹⁵³⁷.

3.4. O acolhimento *versus* repatriamento à luz do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Na CEDH são consagrados direitos que, conferindo tutela à vítima de tráfico humano, interferem na relação do seu acolhimento *versus* repatriamento. Considerando que a efetivação daqueles direitos pode exigir o recurso ao TEDH, analisaremos, de seguida, duas decisões relevantes para a presente temática.

Iniciamos pelo caso que opôs três cidadãos filipinos à República da Áustria, pelos queixosos considerarem que a investigação das autoridades foi manifestamente insuficiente diante de uma situação de tráfico humano¹⁵³⁸.

Concretizando, os queixosos começaram por esclarecer que, antes da deslocação para o Estado Austríaco, foram recrutados para prestarem serviços domésticos a uma família residente nos Emirados Árabes Unidos, tendo sido sujeitos a maus-tratos e à exploração pelos empregadores, além de privados dos respetivos passaportes e das remunerações acordadas. Os queixosos alegaram que, durante uma breve estadia no Estado Austríaco, os mesmos empregadores deram continuidade aos abusos (por exemplo, a carga horária por dia atingia as 18 horas), por isso, denunciaram – com o apoio da comunidade filipa local – a situação às autoridades competentes.

Os queixosos alegaram que as autoridades austríacas rejeitaram a devida persecução criminal contra os empregadores porque desvalorizaram que os referidos maus-tratos estivessem encadeados em situação de tráfico humano, em razão da brevidade dos episódios ocorridos em solo austríaco, enquanto valorizaram a denúncia dos empregadores de uma situação de furto imputada aos queixosos. Por estas razões, os queixosos defenderam que a interrupção da investigação contra os empregadores de modo precoce, constituía um incumprimento das

¹⁵³⁷ SOUSA, Constança Urbano de – *Migração, Crises e Conflitos: Novos-Velhos Desafios*, p. 30-31.

¹⁵³⁸ Ac. do TEDH, ao pedido n.º 58216/12, de 17/04/2017, correspondente ao «Case of J. and Others v. Austria».

obrigações internacionais que vinculam o Estado Austríaco em matéria de tráfico de seres humanos, entre as quais se inclui a garantia de uma investigação e ação penal eficaz dirigida aos traficantes, conforme já sido sufragado pelo TEDH¹⁵³⁹.

Da apreciação do TEDH resultou a convicção de que as autoridades austríacas cumpriram o dever de proteger os queixosos, visto que a investigação levada a cabo sobre os acontecimentos ocorridos no Estado Austríaco foi minimamente suficiente e as autoridades austríacas eram incompetentes territorialmente para proceder à investigação de factos anteriores à entrada dos queixosos em solo austríaco.

Ainda que o TEDH tenha concluído, no caso *sub judice*, pela não violação do disposto no artigo 4.º da CEDH, a decisão foi objeto de um parecer negativo – proferido pelo magistrado PINTO DE ALBUQUERQUE – com base em argumentos que merecem para o presente ser destacados. Assim sendo, o magistrado discordou parcialmente da fundamentação do acórdão porque considerou que, no caso concreto, foi preterido o tratamento diferenciado que onera o Estado na persecução dos delitos associados ao tráfico de seres humanos e ao trabalho forçado. E ainda, porque considerou que a ausência de persecução penal dirigida aos traficantes de seres humanos foi reveladora do deficiente cumprimento das obrigações internacionais que vinculam o Estado Austríaco, em particular da Convenção-Protocolo de Palermo.

Sem embargo da intervenção penal estadual e da decisão do TEDH nos termos *supra*, os queixosos mereceram apoio social por parte do Estado Austríaco, mediante a atribuição de autorização especial de permanência com base na qualidade de vítimas de tráfico humano. Em momento posterior, os queixosos beneficiaram de autorização de residência por período prolongado, em função da integração bem-sucedida na comunidade.

Avançando agora, para o caso que opôs, no TEDH, uma pessoa de nacionalidade ganesa e o Reino Unido, descortinamos que a queixosa reivindicou, na qualidade de vítima traficada (pelo próprio pai) para fins de exploração sexual, a concessão de asilo pelo Estado de acolhimento, com base no receio de ser forçada à prostituição caso regressasse coercivamente ao Estado de

¹⁵³⁹ Os requerentes alegaram que «o fato de as autoridades nacionais terem conduzido qualquer investigação sobre as denúncias do requerente indica fortemente que, pelo menos aparentemente, elas não eram inerentemente implausíveis». Ac. do TEDH, ao pedido n.º 4239/08, de 13/11/2012, correspondente ao «Case of C.N. v. The United Kingdom». Disponível em: <https://ec.europa.eu> [Consult. em 22-08-2022].

origem, e de ser discriminada, ora por ter contraído o vírus da imunodeficiência humana – vulgo SIDA –, ora por ser progenitora no estado civil de solteira¹⁵⁴⁰.

O Reino Unido contestou a possibilidade da queixosa ser considerada vítima para efeitos da Convenção de Varsóvia porque aquela não justificou, de modo convincente, a ausência de apoio familiar no Estado de origem e a omissão de participação às autoridades da exploração sexual sofrida no território britânico.

A apreciação do TEDH aos argumentos enunciados e passíveis de culminar, ou não, na violação do disposto nos artigos 3.º e 4.º da CEDH por parte do Reino Unido, foi inviabilizada *ab initio* pela queixosa porque não esgotou as instâncias judiciais britânicas, tendo sido, por conseguinte, considerado legal o seu afastamento do Estado de acolhimento.

Explanados os dois casos submetidos ao TEDH, constatamos que o confronto do acolhimento *versus* repatriamento da vítima de tráfico humano gera inconciliações, que, a final, comprometem a tutela efetiva da pessoa, senão vejamos.

Do primeiro caso acima relatado, (até) apuramos que o acolhimento da vítima de tráfico humano em território estrangeiro foi protetivo e restaurador em alternativa à persecução penal, mas consubstanciando uma resolução que se encontra nas antípodas do princípio – sedimentado no Direito Internacional, como já afloramos – de não proibição de entrada de uma pessoa no seu Estado de origem, fica totalmente sujeita à política do Estado de acolhimento.

Do segundo caso antes abordado, verificamos que o afastamento da vítima pelo Estado de acolhimento impele para o Estado de origem a recuperação da mesma. Sabendo-se que se encontra firmado, de modo profuso, que o retorno da vítima deve ser feito com dignidade e segurança, através do apoio e da cooperação de ambos os Estados, aquela imposição afasta uma comparação entre os referidos Estados para aferir qual proporcionaria melhores condições de recuperação da vítima.

Posto isto, impõe-se que a tutela da vítima de tráfico humano vá além da mera proteção e, se estenda até à reabilitação e à reintegração propriamente ditas, envolvendo – de preferência – os Estados de acolhimento e de origem porque, no fundo do presente dilema, estamos diante de ilícitos transnacionais que compelem para a agregação. Desta feita, amplia-se a intervenção junto da vítima de tráfico humano, que a montante é sobejamente conhecida pela política dos «Três

¹⁵⁴⁰ Ac. do TEDH, ao pedido n.º 13950/12, de 18/02/2014, correspondente ao «Case of O.G.O. v. The United Kingdom».

P's» (Persecução, Protecção e Prevenção¹⁵⁴¹), para se firmar, a jusante, uma política simbiótica designada pelos «Três R's» – Resgate, Reabilitação e Reintegração¹⁵⁴². Com a vantagem, como nos ensinam ANDREAS SCHLOENHARDT e MARK LOONG, de: «a observância adequada dos mecanismos de reabilitação e reintegração adequados garante, em termos gerais, a segurança a longo prazo e o bem-estar das vítimas e de sua comunidade, ao mesmo tempo que assegura a proteção humana direitos e proteção contra revitimização, represália ou retaliação»¹⁵⁴³.

4. A reintegração social do agente do crime de tráfico de seres humanos

4.1. Por uma matriz liberal ou securitária?

É suficiente partirmos do ensinamento de NELSON MANDELA, quando avalia o estado de uma Nação em função do tratamento conferido ao recluso¹⁵⁴⁴, para verificarmos a relevância que deve ser dirigida à reintegração social do delinquente.

Como é sabido, a reintegração social, a par da proteção de bens jurídicos, refletem o programa político-criminal e a dogmática penal vigente no Estado Português (desde 1995), designadas para sustentar a aplicação de penas e de medidas de segurança restritivas dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa em virtude do delito cometido, refletindo o princípio da humanidade¹⁵⁴⁵. Dito de modo inverso, a conduta humana, por via da ação ou da omissão, que

¹⁵⁴¹ Leia-se, também, nos termos originários: *Prosecution, Protection and Prevention*.

¹⁵⁴² Leia-se, também, nos termos originários: *Rescue, Rehabilitation and Reintegration*. (...) a popular fórmula dos Três P's para resposta ao tráfico (centrada na repressão, protecção e prevenção), (...), expandiu-se para incorporar os Três R's (salvamento, reabilitação e reintegração) como base para uma abordagem abrangente, e supostamente intervenções bem-sucedidas, pós-tráfico. Após o salvamento e o imediatismo dos esforços iniciais para reabilitar as mulheres nos abrigos, o terceiro dos três R's do léxico anti-tráfico é a reintegração (...). Tradução do inglês nossa: «(...) the popular 'Three Ps' formula for responding to trafficking (focused on prosecution, protection and prevention), as we noted earlier, has expanded to incorporate the 'Three Rs' (rescue, rehabilitation and reintegration) as the foundations for comprehensive, and supposedly successful, post-trafficking interventions. Following the 'rescue' and the immediacy of initial efforts to rehabilitate women in shelters, the third of the 'three Rs' in the anti-trafficking lexicon is reintegration (...).» SEGRAVE, Marie; MILIVOJEVIC, Sanja; PICKERING, Sharon – *The second volume of Sex Trafficking: International context and response*, p. 147-148.

¹⁵⁴³ Tradução do inglês nossa: «The proper observance of appropriate rehabilitation and reintegration mechanisms guarantees, in general terms, the long-term safety and wellbeing of victims and their community whilst simultaneously re-securing human rights and safeguarding against re-victimisation, reprisal or retaliation». SCHLOENHARDT, Andreas; LOONG, Mark – *Return and Reintegration of Human Trafficking Victims from Australia*, p. 144.

¹⁵⁴⁴ «Costuma dizer-se que não se conhece uma nação sem ter passado pelas suas cadeias. Uma nação não deve ser julgada pelo modo como trata os seus cidadãos mais distintos, mas sim pelo que faz aos seus cidadãos mais humildes - e a África do Sul tratava os reclusos negros como se fossem animais». MANDELA, Nelson – *Autobiografia de Nelson Mandela: Um longo caminho para a liberdade*, p. 197.

¹⁵⁴⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal – Parte Geral*, p. 96-97. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito penal: fundamentos político-criminais*, p. 260-262.

coloque em perigo ou viole um bem jurídico, cuja danosidade social é tão intolerável que carece de tutela penal (*nullum crimen sine iniuria*), legitima a intervenção punitiva do Estado por via da qual é restringida a esfera individual do agente do crime, ao mesmo tempo que espoleta a ação de o reeducar acerca dos limites normativo-penais¹⁵⁴⁶.

A tutela do bem jurídico traçada para sustentar a incriminação emerge da CRP, sem preterir a doutrina subjacente, que encontra em CLAUS ROXIN a figura de destaque e é acompanhada pela maioria dos penalistas portugueses, à qual nos juntamos. Pelo mesmo texto supralegal, a indicada tutela é guiada e conformada por via dos princípios da proporcionalidade, da adequação e da necessidade. Ou seja, impõe-se uma intervenção público-punitiva que ao restringir os direitos e liberdades da pessoa, não o faça de modo desproporcional, inadequado e desnecessário, elevando assim a matriz de direito democrático do Estado Português¹⁵⁴⁷.

O referido modelo político-criminal tem estado sob pressão diante determinadas formas delituosas pela dificuldade em conferir uma reação eficiente e célere¹⁵⁴⁸ – como ocorre com o tráfico de seres humanos –, que têm tirado proveito, sobretudo, das designadas «globalizações»¹⁵⁴⁹ e das vulnerabilidades sociais, ao ponto de se considerar que estamos diante de «uma crise de identidade e confiança na Constituição e nos direitos fundamentais», empregando as palavras de INGO WOLFGANG SARLET¹⁵⁵⁰.

Admitindo-se o cenário de crise, o caminho a seguir tanto se deve desviar da mera supressão do sistema político-democrático, como deve evitar a recuperação de sistemas que causaram catástrofes para a humanidade (como o Holocausto causado pelo Estado de cariz nazista) – para comprovarmos às gerações futuras que assimilamos a lição de HANNAH ARENDT¹⁵⁵¹. Com efeito, «a melhor segurança é a que se obtém no frágil quadro de uma

¹⁵⁴⁶ COSTA, José de Faria – *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, p. 161.

¹⁵⁴⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.^a Ed., p. 392-393.

¹⁵⁴⁸ LEITE, André Lamas – *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, p. 89.

¹⁵⁴⁹ SANTOS, Boaventura Sousa – *Globalização: fatalidade ou utopia?* p. 62.

¹⁵⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang – *Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência*, p. 309.

¹⁵⁵¹ «Tem sido frequentemente apontado que os movimentos totalitários usam e abusam das liberdades democráticas com o objetivo de suprimi-las. Não porque os seus líderes sejam diabolicamente espertos ou as massas sejam infantilmente ignorantes. As liberdades democráticas podem basear-se na igualdade de todos os cidadãos perante a lei; mas só adquirem significado e funcionam organicamente quando os cidadãos pertencem a agremiações ou são representadas por elas, ou formam uma hierarquia social e política». ARENDT, Hannah – *Origens do Totalitarismo*, p. 362.

sociedade democrática, com toda a sua abertura, contingência e indeterminação», visto que a segurança absoluta é uma utopia como DANIEL INNERARITY nos atenta¹⁵⁵².

De momento, deparamo-nos com um panorama marcado pela tendência crescente da criminalidade organizada transnacional, da qual se destaca o terrorismo por catapultar a ameaça para uma escala global e de perigo máximo, que tem galvanizado a comunidade no sentido de exigir um reforço da intervenção estatal para ser garantida (a qualquer custo) a segurança coletiva. É, deste modo, que tem sido acolhida a possibilidade do cidadão ser tratado como um verdadeiro «inimigo», conforme tem sido apregoado por GÜNTHER JAKOBS¹⁵⁵³⁻¹⁵⁵⁴.

Assistimos assim, a movimentações no direito penal que tendem, como nos ensina MARIA JOÃO ANTUNES, a uma mutação de um direito penal do facto para um «direito penal dos autores», assim como, de um direito penal de proteção do bem jurídico para um direito penal de proteção da vítima. A mudança decorre, seguindo a visão da autora, mais da «pressão mediática» do que tendo em conta a própria realidade, relembrando-se neste sentido que o tráfico de seres humanos e a criminalidade organizada não são fenómenos recentes¹⁵⁵⁵.

Se antes pugnamos por uma prevenção e repressão do tráfico de seres humanos que respeite os direitos, as liberdades e as garantias fundamentais da pessoa, abdicando, por isso, de propor um robustecimento, alargamento e multiplicação dos meios de investigação e ação penal. Transferimos a defesa da mesma ideologia para a reintegração social do delinquente, que deve continuar adstrita à proteção dos bens jurídicos violados em função do delito, enquanto se deve garantir os mais elementares direitos à pessoa que cumpre a pena.

Abordados a montante, os vários desafios colocados pelo tráfico de seres humanos à prevenção, investigação e ação penal, resta-nos apreciar as dificuldades causadas na fase

¹⁵⁵² INNERARITY, Daniel – *A sociedade invisível*, p. 168.

¹⁵⁵³ Como nos elucida GUEDES VALENTE, «o inimigo da contemporaneidade é, para Günther Jakobs, o terrorista, o traficante de droga, o traficante de armas e de seres humanos, os membros de organizações de crime organizado transnacional; delinquente de elevada perigosidade e ser nefasto à comunidade e, como tal, deve submeter-se à construção jurídico-criminal de *inimigo*». VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*, 4.^a Ed., p. 33.

¹⁵⁵⁴ Tem sido recorrente associar-se a terminologia «direito penal do inimigo» ao pensamento de GÜNTHER JAKOBS, mas guiando-nos pelo pensamento de GUEDES VALENTE, verificamos que a conceção jakobsiana absorve a visão lançada antes por Thomas Hobbes. O autor esclarece-nos que «THOMAS HOBBS concebe um Direito Penal do inimigo como a moderna dogmática penal do inimigo. É com HOBBS que se adquire a ideia do que deve ser inimigo para o Direito Penal. São inimigos os seres humanos que estão no *estado de natureza*, produtor de constante perigo e ameaça à existência humana, e que projetam falta de segurança cognitiva. Esta construção levou HOBBS a pensar e a defender um Direito Penal para os cidadãos maus e outro Direito penal para os inimigos». *Idem*, p. 58-59.

¹⁵⁵⁵ ANTUNES, Maria João – *Perigosidade - Intervenção estatal em expansão?* p. 197-198.

executiva da pena. Mas consideramos, na nossa visão, que o desafio colocado às penas pelo tráfico de seres humanos vai além da adequação a um fenómeno criminoso tão multifacetado, quão metamórfico, e atinge a respetiva génese ou a penologia propriamente dita, como iremos desenvolver nos pontos subsequentes.

Recordamos para já, que as penas previstas e em vigor no Estado Português para a prática do crime de tráfico de pessoas em sentido amplo¹⁵⁵⁶ variam, em sentido decrescente de severidade, entre a pena de prisão efetiva, a pena de prisão suspensa na sua execução e a pena de multa em substituição da pena de prisão¹⁵⁵⁷.

A partir da política criminal consagrada no ordenamento jurídico português, de tendência a secundarizar o âmbito penitenciário, e a propensão presente para o desabrochamento de um direito penal securitário, que promove o endurecimento das penas e, sendo este alcançado pela efetividade da pena de prisão, lançamos dois problemas prementes para o princípio do fim da presente investigação¹⁵⁵⁸.

Questionamos em que medida a pena mais severa – leia-se, a pena de prisão efetiva – é (in)suficiente diante do tráfico de seres humanos, sobretudo na vertente de crime organizado? A tirania imposta à vítima de tráfico humano justifica a aplicação da pena de prisão efetiva como reação penal de *prima ratio*? Questionamos ainda, como o sistema prisional, marcado pela massificação da população carcerária, lida com o recluso-traficante de pessoas para o trazer de volta a uma convivência social responsável, pacífica, livre e (sobretudo) distante da reincidência?

4.2. A pena de prisão efetiva de *prima ratio* contra o tráfico de seres humanos?

Começamos por recuperar a visão inicial de vivermos uma era de consagração dos Direitos Humanos, que vem sendo preconizada após a Segunda Guerra Mundial e tem contribuído para sedimentar o designado «Humanitarismo Penitenciário»¹⁵⁵⁹. Acontece que o

¹⁵⁵⁶ Tenhamos presente que a norma incriminadora do tráfico de seres humanos vigente engloba os crimes de tráfico de pessoas adultas ou menores *stricto sensu*, os crimes de alienação de menor e de utilização dos serviços da vítima, e os crimes de subtração ou violação de documentos da vítima.

¹⁵⁵⁷ Recordamos que, no âmbito do elenco punitivo previsto para o tráfico de pessoas, encontra-se apenas reservado à moldura do crime de subtração ou violação de documentos da vítima de tráfico humano a possibilidade da pena de prisão ser substituída por pena de multa, caso a duração da primeira seja inferior a 1 ano.

¹⁵⁵⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Os direitos humanos e o direito penal: uma (re)humanização emergente*, p. 293-294.

¹⁵⁵⁹ MENDEZ BREMAUNTZ, Emma – *Humanitarismo Penitenciario y Criminología*, p. 73-86. GONÇALVES, Pedro Correia – *A Era do Humanitarismo Penitenciário: As obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham*, p. 9-17.

«Código de Humanidade do direito de punir» – como PAULA RIBEIRO DE FARIA apelida ao modelo garantístico de intervenção penal idealizado no século XVIII por Cesare Beccaria¹⁵⁶⁰, que se encontra acolhido no art.º 40.º do CP – está a ser colocado à prova pela expansão do «poder de encarceramento» à luz da visão securitária do direito penal¹⁵⁶¹.

A criminalidade organizada (e, em especial, o terrorismo) tem sido, em parte, responsável por galvanizar a tendência securitária «justificando» condutas torturantes¹⁵⁶² e ampliando a reclusão, mas configura uma espécie de «demagogia punitiva» porque – como aprecia DIANA VÁSQUEZ – o delito sem fronteiras tem desafiado o próprio conceito de crime e impelido para a efetividade da pena de prisão por ser a reação menos complexa¹⁵⁶³. Por isso, impõe-se questionar: a desumanidade causada pelo tráfico de seres humanos, sobretudo quando desenvolvida por meios criminosos organizados, deve tirar da equação punitiva a aplicação de penas alternativas à pena de prisão? Deve ainda, ser responsável pela ampliação da duração da pena de prisão efetiva ou até pela perpetuidade¹⁵⁶⁴ da vida intramuros do delinquente?

Defendemos, desde já, que o endurecimento das penas deve ser o trajeto a evitar pois representa um forte abalo ao axioma da dignidade da pessoa humana – responsável por sustentar o (nosso) Estado de direito democrático –, e desvirtua, por excesso, o propósito preventivo (geral e especial), que a aplicação de uma pena de prisão encerra quando conduz o delinquente ao

¹⁵⁶⁰ PAULA RIBEIRO DE FARIA louva a obra beccariana *Dei Delitti e delle Pene* (Dos Delitos e das Penas) por ter representado, à época, uma revolução e, por hoje, subsistir por via de princípios que já os incorporamos e consideramos imprescindíveis para um elenco normativo humanista. FARIA, Paula Ribeiro de – *O direito penal, os direitos, liberdades e garantias e o combate ao terrorismo: Requiem por um direito penal humanista?* p. 2278-2279.

¹⁵⁶¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Superpopulação carcerária. Controlo da Execução e Alternativas*, p. 16.

¹⁵⁶² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura – *Instrumentos Jurídicos para Prevenir a Tortura e os Tratos Desumanos e Degradantes*, p. 246.

¹⁵⁶³ (...) para garantir a segurança da sociedade, ou pelo menos para promover uma certa sensação de segurança - já que a temperatura real não é a mesma que a sensação térmica - os legisladores latino-americanos, de mãos dadas com os governos no poder, julgaram conveniente - através de uma prevenção negativa geral - aplicar uma «demagogia punitiva», ou seja, aumentar o quadro abstrato da punição criminal de crimes relacionados com o crime organizado, bem como a restrição de tais sujeitos aos benefícios prisionais Tradução do espanhol nossa: «(...) en aras de garantizar la seguridad de la sociedad, o al menos de favorecer cierta sensación de seguridad –como no es igual la temperatura real que la sensación térmica–, los legisladores iberoamericanos, de la mano de los gobiernos de turno, han creído conveniente –a manera de prevención general negativa– aplicar una «demagogia punitiva», esto es, incrementar el marco abstracto de la sanción penal para los delitos relacionados con el crimen organizado, así como restringir el acceso de tales sujetos a los beneficios penitenciarios. Por consiguiente, desde tales directrices no solo se ha actuado a nivel de la norma penal material o sustantiva, de modo intensivo y extensivo, sino también en el ámbito de su ejecución.» MILLA VÁSQUEZ, Diana Gisella – *Los beneficios penitenciarios y el crimen organizado. El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana en Iberoamérica*, p. 328.

¹⁵⁶⁴ Reveja-se, neste sentido, a moldura penal prevista no modelo francês, vertida no ponto 3.5 do Capítulo III.

sistema prisional¹⁵⁶⁵. Ademais, o sistema prisional deve-se assumir como uma instância que não impede o prolongamento das designadas carreiras de delinquência, como nos ensinam FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE¹⁵⁶⁶.

Apelando-se para um substrato humanista, que sustente a fase executiva da pena e não despoje de dignidade o ser humano pela mera condução ao encarceramento, torna-se necessário dar uma compostura no sistema penitenciário atual, cujos indicadores mais recentes dão nota que o sistema prisional português é, no quadro europeu, o mais pernicioso para o recluso¹⁵⁶⁷.

Para já, estamos afastados da consagração de uma autêntica matriz penitenciária-humanista quando verificamos, guiando-nos pelo saber de CATARINA FRÓIS E AFONSO BENTO, que a «maioria dos estabelecimento prisionais portugueses não se encontra capaz de oferecer o proposto pelo sistema penal vigente: 1) os reclusos não cumprem pena numa cela individual; 2) existe uma falta de recursos humanos, sejam guardas prisionais como ainda outros profissionais; 3) a separação de reclusos pelo *status* criminal não é possível; 4) a sobrelotação é uma realidade em quase todos os estabelecimentos; 5) as condições físicas adequadas não são garantidas»¹⁵⁶⁸.

¹⁵⁶⁵ DIAS, Augusto Silva – *Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado*, p. 687-688.

¹⁵⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, *passim*.

¹⁵⁶⁷ O relatório anual do CE, que examina a situação das prisões europeias, descreve que a população prisional no Estado Português correspondia, em 2019, à segunda mais envelhecida da Europa. O mesmo relatório dá nota que o Estado Português se encontra acima da média europeia em vários fatores, como nas percentagens de presos por 100 mil habitantes, de mulheres presas, de pessoas estrangeiras presas, de presos com idade superior a 50 anos, de presos preventivos. AEBI, Marcelo; BERGER-KOLOPP, Léa; BURKHARDT, Christine; *et alii* – *Foreign offenders in prison and on probation in Europe – Trends from 2005 to 2015 (inmates) and situation in 2015 (inmates and probationers)*, *passim*. CONSELHO DA EUROPA – *Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (2018)*. Disponível em: <https://rm.coe.int> [Consult. em 22-08-2022]. Vide art.º 3.º, n.º 1 e n.º 2, do Código de Execução das Penas e de Medidas Privativas da Liberdade (CEPMPL) - Lei n.º 115/2009, publicada em DR, Série I, n.º 197, de 12/10/2009. RPE: Parte I - Pontos 1 e 2.

¹⁵⁶⁸ Tradução do inglês nossa: *The majority of facilities are unable to offer what penal law and its philosophy requires: 1) Inmates are not able to serve out their sentence in an individual cell; 2) There is a pervasive lack of human resources, whether it be prison guards or probation officers; 3) The separation of inmates by crime and judicial status is not possible; 4) Overcrowding is a feature of almost all facilities; 5) Finally, adequate physical conditions are also not guaranteed*. FRÓIS, Catarina; BENTO, Afonso – *Incarceration as Violence: Inflicting Pain in Portuguese Prisons*, p. 122. Para mais informação sobre os problemas estruturais nos sistemas prisionais verificar o “Relatório sobre o Respeito pelos Direitos Humanos em Portugal – 2014”, divulgado em 25/06/2015 pela Divisão da Democracia, Direitos Humanos e Trabalho do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, que dá conta da sobrelotação carcerária, de instalações inadequadas e com insalubridade sanitária, de episódios de violência entre reclusos e de maus tratos infligidos por guardas prisionais aos reclusos em algumas prisões. Disponível em: <https://photos.state.gov> [Consult. em 22-08-2022]. Observar, ainda, o “Relatório do Comité Europeu para a Prevenção a Tortura”, divulgado em 27/01/2018, que dá conta da persistência da sobrelotação carcerária (operando a 140% ou mais da sua capacidade) e que esta é prejudicial para o modo de funcionamento das prisões, enfraquecendo a boa ordem nos espaços, degradando as condições materiais e dificultando as relações entre os

Diante das elencadas debilidades revemo-nos nas palavras de MICHEL FOUCAULT, que dá conta da satisfação das finalidades punitivas implicarem a realização de investimentos apropriados nos estabelecimentos prisionais para garantir a salubridade das infraestruturas, as condições de tratamento de saúde dos reclusos e, as atividades educacionais ou ocupacionais para os mesmos¹⁵⁶⁹. É evidente que o funcionamento do sistema prisional implica gastos substanciais para o Estado, mas protelar o investimento contribui para que a dignidade da pessoa humana fique estacionada à entrada do estabelecimento prisional.

Enquanto persistirem as dificuldades estruturais presentes no sistema prisional português retardar-se-á lograr uma cabal reintegração social de qualquer delinquente. O cenário tende a agravar levando em conta que as necessidades reabilitantes da pessoa condenada pela prática do crime de tráfico de seres humanos, sobretudo quando tem ligação a formas organizadas de crime¹⁵⁷⁰, são, como é obvio, particulares e distantes das necessidades do agente de crime envolvido na designada, de modo comum, pequena criminalidade.

Considerando que o crime organizado causa um efeito multiplicador no *iter* criminoso, o encarceramento de um ou mais agentes não acarreta *per se* o fim da atividade criminosa grupal. Na realidade, o encarceramento representa oportunidades para as pessoas que não tenham sido detidas e condenadas por estarem envolvidas na cadeia criminosa, como refere EDWARD

guardas prisionais e os reclusos. O relatório revela insuficiência na disponibilidade aos reclusos de oportunidades laborais ou de envolvimento em atividades educativas ou formativas, e sugere que se deveria envolver os reclusos (inclusive dos que se encontram em prisão preventiva) em atividades durante, pelo menos, 8 horas por forma a mantê-los fora das respetivas células. O relatório aponta exemplos concretos de tratamento desumano e degradante infligido nos reclusos, como é caso do Estabelecimento Prisional de Lisboa que contém, nas zonas de cave da zona central, celas frias, escuras e húmidas, com gesso em desagregação e com a presença de ratos oriundos dos vasos sanitários; e o caso dos Estabelecimentos Prisionais de Caxias e de Setúbal que mantêm os reclusos confinados até 23 horas e em células exíguas, com menos de 3m²/recluso. (tradução do inglês nossa) Disponível em: <https://rm.coe.int> [Consult. em 22-08-2022]. Aproveitamos para assinalar que o Estado Português aderiu à Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e Penas ou Tratamentos Desumanos e Degradantes (aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/90, e publicada em DR, Série I, n.º 25, de 30/01/1990.

¹⁵⁶⁹ FOUCAULT, Michel – *Vigiar e punir. Nascimento da prisão, passim*. LEITE, André Lamas – *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, p. 91. Recomendação Rec(2006)2 do Comité de Ministros dos Estados Membros do Conselho da Europa sobre as Regras Penitenciárias Europeias: Parte I - Ponto 4. Disponível em: <https://rm.coe.int> [Consult. em 22-08-2022]. O Estado Português reconheceu as limitações do sistema prisional quando, em razão do “Relatório sobre o Sistema Prisional e Tutelar” (2017), determinou uma “Estratégia plurianual de requalificação e modernização do sistema prisional” com o intuito de identificar as necessidades presentes e respeitantes às infraestruturas e aos recursos humanos para, de modo consequente, promover a devida reabilitação e reforço. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁵⁷⁰ Recordamos, neste sentido, que as formas organizadas de crime envolvem numerosos agentes distribuídos em estruturas complexas e opacas, são dotadas de grande capacidade económica e bélica, e agem com o propósito de praticar um ou múltiplos delitos para granjear, de modo imediato ou mediato, proveitos financeiros ou benefícios de outra natureza. Vide ponto 2.2. do Capítulo VI.

KLEEMANS¹⁵⁷¹. Mais, consoante a posição de maior ou menor influência-poder dos agentes na «associação criminosa» deve-se equacionar a continuidade da atividade criminosa, mesmo que estejam presos, ou o regresso às estruturas criminosas logo que termine o período de reclusão, seja de modo voluntário, seja por receio de represálias.

Torna-se, assim, necessário readequar o *modus* reabilitante do recluso envolvido na organização do tráfico de seres humanos, sendo certo que enquanto é dirigido ao agente condenado representa tanto uma restauração individual, como uma forma de dismantelar, de modo paulatino, as estruturas criminosas. Estando recomendado que o cumprimento da pena de prisão deve ser o mais semelhante possível à vida em sociedade¹⁵⁷², é necessário ultrapassar os problemas estruturais apontados para potenciar uma intervenção adequada e, assim, se fazer repercutir as medidas de maior ou menor privação da liberdade consoante o recluso tivesse desempenhado, em respetivo, um papel principal ou menos preponderante na organização do tráfico de seres humanos¹⁵⁷³. Mais, estando recomendado que o cumprimento da pena de prisão deve perseguir o princípio da individualização do tratamento prisional, impõe-se a adequação dos planos de execução de pena ao perfil do recluso¹⁵⁷⁴.

Em remate, a tutela da dignidade da pessoa humana e da liberdade pessoal justificam a reclusão efetiva do agente responsável, mas somente nas situações mais gravosas, pelo menos, enquanto se pretender uma justiça (penal) alicerçada na liberdade e na democracia¹⁵⁷⁵. Sabendo-se que a evolução se encontra entregue (pelo «contrato social») ao Estado e o rumo é traçado,

¹⁵⁷¹ A natureza das redes criminosas também explica a resiliência. Nas redes, ninguém é realmente insubstituível; mesmo pessoas importantes como investidores, organizadores, e facilitadores podem ser substituídos por outros. Talvez esta seja a principal razão pela qual as redes criminosas parecem frequentemente sofrer poucos danos devido a detenções ou apreensões: os elos podem perder-se, mas a cadeia é facilmente reparada. (tradução do inglês nossa) KLEEMANS, Edward R. – *Theoretical perspectives on organized crime*, p. 40.

¹⁵⁷² Art.º 5.º, n.º 3, do CEPMPL. RPE: Parte I - Ponto 5.

¹⁵⁷³ Exemplificando, a reclusão na mesma célula, marcada pela insalubridade e sobrelotação, tanto do agente condenado pelo mero transporte das vítimas de tráfico humano, sem que o mesmo tenha atentado contra a vida ou a integridade, como do agente condenado por submeter as vítimas à escravidão, bem como do agente condenado por liderar uma estrutura associada ao tráfico de seres humanos destinadas à exploração sexual, revela-se discricionária, desproporcional e desigual.

¹⁵⁷⁴ Exemplificando, o plano de reintegração na sociedade do agente condenado pela alienação dos menores a seu cargo deve divergir tanto do plano concebido para o agente condenado pela exploração laboral de vítimas de tráfico, como do plano projetado para o agente condenado por chefiar uma estrutura associada ao tráfico de pessoas destinadas à prática de crimes em diferentes territórios, para minorar o risco de reincidência criminosa consoante o perfil do recluso, ainda que todos sejam programas enquadrados no tráfico de seres humanos. Vide art.ºs 3.º, n.º 4, e 5.º do CEPMPL; RPE: Parte II - Pontos 18.5. e 28.1, Parte IV - Ponto 51.1, Parte VIII - Ponto 104.2. Vide, ainda, Ponto 4.3. do Capítulo VII.

¹⁵⁷⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa...*, Vol. I, 4.ª Ed., p. 198-199.

como apreciamos antes, na política criminal, registamos, no presente, que tanto a política criminal delineada pelo Estado Português para o biénio de 2020-2022, como o mais recente (IV) «Plano de Ação para a Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos», preterem as diretrizes específicas para o tratamento prisional adequado ao respetivo fenómeno criminoso. Por isso, defendemos – de acordo com o pensamento de JORGE CARLOS FONSECA – que o modo como o sistema prisional é arquitetado a partir das opções que integram a política criminal pode consubstanciar uma reação diante da criminalidade organizada, onde, por fim, se tornam válidas¹⁵⁷⁶. Acrescentamos que pode, mesmo, materializar uma reação diante do tráfico de seres humanos, sob pena de se agravar a crise – em geral – do sistema prisional e – em particular – do modelo de reintegração social do respetivo delinquente.

4.3. Os programas de reabilitação do traficante de seres humanos: realidade ou utopia?

Apartando as deficiências estruturais antes abordadas, reconhecemos, de imediato, que o sistema penitenciário português tem vindo a ampliar a programação reabilitante dirigida aos reclusos. Assentamos já, que os referidos programas devem ser diferenciados em função de determinados critérios, como «a idade, o sexo, a origem étnica e cultural, o estado de vulnerabilidade, os perfis e problemáticas criminais, as necessidades específicas de reinserção social do recluso e os factores criminógenos, designadamente os comportamentos aditivos»¹⁵⁷⁷.

Feito um périplo pelos programas vigentes, acomedidos à Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais¹⁵⁷⁸, verificamos uma distribuição conforme o período de execução da pena, que nos permite apartar os programas afetos à fase inicial¹⁵⁷⁹, aplicáveis de modo transversal¹⁵⁸⁰ e

¹⁵⁷⁶ FONSECA, Jorge Carlos – *O Sistema Prisional face às organizações criminosas: um olhar a partir da Constituição Penal Global*, p. 393-394.

¹⁵⁷⁷ Art.º 47.º, n.º 2, do CEPMP.

¹⁵⁷⁸ Vide Decreto-Lei n.º 215/2012 (publicado em DR, Série I, n.º 189, de 28/09/2012) - Aprova a orgânica da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais; Portaria n.º 300/2019 (publicada em DR, Série I, n.º 174, de 11/09/2019) - Fixa a estrutura nuclear dos serviços centrais da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais; Despacho n.º 8140-A/2019 (publicada em DR, Série II, 1.º Suplemento, n.º 176, de 13/09/2019) - Constituição de equipas multidisciplinares; Despacho n.º 8140-B/2019 (publicado em DR, Série II, 1.º Suplemento, n.º 176, de 13/09/2019) - Criação e definição das competências das unidades orgânicas flexíveis.

¹⁵⁷⁹ Por exemplo: «Programa de Estabilização Emocional e Integração Institucional» e «Programa de Iniciação às Práticas Restaurativas (Educar para Reparar)».

¹⁵⁸⁰ Por exemplo: «Programa Integrado de Prevenção do Suicídio (PIPS)», «Programa de promoção do Desenvolvimento Moral e Ético», «Programa de Promoção de Competências Pessoais e Emocionais (Gerar Percursos Sociais – GPS)» e «Programa de Treino de Competências para a Empregabilidade».

relacionados com a fase final¹⁵⁸¹. Da mesma indagação, extraímos um agrupamento programática consoante a situação concreta subjacente à execução da pena, que nos leva a identificar a vigência de programas dirigidos a problemáticas específicas¹⁵⁸², programas de aplicação em ambiente comunitário¹⁵⁸³ e programas como medidas alternativas à prisão¹⁵⁸⁴.

Sem minorar a relevância dos programas indicados, é inevitável assinalar que os respetivos níveis de eficiência têm ficado aquém das expetativas, conforme a participação pouco significativa da população reclusa sugere¹⁵⁸⁵. Ademais, verificamos que o foco programático se encontra amplamente dirigido para as especificidades do recluso em detrimento da tipologia do crime¹⁵⁸⁶, sem prejuízo da vigência de «programas dirigidos a necessidades criminógenas específicas»¹⁵⁸⁷. E mais importante para o presente, apontamos a ausência de um programa de reabilitação social dirigido em específico ao tráfico de seres humanos.

A referida ausência advém, sobretudo, da população reclusa condenada pelo respetivo crime ser ínfima no quadro global do sistema prisional português¹⁵⁸⁸. E ainda, decorre da complexidade em traçar o perfil do traficante de seres humanos, em razão da multiplicidade de

¹⁵⁸¹ Por exemplo: «Programa de Prevenção da Reincidência e da Recaída (Construir um Plano de Prevenção e de Contingência)».

¹⁵⁸² Por exemplo: «Programa de Intervenção Técnica dirigido a Agressores Sexuais» e «Programa de Intervenção dirigido a reclusos condenados por delitos Estradais (Estrada Segura)».

¹⁵⁸³ Por exemplo: «Programa STOP – Responsabilidade e Segurança, dirigido a infratores do Código da Estrada».

¹⁵⁸⁴ Por exemplo: «Programa dirigido a Agressores de Violência Doméstica (PAVD)» e o «Programa CONTIGO – dirigido a Agressores conjugais».

¹⁵⁸⁵ Num universo de 10.522 de reclusos nos sistemas prisionais portugueses, em 2019, participaram em programas dirigidos a necessidades criminógenas específicas (apenas) 2.096. Entre os referidos programas distinguimos a frequência do Programa de Promoção do Desenvolvimento Moral e Ético, do Programa Estrada Segura, do Programa de Estabilização Emocional e Integração Institucional e do Programa Construir um Plano de Prevenção e Contingência. DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS – *Relatório de Atividades e Autoavaliação Atividades 2019*, p. 62-63. Disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁵⁸⁶ «Em 2019, foram implementados 13 programas dirigidos a necessidades criminógenas específicas, num total de 172 aplicações, 11 dos quais constantes do Catálogo de Programas 2018, em vigor na DGRSP: Programa de promoção de competências pessoais e emocionais – Gerar percursos sociais (GPS), Programa de intervenção na problemática do alcoolismo (Álcool.), Programa de intervenção dirigido a autores de delitos estradais - Estrada segura (ES), Programa adaptado a regimes especiais (PARE), Programa de treino de competências para a empregabilidade (Comp Emp), Programa de prevenção da reincidência e da recaída - Construir um plano de prevenção e contingência (PPC), Programa de iniciação às práticas restaurativas, Programa de motivação para o tratamento de comportamentos aditivos (Comp Aditivos), Programa de estabilização emocional e integração institucional (EE), Programa de promoção do desenvolvimento moral e ético (DME), Programa de relaxamento e estabilização emocional, Programa de reabilitação psicossocial (Reabil. Psico.), Treino cognitivo». DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS – *Relatório de Atividades e Autoavaliação Atividades 2019*, p. 61.

¹⁵⁸⁷ Art.º 2.º, n.º 1, da Portaria 300/2019.

¹⁵⁸⁸ No ano 2019, registaram-se 26 reclusos, enquadrados numa população global de 10.522 reclusos. DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS – *Relatório de Atividades e Autoavaliação Atividades 2019*, p. 51 e 53.

causas que concorrem para o comportamento desviante do delinquente, cujos elementos são essenciais para moldar um programa reeducador adequado ao tipo de crime e de recluso¹⁵⁸⁹. Cientes, deste modo, da dificuldade em ser teorizado um programa de reabilitação dirigido em concreto à incriminação do tráfico de seres humanos, lançamos de seguida dois blocos de ideias para fomentar o respetivo estudo.

Num primeiro bloco, antevemos a necessidade de serem trabalhadas as crenças de legitimação da submissão da vítima aos propósitos estabelecidos pelo agente de crime para se desconstruir as causas comportamentais do delinquente e, por conseguinte, identificar, na medida do possível, padrões que permitam a modelação de programas reabilitantes específicos. Assinalamos, ainda, a inevitabilidade de serem ajustados os modelos transversais, de modo a se introduzir elementos que adequem a reabilitação à tipologia delituosa em apreço e ao respetivo perfil do recluso, notabilizando-se assim o já a florado princípio da individualização do tratamento prisional. Mais, equacionamos o cenário do programa reabilitante constituir uma medida alternativa à prisão, como se verifica com os programas dirigidos a agressores conjugais e de violência doméstica¹⁵⁹⁰. E por fim, acolhermos experiências bem-sucedidas levadas a cabo noutros Estados é um contributo a explorar.

Num segundo bloco, pretendemos conjugar a questão do género no âmbito prisional¹⁵⁹¹ com o tráfico de seres humanos. Este é uma atividade delituosa que nos compele a apartar os diferentes subtipos de tráfico porque a tendência em associar o agente do crime ao género masculino ou feminino varia consoante as modalidades exploratórias, sendo certo que as investigações criminais já nos permitiram afastar há muito tempo que associar a mulher a formas organizadas de crime não é um mito¹⁵⁹². Convocando-se o exemplo do tráfico de seres humanos

¹⁵⁸⁹ Vide ponto 2.1. do Capítulo VI.

¹⁵⁹⁰ O PAVD, sob a alçada executiva da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, corresponde a uma resposta estruturada que tem como destino as pessoas causadoras de violência doméstica ou conjugal e procura promover a consciencialização do comportamento violento exercido sobre a vítima e a simulação de estratégias para evitar a violência, tendo por objetivo final reduzir a reincidência.

¹⁵⁹¹ Recordamos que o género é tido como um critério para a definição do programa reabilitante e, no presente, contamos com modelos delineados, de modo predominante, por aquele critério. Tomemos de exemplo o «Programa dirigido a Agressores de Violência Doméstica (PAVD)» e o «Programa Contigo», dado que os indicadores das autoridades portuguesas elucidam que o criminoso encarcerado é, em maioria substancial, a pessoa do género masculino – 93,3% da população prisional é do sexo masculino. SISTEMA DE SEGURANÇA INTERNA – *Relatório Anual de Segurança Interna de 2020*, p. 19. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁵⁹² A participação da mulher no crime organizado esteve associado à respetiva emancipação social e foi evoluindo de modo que passou de agente em mera posição de subalternidade, para agente que se tornou parceiro na cadeia

para fins de exploração sexual, executado por estruturas organizadas com a liderança de pessoa do género feminino¹⁵⁹³, e considerando que a execução da pena deve ser realizada, na medida do possível, em modo de cooperação com a comunidade, cogita-se que o envolvimento monitorizado da reclusa junto dos serviços de apoio às vítimas de tráfico humano (por exemplo, junto de casa de abrigo) é capaz de incutir sensibilidade para a não reincidência, dado o enfrentamento *in loco* com o sofrimento e a vulnerabilidade da vítima, ao mesmo tempo que desenvolve a responsabilidade de desempenhar ocupações dentro da legalidade. E quiçá, até é capaz de potenciar a gradação do cumprimento da pena de um regime privativo total para um regime de semiliberdade, evitando-se uma situação de desemprego no período pós-libertação¹⁵⁹⁴. Sabendo-se ainda, que a reclusa possui o *know-how* da cadeia de tráfico humano e tendo em conta que a reintegração social deve ser efetuada por via da cooperação com a comunidade, conjecturamos que promover a reabilitação perpetuando o contato com processos da mesma natureza, mediante uma intervenção de apoio ao sistema judiciário (desde, por exemplo, a função de cointerprete da vítima até à função de agente encoberto ao serviço das autoridades responsáveis pela investigação¹⁵⁹⁵), assegura o sentido duplo de sensibilidade-responsabilidade na pessoa visada pela pena de reclusão.

Longe de se defender que a reação ao delito seja concentrada na fase executiva da pena, ensaiamos aspetos que podem dar forma à construção de um programa específico de reintegração social do traficante de seres humanos, estando cientes que se trata de um caminho difícil, mas que tem de ser trilhado, testado e, se necessário, corrigido, pois a meta a atingir é certa – a prevenção da reincidência. E a prevenção continua a ser, na nossa visão, um mecanismo precioso ao serviço do Estado para a redução da criminalidade. Também por isso, rejeitamos previamente o endurecimento das penas (em particular, a antecipação da efetividade da pena de prisão) para evitar que o direito penal se eleve da *ultima ratio* para uma *medius* ou *prima ratio*, atraído por

criminosa e já atingiu a posição de agente capaz de se assumir como «cabecilha» da organização criminosa. SIEGEL, Dina – *Women in transnacional organized crime*, p. 52-65.

¹⁵⁹³ De acordo com o estudo de DINA SIGEL, o contato inicial das mulheres com o «mundo do crime» ocorre por via da prostituição. Uma vez inseridas no campo da delinquência fazem uso dos contatos criados para promover estabelecimentos (vulgo bordéis) criados com o intuito de proceder à exploração sexual de outras mulheres, sendo para tanto necessário efetuar o respetivo recrutamento. A partir da gestão de espaços dedicados à exploração sexual estarão reunidas condições para a(s) líder(es) ampliarem o negócio criminoso para o formato de rede, seja a nível nacional, seja a nível internacional. SIEGEL, Dina – *Women in transnacional organized crime*, p. 52-65.

¹⁵⁹⁴ Art.º 3.º, n.º 7, do CEPMLP.

¹⁵⁹⁵ Vide ponto 3.4.1. do Capítulo VI.

uma intervenção pública musculada focada em garantir a qualquer custo a segurança na comunidade.

Do mesmo modo que antes remetemos a aplicação da pena de prisão efetiva para as situações em que se afigura ser a única alternativa para garantir as expectativas sociais, ainda que o tráfico de seres humanos cause um impacto atroz na vítima. Agora defendemos – para dar continuidade à era humanista que marca o nosso presente e no qual se alicerça o Estado Português – que os respetivos programas de reabilitação devem permitir ao recluso uma maior ou menor aproximação à comunidade na mesma proporcionalidade com a menor ou maior pena aplicada em função da gravidade delituosa, salvaguardando-se a dignidade da pessoa humana encarcerada. Demais a mais, as medidas de flexibilização da pena têm gerado consenso na redução dos efeitos de dessocialização que o cumprimento da mesma causa nos agentes, potenciando a célere reintegração social do recluso e o regresso à liberdade em comunidade¹⁵⁹⁶.

Em face do exposto, desaguamos no ensinamento de CESARE BECCARIA por defender que «para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis»¹⁵⁹⁷. Transpondo, na nossa visão, o referido ensinamento para a atualidade vigente, pugnamos que a legalidade, a proporcionalidade, a igualdade e a liberdade devem (continuar a) ser os esteios da reintegração social do delinquente, rejeitando-se qualquer tratamento de exceção diante do tráfico de seres humanos. Lembramos que o mesmo autor reconheceu, em pleno século XVIII, que arguia um «teorema geral muito útil», mas «pouco conforme ao uso»¹⁵⁹⁸. Em prol da singularidade da dignidade humana e para afirmar o equilíbrio sinalagmático subjacente ao designado «contrato social» – a saber, a liberdade individual *versus* segurança da comunidade – consideramos que, hoje, se deve fazer uso à tese beccariana.

5. Reflexão capitular

O direito penal penitenciário do tráfico de seres humanos deve representar o trilho a ser percorrido pela pessoa condenada e pela pessoa-vítima, mas orientadas em sentidos opostos. No

¹⁵⁹⁶ BOAVIDA, Joaquim António Lourenço – *A Flexibilização da Prisão – Da Reclusão à Liberdade*, p. 120.

¹⁵⁹⁷ BECCARIA, Cesare – *Dos Delitos e das Penas*, p. 163.

¹⁵⁹⁸ *Ibidem*.

caso do delinquente, o trajeto inicia-se com a aplicação da pena e finaliza-se com a reintegração social. No caso da vítima, o percurso tem origem na lesão¹⁵⁹⁹ e conclui-se com a efetiva reparação.

Começamos por refletir, que a plenitude e a efetividade reparatória se iniciam com a cabal, célere e adequada identificação da vítima, tendo em conta que a condição natural a compele para ambientes encavernados da sociedade e de difícil libertação, mesmo para a mera denúncia junto das autoridades¹⁶⁰⁰. Os desafios impostos às autoridades para a identificação da vítima de tráfico humano são inúmeros e o apetrechamento dos mecanismos devem ser apreciados como o primeiro estágio para a efetiva reparação da mesma.

Carimbada a queixa ou a denúncia, segue-se todo um enredo processual-penal e respetiva interação com variados sujeitos, que se querem pautados pela máxima dignidade e urbanidade diante da vítima de tráfico humano. Conferir um tratamento oposto representa, reiteramos, uma prorrogação da vitimização, cavando um fosso maior para as necessidades de ressarcimento da vítima.

Ao dispor da vítima de tráfico humano identificamos um conjunto de direitos, como o direito à informação, o direito à assistência jurídica e o direito à proteção, que consideramos essenciais à respetiva tutela e, portanto, indispensáveis no trajeto reparatório, cuja função pode ser questionada caso não sejam executados, lembrando a visão de NORBERTO BOBBIO¹⁶⁰¹.

Pretendemos, deste modo, pugnar pelo adensamento da reparação da vítima de tráfico humano, seja pela aproximação da intervenção ao momento das lesões, seja pela prevenção de revitimização, seja ainda pela efetividade de direitos que assistem à mesma, para que a reparação *stricto sensu* represente o culminar de ressarcimento, afastando a tendência que a ausência de uma indemnização materializa um estado de injustiça¹⁶⁰².

¹⁵⁹⁹ O impacto da vitimização causado pelo tráfico humano assume diferentes formas e, por reflexo, a vítima incorre em lesões variadas. A honra, a liberdade, a saúde, a unificação familiar, as poupanças financeiras são exemplos práticos que oferecemos para dar nota da diversidade dos prejuízos causados na vítima de tráfico humano.

¹⁶⁰⁰ ARONOWITZ, Alexis – *Overcoming the Challenges to Accurately Measuring the Phenomenon of Human Trafficking*, p. 496.

¹⁶⁰¹ BOBBIO, Norberto – *A Era dos Direitos*, *passim*.

¹⁶⁰² Computar, a nível pecuniário, os prejuízos sofridos pela vítima de tráfico humano constitui uma tarefa difícil. Ainda assim, é defensável que a compensação da vítima seja realizada diretamente e por via de uma componente material, devendo ser a mais aproximada de uma quantia plausível para reduzir os prejuízos acarretados. Considerando a arbitrariedade subjacente ao decretamento da compensação (bastando, neste sentido, dar nota que decorre de casos análogos levados a juízo a fixação de indemnizações díspares), urge equacionar o decretamento de benefícios complementares à compensação principal ou pecuniária em prol da vítima para adequar a reparação às

No plano da vítima, abordamos ainda a situação particular do acolhimento *versus* repatriamento, considerando o substancial movimento transnacional de tráfico humano aliado à ineficiência da investigação e ação penal no Estado estrangeiro.

Naquelas circunstâncias, a imposição à vítima de tráfico humano de retorno ao Estado de origem consubstancia uma espécie de punição, com a inerente prorrogação do estigma de vítima. Urge assim, investir em medidas protetivas e de reparação extrapenal para colmatar a ineficiência da persecução penal ou o entrave à permanência ordinária em Estado estrangeiro¹⁶⁰³. Indicamos ainda para o caso, a necessidade dos Estados – de origem e estrangeiro – estabelecerem parcerias com o intuito de conceber planos conjuntos de reparação da vítima de tráfico humano. Em caso de incerteza na garantia de condições estáveis para a recuperação da vítima de tráfico humano, é necessário elevar a reação para o campo humanitário e apostar em soluções supraestaduais, como a criação de um livre-trânsito humanitário, que permita conduzir a vítima para um Estado que a valorize.

Avançando para o plano do delinquente, a execução da pena deve ser realizada na medida do necessário para o cumprimento dos aflorados desígnios preventivos – gerais e especiais – e, atento o elenco das penas previstas no CP, a pena privativa da liberdade deve ser aplicada quando nenhuma outra penitência seja capaz de cumprir os referidos objetivos. Afastamo-nos da tese de robustecimento das penas para elevar a efetividade da pena de prisão a *prima ratio*, como modo de enfrentar o tráfico de seres humanos. Ainda que seja indiscutível a crueldade subjacente ao delito, o binómio dignidade-liberdade da pessoa humana representa axiomas inegociáveis de um Estado de direito democrático, sob pena de desequilibrar a sinalagmaticidade do «contrato social» que se quer equipendente entre a pessoa e o Estado.

necessidades decorrentes das lesões sofridas. Oferecemos de exemplo a isenção de encargos com cuidados de saúde associados a traumas pós-tráfico. É inequívoco que a compensação devida à vítima deve ser, em primeiro lugar, imputável ao responsável pelo tráfico, mas a impossibilidade de ressarcimento deve implicar a transferência compensatória para a esfera estadual (leia-se, também, deve ser suportada pela comunidade em modo de solidariedade com a pessoa despojada dos mais elementares direitos), sem prescindir do direito de regresso. A compensação propriamente dita representa o auge da reparação da vítima de tráfico humano, por isso, recomendamos o robustecimento da mesma, acrescentando à vertente pecuniária outros benefícios que diminuam os prejuízos sofridos.

¹⁶⁰³ Tomemos de exemplo a pessoa que emigra, com o propósito de prestar apoio financeiro à família no Estado de origem, e termina envolvida em rede de tráfico humano que sujeita à exploração laboral. Na ausência de reparação adequada à vítima nos termos legais ou penais, a obtenção de um ofício estável, com uma remuneração e condições condignas, ao invés de uma situação de desemprego que força o regresso da vítima à precariedade do ambiente de origem, consubstancia uma forma de reposição dos danos sofridos, ainda que exercida fora do campo penal.

Nas situações em que seja justificável a aplicação da pena mais severa – leia-se, a pena de prisão (efetiva) –, relembramos que o ponto culminante da execução se verifica com a reposição da liberdade no condenado. Revemo-nos, assim, nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES, quando nos ensina que «toda a pena de prisão é uma pena única e simples e de duração limitada e definida constituindo a prevenção especial de socialização e o propósito que lhe é inerente de não lhe associar efeitos estigmatizantes o denominador comum de todas estas características»¹⁶⁰⁴.

De todo modo, estamos cientes das dificuldades estruturais em que está envolto o sistema prisional português, bem como da dubiedade subjacente à eficiência dos programas de reinserção social, que urgem ser ultrapassados para remover o ambiente de crise. Lembramos que consagrar um humanitarismo penitenciário permite, fazendo uso do ensinamento de NELSON MANDELA, elevar a qualidade da Nação e, *in casu*, expandir os programas de reabilitação social ao campo do tráfico de seres humanos confere uma intervenção integral diante do referido flagelo humanitário¹⁶⁰⁵.

Terminamos com o reforço do pensamento lançado na antevisão capitular, para pugnar que tanto se deve amparar a vítima de tráfico humano, como apanágio do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, sendo necessário para o efeito densificar os mecanismos de identificação, proteção, apoio e reparação propriamente dita. Como se deve evitar o desamparo do delinquente, por via do desinvestimento da cabal reintegração social, pelo mesmo e nobre motivo de ser preservada a dignidade do ser humano. É pela defesa equilibrada dos direitos, liberdades e garantias dos sujeitos processuais, ainda que em posições de confronto, que se consagra o Estado de direito, ao invés de um Estado contra o direito, representando o TC – como nos atenta CLAUS ROXIN quanto ao modelo alemão – a instância de eleição no zelo dos direitos fundamentais das pessoas¹⁶⁰⁶.

¹⁶⁰⁴ ANTUNES, Maria João – *Consequências Jurídicas do Crime*, p. 27.

¹⁶⁰⁵ MANDELA, Nelson – *Autobiografia de Nelson Mandela: Um longo caminho para a liberdade*, p. 197. Rdp. n.º 1544.

¹⁶⁰⁶ ROXIN, Claus – *Conferência inaugural sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão*, p. 393-394.

Considerações *ad futurum*

Bibliografia: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. ANTUNES, Maria João – *Consequências Jurídicas do Crime*. BAUMAN, Zygmunt – *Tempos líquidos*. BRITO, Ana Maria Barata de – *Concurso de crimes e violência doméstica*. CAMUS, Albert – *O Mito de Sísifo*. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 29.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º (2.ª Ed.)*. CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*. COSTA, José de Faria – *Direito Penal e Liberdade*. DIAS, Augusto Silva – *Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado*. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral; Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*. DIZ, Fernando Martín – *La conveniencia de procesos penales supranacionales: el caso de la Unión Europea*. FERRAJOLI, Luigi – *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal – Parte Geral e Especial – Notas e Comentários*. GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World* (2017). GLOBAL INITIATIVE – *Aggravating circumstances: How coronavirus impacts human trafficking*. GUNDERSON, John G.; HERPERTZ, S.; SKODOL, A.; [et alii] – *Borderline personality disorder*. HABERMAS, Jürgen – *La idea de dignidad humana y la utopia realista dos derechos humanos*. INNERARITY, Daniel – *O Novo Espaço Público*. KANT, Immanuel – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes; Para a Paz Perpétua*. LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Noções de Direito Penal*. MACHADO, Jónatas E. M. – *Direito Internacional. Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. MANDELA, Nelson – *As Cartas da Prisão de Nelson Mandela; Autobiografia de Nelson Mandela: Um longo caminho para a liberdade*. MEDEIROS, Rui – “Art.º 20.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. MORIN, Edgar – *Introdução ao pensamento complexo*. MOSCOVICI, Serge – *Sociedade contra a natureza*. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto; O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto: análise de algumas questões*. PEIXOTO, João; SOARES, António Goucha; [et alii.] – *O tráfico de migrantes em Portugal: perspectivas sociológicas, jurídicas e políticas*. PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação conexa e complementar*. RODRIGUES, Anabela Miranda – *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013; O Direito Penal Europeu Emergente*. ROGEIRO, Nuno – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*. ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social, Princípios do Direito Político*. SÁNCHEZ RUBIO, David – *Encantos e desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações; Una propuesta multiguarantista de derechos humanos en materia de (mal)-trata de personas*. SANZ MULAS, Nieves – *Política Criminal*. SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*. STEINER, George – *Tigres no espelho: e outros textos da revista The New Yorker*. TORRÃO, Fernando – *Liberalismo Penal e «Sociedade de Risco» (ou o retorno a John Locke no discurso legitimador do «direito penal mínimo» ajustado ao «risco»)*. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A ciência jurídica como caminho de afirmação e valoração do ser humano; A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade?; A Trilogia Liberdade-Justiça-Segurança: contributos para a reconstrução do conceito de espaço penal europeu; As “Novas” Fronteiras do Direito Penal e do Processo Penal; Contributos para um Direito Penal Supranacional; Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»; Direito penal: fundamentos político-criminais. O Reforço dos Princípios Constitucionais na Obtenção de Prova no Mundo Digital*. ZAFFARONI, Eugenio Raúl – *Ensaio introdutório: Direito Penal Humano Ou Inumano?*

a) Considerações *in abstracto*

A ambivalência da Humanidade hodierna é estonteante por dar mostras, *grosso modo*, da coexistência, de um lado, da vanguarda do conhecimento, do avanço tecnológico e da prosperidade social, económica, política e cultural, e de outro, dos flagelos sistémicos e conflitos de diferentes naturezas, que colocam em crise a subsistência e a sã convivência das gerações humanas presentes e vindouras.

Diante da referida clivagem global é-nos caro o flagelo do tráfico de seres humanos, visto que representa um atentado aos mais elementares direitos que o ser humano deve, por natureza,

fruir (como o direito à vida, à liberdade, à saúde – física e psíquica –, à segurança, *et cætera*), tomando por consolidada a respetiva consagração em instrumentos político-normativos internacionais (como a DUDH e a CEDH) e nacionais (como a CRP), sem menosprezar demais pandemias comunitárias (como o analfabetismo, a mendicidade, a escravidão, o racismo, a violência doméstica).

Na nossa visão, o tráfico de seres humanos representa uma violação dos Direitos Humanos de tal ordem grosseira que efetuar o enquadramento do flagelo nas correntes migratórias, que marcam o nosso quotidiano e envolvem as pessoas em busca de obter condições de vida condignas, e reduzir à mera perseguição penal dos agentes do crime, afirma-se exígua para uma abordagem cabal diante de um fenómeno altamente complexo.

É imperioso que a sociedade reaja, de firme voz e de preferência única, com total intolerância diante de um modo presente de vida comunitária que potencia a estratificação do ser humano, entre graus de valia superior e inferior¹⁶⁰⁷. Tal diferenciação ocorre ao ponto da vítima de tráfico humano ser compelida para a mais baixa estratificação social enquanto pessoa portadora de direitos, levando em consideração as restrições a que é sujeita. E em modo de comparação, verificamos até uma evolução socialmente contranatura em comparação com o recente alargamento dos direitos atribuídos aos seres animais (como se tem verificado no ordenamento jurídico português¹⁶⁰⁸), que tem impelido – em linha de pensamento com SERGE MOSCOVICI – determinado ser humano para o estado mais *natura*, enquanto atrai o ser animal para a condição social construída pelo Homem¹⁶⁰⁹.

Dito de outro modo, é necessário que a sociedade seja ativa, proativa e até criativa, rumo à edificação global de uma comunidade capaz de possibilitar a cada pessoa um *modus vivendi* com dignidade, liberdade, igualdade, solidariedade e paz. Dito ainda de outro modo, urge renovar as mentalidades de sobrevalorização da pessoa em razão da respetiva singularidade, enquanto se deve recusar outras que embandeiram uma dita «normalidade», quando na realidade ocultam uma paz putrefacta, elevam os desígnios do capital financeiro em detrimento do capital humano,

¹⁶⁰⁷ «Nunca considereei nenhum homem meu superior, seja dentro ou fora da prisão...». MANDELA, Nelson – *As Cartas da Prisão de Nelson Mandela*, p. 363.

¹⁶⁰⁸ A Lei n.º 8/2017 (publicada em DR, Série I, n.º 45, de 03/03/2017) aprovou o estatuto jurídico dos animais, estabelecendo que «são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza».

¹⁶⁰⁹ MOSCOVICI, Serge – *Sociedade contra a natureza*, p. 173-192.

acentuam as desigualdades sociais, empurram-nos para novas guerras e, de um modo geral, desmantelam a sanidade coletiva.

É tempo e mais que tempo de nos empenharmos por um ecossistema humano alicerçado na dignidade de todos e para todos.

Pensamos que os contributos para almejada mudança de paradigma tenha de ser carreada pelos diferentes atores, que cubram os vários segmentos da sociedade, distinguindo-se a comunidade académica por fazer emergir ensaios qualificados para adensar o espaço de reflexão em torno do tráfico de seres humanos e, quiçá, influenciar as ações das variadas entidades com competência para intervir na práxis. Pensamos, ainda, que seja fundamental (r)estabelecer vínculos multiculturais, multinacionais e, até, multigeracionais para reformar a convivência local, regional e internacional, até tornar (o mais possível) universal e imutável os designados valores do humanismo, dada a natural incompatibilidade daqueles com o tráfico de seres humanos¹⁶¹⁰.

Tão necessário como a ação, é a ciência (jurídica) que seja capaz de refundar a matriz de valorização do ser humano¹⁶¹¹. E, na falta de melhor, renovamos o fundamento epistemológico inicialmente apresentado para sustentar a matriz da política criminal do tráfico de seres humanos – o «contrato social»¹⁶¹² –, por ser o instrumento cabal para reinstituir a paz e a segurança na comunidade, bem como o respetivo desenvolvimento social, económico e cultural, mediante o restabelecimento dos direitos e deveres mútuos entre a pessoa e o Estado guiados pela sobrelevação da *dignitas personae*¹⁶¹³. E, *qui sapit*, expandir o «contrato social», marcado pela sabida bilateralidade que confronta o cidadão – por ceder a respetiva liberdade inata – e o Estado – por garantir pela soberania a segurança na comunidade –, convolvando-o em contrato plurissocial ou em acordo social à escala internacional¹⁶¹⁴.

¹⁶¹⁰ TORRÃO, Fernando – *Liberalismo Penal e «Sociedade de Risco» (ou o retorno a John Locke no discurso legitimador do «direito penal mínimo» ajustado ao «risco»)*, p. 867-868.

¹⁶¹¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A ciência jurídica como caminho de afirmação e valoração do ser humano*, p. 51-52.

¹⁶¹² ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social, Princípios do Direito Político*, p. 13.

¹⁶¹³ «A «dignidade humana» é um sismógrafo que mostra o que é constitutivo de uma ordem jurídica democrática: nomeadamente os direitos que os cidadãos de uma comunidade política devem dar uns aos outros para que se possam respeitar uns aos outros como membros de uma associação voluntária de livres e iguais. A garantia destes direitos humanos gera o estatuto de cidadãos que, como sujeitos com direitos iguais, têm direito ao respeito pela sua dignidade humana» (tradução do espanhol nossa). HABERMAS, Jürgen – *La idea de dignidad humana y la utopia realista dos derechos humanos*, p. 111.

¹⁶¹⁴ SÁNCHEZ RUBIO propõe como um caminho possível uma cultura pensada e praticada de Direitos Humanos que seja «multi-garantista, pluri-espacial, hétero-activa, multi-escalar e inter-dimensional». Propõe, ainda, que seja combinada, complementada e interrelacionada a dimensão preventiva e pré-violatória dos Direitos Humanos com a

Verificamos um chamamento para o referido acordo social internacional por via da pandemia¹⁶¹⁵ sanitária (vulgo Covid-19) decretada no passado recente, que veio revelar a fragilidade do ser humano e colocar a designada imunidade de grupo como propósito comum a todos os povos. Na contingência de ser conduzido o acordo social internacional para uma oposição à desumanização da vítima sujeita ao tráfico humano, permitiria caminharmos para uma dignificante «Humanidade de grupo» (expressão nossa), mas sem ancorar no objetivo de erradicação dessa criminalidade, de modo a evitar o fracasso permanente que aprendemos com ALBERT CAMUS no mito de Sísifo¹⁶¹⁶.

Irrompem enésimas questões em torno do desafio colocado pela pandemia sanitária à Humanidade contemporânea, sendo até impreterível refletir se aquele surto veio acarretar novos problemas ou o agravamento dos existentes. Para o presente, transpomos a evidência notória de que, em situações de crise humanitária, o impacto junto das pessoas mais vulneráveis – como, *in casu*, a vítima de tráfico humano – assume-se mais repressiva, ao invés do que ocorre junto das pessoas inseridas em ambientes protegidos¹⁶¹⁷.

Diante de um ambiente-pensamento hodierno complexo, na aceção que o notável EDGAR MORIN nos legou com o seu ensinamento, a mudança torna-se apelativa e traçar o caminho sem nos envolver no *zeitgeist* é uma tarefa árdua¹⁶¹⁸. Por isso, reforçamos que a afirmação político-normativa dos Direitos Humanos representa o instrumento ideal para dirigir a comunidade a um ambiente internacional estável e adequado para calibrar o «contrato social», nacional e internacional, atracando-o à notabilização da dignidade da pessoa humana. Para salvaguarda das gerações humanas presente e futura, antevemos a necessidade do referido contrato ou acordo social ser reduzido a escrito, dando forma a uma espécie de «Redeclaração Universal dos Direitos Humanos» ou de «Tratado de Esperança na Humanidade» (expressões nossas).

dimensão pós-violatória (tradução do espanhol nossa). SÁNCHEZ RUBIO, David – *Una propuesta multiguarantista de derechos humanos en materia de (mal)-trata de personas*, p. 46. Veja-se, ainda, o exemplo abordado por FERNANDO DÍZ sobre a construção de um processo penal supranacional para o espaço ibero-americano. DÍZ, Fernando Martín – *La conveniencia de procesos penales supranacionales: el caso de la Unión Europea*, p. 70-71.

¹⁶¹⁵ Do ponto de vista etimológico *Pandemia* provém do grego *pān*, «todo» + *dēmos*, «povo» +-ia. Dicionário da Infopédia da Língua Portuguesa online. Porto: Porto Editora. Disponível em: <https://www.infopedia.pt> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁶¹⁶ CAMUS, Albert – *O Mito de Sísifo*, *passim*.

¹⁶¹⁷ GLOBAL INITIATIVE – *Aggravating circumstances: How coronavirus impacts human trafficking (2020)*, *passim*. Disponível em: <https://globalinitiative.net> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁶¹⁸ MORIN, Edgar – *Introdução ao pensamento complexo*, p. 35.

A presente missão deve onerar todas as pessoas sem exceção, estando a exequibilidade aliada à capacidade individual e esta dependente da restauração do «companheirismo humano», que ZYGMUNT BAUMAN atribuiu como (uma) causa da insegurança coletiva atual, mas convoca com maior compromisso as entidades com competências políticas – nacionais e supranacionais – por assumirem a responsabilidade de representação da comunidade e dos Estados que lhes é incumbida¹⁶¹⁹.

O tráfico de seres humanos deve, assim, ocupar o cerne da política, que outrora e, ainda hoje, é bastião de outras reivindicações da comunidade (como a censura da escravidão e a promoção da igualdade de género), para ser reprovado, de vez, a prorrogação da dita «normalidade», que teima em inferiorizar os direitos primordiais de determinadas pessoas diante de interesses não humanos, como a obsessão pela riqueza¹⁶²⁰.

Alargar a responsabilidade das entidades com competências políticas a demais entidades em que a atividade permite o contato com o tráfico de seres humanos (por exemplo, entidades laborais, de transporte, de alojamento, entre outras), submetendo-as a um princípio de responsabilidade universal, que represente uma viga mestra de um sistema multilateral de tutela de Direitos Humanos, é um recurso a ponderar, sobretudo se existir ousadia dos Estados em edificar entidades jurisdicionais com competência territorial supranacional, sejam bilaterais, sejam multilaterais.

Por fim, seguir – com prioridade máxima e imediata – uma política criminal alicerçada na afirmação dos Direitos Humanos para reduzir o tráfico de seres humanos, representa a reação a um modelo de vida em que a valorização da singularidade da pessoa humana, como uma nanoparte da Humanidade, é diminuída diante de ideais políticos, socioeconómicos, tecnológicos e culturais, que impelem determinadas pessoas para a mais básica luta pela sobrevivência e vilipendiam, o postulado kantiano, da pessoa não ter preço, apenas dignidade¹⁶²¹.

¹⁶¹⁹ MORIN, Edgar – *Introdução ao pensamento complexo*, p. 93. BAUMAN, Zygmunt – *Tempos líquidos*, p. 63.

¹⁶²⁰ «É uma platitude mais antiga do que Tucídides que os homens no exercício do poder político podem voltar e voltarão à bestialidade. Os milênios estão pontuados de massacres com uma monotonia chocante. O tratamento rotineiro dado aos escravos, aos dependentes familiares, aos loucos ou aos aleijados em épocas e sociedades que agora, retrospectivamente, consideramos de grande esplendor artístico, intelectual ou cívico é tão brutal que paralisa nossa imaginação. Os oásis de compaixão eram raros e esporádicos. (Daí a promessa cristã de um Paraíso em compensação.)». STEINER, George – *Tigres no espelho: e outros textos da revista The New Yorker*, p. 65.

¹⁶²¹ «O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento (*Affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor

b) Considerações *in concretum*

i. Política criminal do tráfico de seres humanos

Percorridas as principais entidades intergovernamentais responsáveis por delinear políticas criminais para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos com impacto para o Estado Português, reconhecemos que a necessidade de construção política no patamar supranacional é o reflexo da reação governamental se revelar insuficiente diante de um fenómeno criminal sem barreiras, ainda que cientes das diferenças legais-judiciais, às quais são embrionárias as matrizes individuais de cada Estado e respetiva comunidade¹⁶²². Mesmo assim, a valia das estratégias e planos desenhados pelas entidades intergovernamentais tem estado encoberta por uma aura de ceticismo, visto que os indicadores recentes revelam que o tráfico de seres humanos ocupa uma posição cimeira na criminalidade organizada transnacional¹⁶²³.

Para evitar o referido descrédito indicamos a importância em apostar numa cooperação institucional tão estreita, quão harmónica, quer na esfera interna intergovernamental (por exemplo, no seio da ONU), quer em relações para-intergovernamentais (por exemplo, nas relações entre a ONU, o CE, a OSCE e a UE). Dando seguimento à ideologia do acordo social alicerçado nos Direitos Humanos, pensamos que urge ampliar as «“P”arcerias» político-criminais transnacionais para afirmação de um 4.º (quarto) «P(ê)», em adição aos comumente denominados 3 (três) «P(ês)» decorrentes da Convenção-Protocolo de Palermo, dando origem à tétrede Prevenção-Perseguição-Proteção-Parceria. E quiçá, o estado atual seja um passo prévio para uma união político-criminal intergovernamental, materializando uma espécie de política federativa, que no pensamento kantiano é o modelo garantidor da paz coletiva sem que a pessoa seja despojada da liberdade inata a favor do tirano, leia-se do Estado¹⁶²⁴.

Somamos à intrincada relação intergovernamental contra o tráfico de seres humanos o papel peculiar da UE, por representar um espaço de poder que rompe com o modelo de soberania tradicional associado ao Estado, ao ponto de implicar uma cooperação entre os Estados-membros

relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade». KANT, Immanuel – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, p. 77.

¹⁶²² Destacamos os contributos prestados, a nível internacional, pela ONU – em particular, o UNODC, a UNICEF e a OIT – e, a nível europeu, pelo CE e pela OSCE.

¹⁶²³ GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World*, p. 13-14. Disponível em: <https://www.gfintegrity.org> [Consult. em 22-08-2022].

¹⁶²⁴ KANT, Immanuel – *Para a Paz Perpétua*, p. 76.

que os transforma¹⁶²⁵. Verificamos no espaço da UE que a harmonização político-criminal se está a tornar um dilema inevitável, mas importa assentar – recordando o pensamento de ANABELA RODRIGUES – que o caminho a percorrer não pretende «fazer tábua rasa das especificações culturais de cada Estado-membro, mas definir um núcleo de bens ou valores cuja protecção é essencial» integrando-os nas esferas nacionais¹⁶²⁶.

Defendemos, deste modo, não uma exclusiva e centralizada europeização da prevenção e ação penal, mas antes uma disseminação ou interiorização dos órgãos e mecanismos político-criminais da UE em cada Estado-membro por forma a manter a independência dos Estados, enquanto entidades legitimadas pelos respetivos nacionais no exercício do *ius puniendi*, a par de um reforço de competências internas na perseguição de «euro-crimes» com vista a obter (a almejada) eficiência diante, *in casu*, da criminalidade associada ao tráfico de seres humanos. Neste sentido, reforçamos a necessidade de ser ampliada a competência funcional da Procuradoria Europeia para abarcar o tráfico de seres humanos e, para cultivar a aproximação com os Estados-membros, de serem constituídas estruturas nacionais-loais.

Explanados os progressos e dificuldades inerentes ao quadro intergovernamental e da UE, importa atentar, agora, aos desafios vivenciados no Estado Português. Neste domínio, constatamos que tem sido o Governo a assumir o papel predominante na definição da política criminal, como se evidencia pela aprovação sucessiva de planos políticos¹⁶²⁷ e de alterações ao CP com impacto para o tráfico de seres humanos. Desta feita, é arriscado desenhar políticas criminais em catadupa e por via de meras alterações normativas ou sedimentadas em demasia na matriz positivista, visto que potenciam uma abordagem afastada das necessidades da comunidade e desconsiderando a *ultima ratio* inata ao direito penal¹⁶²⁸.

Em reação à trajetória nacional, comungamos do pensamento de TERESA SOUSA quando apela à necessidade da política criminal assumir uma autêntica natureza multissetorial e de ser programada a médio ou longo prazo, invertendo a tendência de apostar em meras alterações normativas. Torna-se, assim, necessário um estudo socio-criminológico profundo – com a participação e discussão ampla das entidades (por exemplo, de cariz político, social, judicial e de

¹⁶²⁵ INNERARITY, Daniel – *O Novo Espaço Público*, p. 284-285.

¹⁶²⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*, p. 333.

¹⁶²⁷ Vide ponto 4.3. do Capítulo I.

¹⁶²⁸ SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*, p. 153.

saúde) que intervenham com o respetivo fenómeno – que sustentem, em teoria, a implementação das necessárias reformas, que mais adiante deverão ser sujeitas à respetiva avaliação por forma a suscitar os devidos aprimoramentos¹⁶²⁹. Daquela intervenção, salientamos a atuação das ONG's – de cariz nacional ou internacional – e da sociedade civil por potenciarem, com base no espetro privado, um apoio-assistência capaz de gerar confiança junto da vítima de tráfico humano, que se encontra fora do radar das autoridades.

Cientes dos desafios atuais por envolverem vários atores e fatores, e das dificuldades em conjugar dimensões diferentes e, em certa medida, sobrepostas, o elo de aproximação e harmonia da política criminal que defronte o tráfico de seres humanos passa por cimentar a sua fundação numa cultura e linguagem promotora dos Direitos Humanos. E deve ser uma aposta imediata pois a fiabilidade da política criminal é imprescindível para a credibilidade do *ius imperium* do Estado, sob pena de colocar em crise o «contrato social», como pressuposto que legitima o Estado de direito democrático. Ou, como nos ensina EUGENIO ZAFFARONI, é parte integrante do «estatuto político da República» defender a pessoa e criar resistências aos impulsos que visam negar a condição humana, sendo para tanto necessário a intervenção penal¹⁶³⁰.

A política criminal do tráfico de seres humanos deve ser delineada com o contributo de todos para estar ao serviço de todos, notabilizando a unicidade da dignidade humana. E sublinhamos, de acordo com o pensamento de DANIEL INNERARITY, que não se esgotou o modelo político atual, mas antes «uma determinada forma da política: em concreto, aquela que corresponde à era da sociedade territorialmente delimitada e politicamente integrada»¹⁶³¹. Por isso, o mesmo autor apela que a política passe da «hierarquia para a heterarquia, da autoridade directa para a conexão comunicativa, da posição central para a composição policêntrica, da heteronomia para a autonomia, do comando unilateral para a implicação contextual»¹⁶³².

ii. Direitos Humanos no tráfico de seres humanos

Por reflexo da evolução normativa, de âmbito internacional, europeu e nacional, focada na prevenção e repressão do tráfico de seres humanos, constatamos que a respetiva criminalidade tem merecido uma gradual e global censura por parte dos Estados.

¹⁶²⁹ SOUSA, Teresa – *Op. cit.*, p. 155. SANZ MULAS, Nieves – *Política Criminal*, p. 30-33.

¹⁶³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl – *Ensaio introdutório: Direito Penal Humano Ou Inumano?* p. 36.

¹⁶³¹ INNERARITY, Daniel – *O Novo Espaço Público*, p. 250.

¹⁶³² INNERARITY, Daniel – *O Novo Espaço Público*, p. 250.

Identificamos que o respaldo normativo advém, pelo menos, do firmamento da abolição do tráfico de escravos, celebrizado no Tratado de Paris, em 1814. Mas reconhecemos que o quadro principiológico de Direitos Humanos sedimentado na esfera jurídica internacional após a Segunda Guerra Mundial – em especial, a aprovação da DUDH¹⁶³³, da CEDH¹⁶³⁴ e, no quadro da UE, dos sucessivos Tratados¹⁶³⁵ – é responsável pela edificação da Convenção-Protocolo de Palermo¹⁶³⁶, a Convenção de Varsóvia¹⁶³⁷ e a Diretiva 2011/36/EU¹⁶³⁸, que hoje dão forma a uma moldura normativa robusta e essencial para diminuir ao máximo a «escravatura dos tempos modernos».

Constatamos, ainda que de modo paulatino, uma absorção das diretrizes supranacionais pelo direito interno dos Estados, sobretudo na dimensão constitucional e penal. Reconhecemos que a justa composição entre as normas supranacionais e as normas internas do Estado representa um enorme desafio por colocarem à prova a estabilidade dos pilares constitucionais, em especial a soberania nacional¹⁶³⁹.

O caminho para alcançar o equilíbrio passa, na nossa visão, pela integração célere do estipulado em diplomas internacionais concebidos para a proteção das vítimas de tráfico humano no direito interno, devendo-se privilegiar a aplicabilidade pragmática em detrimento de determinadas formalidades, sem que tal coloque em crise a segurança jurídica cujos padrões podem ter de ser redefinidos, sob pena da consequente responsabilização do Estado sempre que a tutela jurisdicional em casos de tráfico de seres humanos não seja célere e assente em processo equitativo¹⁶⁴⁰.

Neste sentido, registamos também uma distância entre a teórica normativa e a efetividade da tutela jurisdicional. Diante da necessidade de aprimorar a referida efetividade indicamos o robustecimento dos mecanismos de supervisão da transposição das normas consideradas *soft law* para o direito interno dos Estados, de um lado. E de outro, indicamos a

¹⁶³³ Vide ponto 2.1.1. do Capítulo II.

¹⁶³⁴ Vide ponto 2.1.2. do Capítulo II.

¹⁶³⁵ Vide ponto 3. do Capítulo II.

¹⁶³⁶ Vide ponto 2.2.1. do Capítulo II.

¹⁶³⁷ Vide ponto 2.2.2. do Capítulo II.

¹⁶³⁸ Vide ponto 3.2.1. do Capítulo II.

¹⁶³⁹ Rdp. n.º 500.

¹⁶⁴⁰ MEDEIROS, Rui – “Art.º 20.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 322-323.

aposta no estreitamento da relação entre a entidade judiciária supranacional e a pessoa-cidadão do Estado-membro, de modo a potenciar uma autêntica *human rights-based approach to justice*.

Tomando de exemplo o TEDH, ponderamos a revisão das condições materiais ou processuais que legitimam as pessoas a apresentar petições individuais para almejar o referido estreitamento¹⁶⁴¹. Vejamos, por hipótese, a situação de tráfico humano passar a consubstanciar fundamento material para a vítima gozar do direito de peticionar contra o Estado-membro, sem que tenha de esgotar todas as instâncias jurisdicionais internas, antecipando uma tutela que, pelo menos, evitaria a revitimização decorrente da morosidade judicial-nacional¹⁶⁴². Ainda que seja de somenos face aos pressupostos normativos, ponderar a disposição orgânica ou física da instância judiciária supranacional disseminada pelos Estados-membros seria capaz de conferir uma proximidade com os cidadãos tão essencial para reforçar a sua legitimidade e para dar mostras da intervenção judiciária promotora dos Direitos Humanos.

Consideramos, assim, ser incompatível com a referida abordagem, tanto os procedimentos judiciais excessivamente duradouros, como a sobreposição de ritos formais, que entorpecem a apreciação das marcas individuais associadas à vítima de tráfico humano – por exemplo, os respetivos costumes, aspetos culturais ou religiosos, e o verdadeiro sentido comunicacional – tratando-se de pessoa estrangeira.

Pensamos que o estabelecimento de vínculos multilaterais entre os Estados por via da afirmação de uma instância jurisdicional supranacional com competência para apreciar o crime de tráfico de seres humanos – como idealizamos o TJUE para a ocorrência daquele crime no seu território único, conferindo assim continuidade à prevenção e ação penal que defendemos antes como competência material da Procuradoria Europeia –, conferiam uma reação reforçada da persecução penal e, por via da mesma, uma espécie de reforço das soberanias nacionais¹⁶⁴³, que encontrariam na afirmação de um espaço jurisdicional comum uma consagração superior de princípios (como, o da coerência punitiva) e axiomas (como, o da dignidade humana), tão fundamental no campo dos Direitos Humanos¹⁶⁴⁴.

¹⁶⁴¹ Art.º 34.º da CEDH.

¹⁶⁴² Art.º 35.º, n.º 1, da CEDH. Ac. do TEDH, ao pedido n.º 60561/14, de 19/07/2018, correspondente ao «Case of S. M. v. Croatia».

¹⁶⁴³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Contributos para um Direito Penal Supranacional*, p. 23.

¹⁶⁴⁴ MACHADO, Jónatas E. M. – *Direito Internacional. Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, p. 337.

Neste sentido, entendemos que inclusão, *ab initio*, daquela competência material da Procuradoria Europeia deveria ter feito parte do «passo possível» em prol da valorização máxima da dignidade da pessoa que pisa o solo da UE, fazendo jus ao princípio-valor que encabeça a CDFUE, enquanto instrumento que reflete o paradigma comum aos respetivos povos¹⁶⁴⁵. Para além de que seria uma clara afirmação – quer interna, quer diante das relações com países terceiros – de defesa de uma união que, além da liberdade de circulação de pessoas (e bens) associada à sustentabilidade de um mercado único, persegue valores comuns em prol das pessoas, como o respeito, a tolerância, a liberdade, a justiça.

Calculamos, por fim, que a evolução do tráfico de seres humanos no espaço da UE e a eficiência dos mecanismos vigentes, em especial o da cooperação entre os Estados-membros, serão decisivos para promover (ou não) as devidas mudanças, estando por se saber – como questiona GUEDES VALENTE – se a construção de um espaço penal europeu vai ser sob o primado dos direitos fundamentais, ou não(?)¹⁶⁴⁶.

iii. Evolução e comparação da incriminação do tráfico de seres humanos

Percorremos o quadro evolutivo e comparativo jurídico-penal do tráfico de seres humanos com o propósito de assinalar os predicados e limitações da norma incriminadora portuguesa decorrentes do seu progresso temporal e mediante o confronto com as mais e menos valias dos preceitos homólogos vigentes nos diferentes ordenamentos jurídicos estrangeiros, com vista a contribuir para a «certeza sincrónica» enunciada por FARIA DA COSTA, quando afirma que a factos iguais, ocorridos ao mesmo tempo, se deviam seguir consequências semelhantes ou iguais, independentemente do lugar da prática¹⁶⁴⁷.

Assentamos a primeira referência normativa portuguesa de relevo no CP de 1982 e, desde então, as sucessivas alterações legislativas (de 1995, 1998, 2001, 2007 e 2013) provocaram avanços (por exemplo, o CP de 2007 modificou a tutela da vítima de tráfico humano

¹⁶⁴⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A Trilogia Liberdade-Justiça-Segurança: contributos para a reconstrução do conceito de espaço penal europeu*, p. 69.

¹⁶⁴⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade?* p. 11.

¹⁶⁴⁷ FARIA COSTA escreve que a «igualdade potencia, deste forma, a certeza diacrónica, porquanto a factos iguais, e dentro do mesmo quadro legal, correspondem, no mesmo arco temporal, reacções ou consequências jurídico-penais idênticas ou iguais, Certeza sincrónica, porquanto, a factos iguais, levados a cabo ao mesmo tempo, se seguem, em linha de máxima, consequências semelhantes ou iguais, independentemente do lugar em que tais factos tenham sido praticados». COSTA, José de Faria – *Direito Penal e Liberdade*, p. 165-166.

salvaguardando a liberdade pessoal, ao invés, apenas, da liberdade sexual) e recuos (por exemplo, os CP de 1998 e 2001 dispersaram a incriminação do tráfico de pessoa adulta e pessoa menor por preceitos diferentes)¹⁶⁴⁸.

Salientamos que a norma incriminadora do tráfico de seres humanos inserida no CP de 2007 e consolidada no CP de 2013 representa, com segurança, um teor robusto que faz jus à dignidade da pessoa que se pretende proteger. Para tanto, sublinhamos a influência exercida sobre o Estado Português pela política criminal internacional e da UE, em particular, pela Convenção-Protocolo de Palermo (2000), pela Decisão-quadro do Conselho da UE (2002), pela Convenção de Varsóvia (2005) e pela Diretiva 2011/36/EU (2011).

Por sua vez, os preceitos estrangeiros homólogos apontam-nos caminhos de otimização ou de precaução a seguir pelo legislador português *in futurum*. De modo a contribuir para um «pluralismo jurídico», tão essencial – como assinala – SÁNCHEZ RUBIO – para estabelecer pontes epistemológicas entre as diferentes comunidades e, assim, afirmar uma visão intercultural¹⁶⁴⁹, consideramos que a norma incriminadora portuguesa robusteceria a tutela da vítima de tráfico humano caso importasse:

- do modelo espanhol, a desresponsabilização da vítima de tráfico humano dos crimes cometidos em função da respetiva exploração, desde que, de um lado, se verifique uma relação direta da conduta praticada com a violência, intimidação, engano ou abuso a que a vítima é sujeita, e de outro, se verifique uma relação de proporcionalidade entre o crime cometido e as circunstâncias de submissão da vítima¹⁶⁵⁰, consolidando uma *human rights based approach to justice*;

- do modelo italiano: a menção expressa do agravamento da pena quando o tráfico humano seja praticado ou anuído por comandante ou oficial de navio nacional¹⁶⁵¹, de modo a deixar bem vincado a proteção das fronteiras marítimas diante das variadas correntes migratórias ilegais que verificamos, em particular, no mar mediterrânico;

¹⁶⁴⁸ Vide ponto 2. do Capítulo III.

¹⁶⁴⁹ SÁNCHEZ RUBIO, David – *Encantos e desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações*, p. 24.

¹⁶⁵⁰ Art.º 177.º bis, n.º 11.

¹⁶⁵¹ Art.º 601.º, 3.º parágrafo.

- do modelo francês: a previsão ampla de circunstâncias agravantes que compõem a estrutura típica da norma, acompanhadas de uma moldura penal robusta, adequando as consequências punitivas ao vasto *modus delituoso*.

Em sentido inverso, apreciamos que a norma incriminadora portuguesa enfraqueceria a tutela da vítima de tráfico humano caso importasse:

- do modelo suíço, a eleição da pena pecuniária como consequência regra, a par da pena privativa da liberdade, sendo que esta última se situa no limite mínimo de 1 (um) ano somente nos casos em que a vítima seja menor ou se o autor fizer do tráfico humano a sua profissão, visto que representa uma brandura punitiva diante de um tipo de crime que atenta contra os mais elementares direitos do ser humano;

- do modelo francês, a previsão da pena prisão perpétua quando o crime em causa seja cometido com recurso à tortura ou a atos bárbaros¹⁶⁵² pois a restrição da liberdade *ad aeternum* é, a nosso ver, inconciliável com a dignidade da pessoa humana;

- do modelo angolano, o apartamento preceitual que confere um tratamento penal autónomo ao crime de tráfico de pessoas e ao crime de tráfico sexual de pessoas (maiores de idade ou menores), menosprezando que a exploração sexual da vítima é apenas uma das dimensões em que aquela é suscetível de ser lesada no âmbito da referida criminalidade.

Concluimos com a previsão da norma incriminadora portuguesa do tráfico de seres humanos ser bastante evoluída, de todo modo, os modelos preceituais estrangeiros oferecem elementos para fomentar o progresso normativo nacional e, em simultâneo, para evitar o respetivo retrocesso.

iv. Direito penal material do tráfico de seres humanos

A partir de uma análise pentagonal do conceito de crime – repartida entre a conduta (humana e voluntária), a tipicidade ou a antinormatividade, a ilicitude ou a antijuridicidade, a culpabilidade e a punibilidade¹⁶⁵³, e consolidada nas recentes interpretações doutrinárias¹⁶⁵⁴ e

¹⁶⁵² Art.º 225-4-4.

¹⁶⁵³ A partir da teoria do crime (também, designada por teoria do delito ou teoria do facto punível) consagrada no ordenamento jurídico português permite-nos induzir que se enquadra no sistema jurídico romano-germânico ou da *civil law*, que se contrapõe ao sistema jurídico anglo-saxónico ou da *common law*.

¹⁶⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal – Parte Geral*, p. 277. CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*, p. 198-213. LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Noções de Direito Penal*, p. 23-29.

decisões jurisprudenciais¹⁶⁵⁵ – escalpelizamos a norma incriminadora do tráfico de seres humanos de modo a apreciar o respetivo funcionalismo penal vigente. Considerando que a norma *sub judice* alberga diferentes tipos, distribuímos a análise pelos crimes de tráfico de pessoa adulta, de tráfico de pessoa menor, de alienação de pessoa menor, de utilização da vítima de tráfico humano e de subtração dos seus documentos.

No plano da conduta, encontramos uma norma incriminadora do tráfico de pessoa adulta e de pessoa menor, e da alienação de pessoa menor, que – seguindo à risca as diretrizes político-criminais supranacionais – apresenta um vasto e claro conjunto de comportamentos delituosos, emparelhados a um rol de meios e finalidades delituosas, que bem refletem a complexidade do fenómeno criminoso¹⁶⁵⁶. Em dissonância, destacamos da incriminação da utilização dos serviços da vítima, levada a cabo pela pessoa que tenha conhecimento da situação de tráfico humano¹⁶⁵⁷, uma redução da caracterização comportamental do agente ao termo «utilização», que se afigura impróprio diante de um fenómeno criminoso tão complexo e inadequado, em especial diante da extração de órgãos da vítima.

No plano da tipicidade, verificamos que se prolonga o teor normativo intrincado porque a norma tanto alberga os diferentes tipos incriminadores indicados, como efetua a descrição delituosa tripartindo-a entre condutas-meios-fins típicos. Salientamos que a descrição das finalidades típicas com base na «técnica dos exemplos-padrão» amplia tanto a dificuldade de aplicação prática da norma, como compromete a validade constitucional. Recordamos, neste sentido, que a opção legiferante de preterir a descrição das finalidades típicas com recurso a um elenco específico suscita dúvidas na devida conformidade com o princípio da tipicidade penal, além de ser uma técnica limitada por não abarcar (tod)as finalidades mais usuais em torno do tráfico de seres humanos, como a incriminação da exploração da vítima forçada a contrair casamento.

¹⁶⁵⁵ Ac. do STJ, no processo n.º 17/07.4GBORQ.E2-A.S1, de 20/11/2014; Ac. do TRE, no processo n.º 8001/15.8TDLSB.E1, de 26/06/2018.

¹⁶⁵⁶ A conduta típica do crime de tráfico de pessoa adulta materializa-se pelo ato de (1.º) oferta, (2.º) entrega, (3.º) recrutamento, (4.º) aliciamento, (5.º) aceitação, (6.º) transporte, (7.º) alojamento ou (8.º) acolhimento da vítima por quem – (1.º) com (especial) violência, rapto e ameaça grave, (2.º) com ardil ou manobra fraudulenta, (3.º) com abuso de autoridade, (4.º) com aproveitamento de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade, (5.º) com consentimento ou (6.º) mediante associação criminosa – pretender forçá-la à (1.º) exploração sexual ou (2.º) laboral, (3.º) compeli-la à prática de atividades criminosas, (4.º) sujeitá-la à mendicância ou (5.º) à escravidão, ou ainda, (6.º) submetê-la à extração de órgãos.

¹⁶⁵⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 631-632.

No plano da ilicitude, debruçamo-nos sobre o consentimento da vítima de tráfico humano, como causa de exclusão da ilicitude, para relevar que a norma incriminadora afasta liminarmente aquela causa (em sintonia com o preceituado geral¹⁶⁵⁸) e fá-lo em relação aos vários tipos que alberga. Sucede que quando o agente pratica o crime, desconhecendo o consentimento, mantêm-se as consequências jurídico-penais ao nível da tentativa. Sabendo-se que a norma incriminadora alberga tipos com moldura penal superior a três anos¹⁶⁵⁹, verificamos que a possibilidade de aplicação de uma pena especialmente atenuada diante da consumação de um dos referidos tipos de crime é um cenário a ter em conta, mas defendemos que a aplicação deve ser feita com bastante ponderação, sob pena de se enfraquecer a função preventiva (geral e especial) que o tipo em abstrato apregoa. E do lado dos tipos com moldura penal inferior a três anos¹⁶⁶⁰, constatamos que a prestação de consentimento por parte da vítima de tráfico humano e o subsequente desconhecimento do agente do crime culmina na impunibilidade do mesmo, ainda que a Convenção de Varsóvia recomende que à tentativa corresponda sempre uma consequência jurídico-penal¹⁶⁶¹.

No plano da culpabilidade, a «hedionda gravidade»¹⁶⁶² imanente ao tráfico de seres humanos conduziu-nos à desvalorização da menoridade e da anomalia psíquica como causas de exclusão da culpa, apesar de ensaiarmos o exemplo do agente do crime possuir a designada «personalidade *borderline*»¹⁶⁶³⁻¹⁶⁶⁴. Desta feita, centramos a análise na culpa jurídico-penal *stricto sensu*, repartida como é notório entre o tipo de culpa doloso e o tipo de culpa negligente, tendo o escrutínio da norma incriminadora do tráfico de seres humanos afirmado o dolo como a categoria exclusiva, ao mesmo tempo que obstrói a relevância penal da conduta negligente, mesmo sabendo-se que a norma comporta vários tipos incriminadores.

No plano da punibilidade, afirmamos a necessidade da norma incriminadora em apreço deixar de estar em branco na desvalorização penal, seja total seja parcial, das práticas delituosas

¹⁶⁵⁸ Art.º 38.º do CP.

¹⁶⁵⁹ A saber, o tipo de tráfico de pessoa adulta, o tipo de tráfico de pessoa menor, o tipo de alineação de pessoa menor e o tipo de utilização da vítima de tráfico humano.

¹⁶⁶⁰ A saber, o tipo de subtração de documentos da vítima de tráfico humano.

¹⁶⁶¹ Artigo 21.º da Convenção de Varsóvia. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 633.

¹⁶⁶² CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 686.

¹⁶⁶³ GUNDERSON, John G., HERPERTZ, S., SKODOL, A., *et alii* – *Borderline personality disorder*, p. 1.

¹⁶⁶⁴ Ac. do STJ, no processo n.º 199/15.1PEOER.L1.S1, de 30/03/2017.

que a vítima de tráfico humano é compelida a cometer, de modo a evitar que a *criminal law-based approach to justice* cimentada no ordenamento jurídico português prolongue a respetiva vitimização. Salientamos que o modelo penal português contém mecanismos pelos quais se aproxima de uma *human rights-based approach to justice* favorecendo a vítima de tráfico humano, de todo modo carecem de ser aprimorados no plano concreto, sem perder de fundo que uma abordagem penal não-punitivo *per se* em prol da vítima é suscetível de causar desequilíbrios, visto que contribui para a não tutela e reparação de pessoas ofendidas, providas também de dignidade humana, e para a inconstância social em razão da incerteza e insegurança jurídicas causadas por um tratamento penal ao qual se extrai a necessária objetividade¹⁶⁶⁵.

Ainda no plano da punibilidade, agora do lado do agente responsável pelo tráfico de seres humanos, a previsão de aplicação da pena de prisão é – em sintonia com as recomendações politico-criminais supranacionais de referência – situada em patamares mínimos e máximo suficientemente elevados para condizerem com uma repressão penal que se quer robusta diante da gravidade inerente à «coisificação» da vítima, contribuindo-se assim para a necessária segurança comunitária. Neste sentido, sublinhamos que o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora em apreço – ainda que esteja a contribuir para uma acesa discussão doutrinária, que o tem entroncado na dignidade da pessoa humana (TAIPA DE CARVALHO¹⁶⁶⁶, PEDRO VAZ PATTO¹⁶⁶⁷, SÁ PEREIRA e LAFAYETE¹⁶⁶⁸), ou que rejeita a dignidade como bem jurídico (MIGUEZ GARCIA e CASTELO RIO¹⁶⁶⁹), ou que o centra na liberdade pessoal (ANABELA RODRIGUES¹⁶⁷⁰ e PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁶⁷¹) – confere garantias robustas de uma punibilidade jurídico-penal, de matriz preventivo-ético, diante do infrator.

De todo modo, registamos a montante da punibilidade a dificuldade de preenchimento dos demais elementos constitutivos do referido tipo de crime, tendo em conta o teor altamente

¹⁶⁶⁵ Rdp. n.º 1057 e 1058.

¹⁶⁶⁶ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I (2.ª Ed.)*, p. 678-679.

¹⁶⁶⁷ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto*, p. 182; *A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto*, p. 13.

¹⁶⁶⁸ PEREIRA, Víctor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – *Código Penal Anotado e Comentado*, p. 432.

¹⁶⁶⁹ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal – Parte Geral e Especial – Notas e Comentários*, p. 704.

¹⁶⁷⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda – *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013*, p. 20.

¹⁶⁷¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal*, 3.ª Ed., p. 629.

intrincado, razão pela qual o arredamento de consequências jurídico-penais para o agente de crime é um cenário a ter muito em conta e, por conseguinte, a insegurança e incoesão social. Por isso, o suposto estímulo de validade e efetividade podem ficar aquém de serem atingidos, ficando-se a norma incriminadora em apreço pela mera legitimidade e vigência, convocando-se o modelo tetralógico penal-garantística de LUIGI FERRAJOLI¹⁶⁷². É assim, necessário ter ainda em conta a unidade jurídica penal, enquanto ordem e sistema, para evitar desarmonias normativas em torno da incriminação do tráfico de seres humanos seja depreciada (como consideramos que ocorre, em certa medida, diante do crime de rapto), o que compromete o equilíbrio que deve ser a pedra angular no direito penal. Falamos em unidade de acordo com o pensamento de GUEDES VALENTE, que nos atenta para a necessidade da mesma atravessar e unir a política criminal ao direito penal material, processual e penitenciário, assentes na dignidade da pessoa humana¹⁶⁷³.

v. Direito penal concursal do tráfico de seres humanos

A complexidade subjacente ao tráfico de seres humanos – marcada, *grosso modo*, pela pluralidade de condutas, meios e finalidades ilícitas, adstritas ao tipo de agente de crime, e pelo carácter sucessivo do delito, quer no espaço, quer no tempo – atrai para a respetiva órbita normativa demais tipos incriminadores, potenciando a relação concursal. É essencial valorarmos a relação concursal da norma incriminadora do tráfico de seres humanos com demais tipos incriminadores por forma a apurar em que medida a tutela penal é eficaz, sabendo-se que, de um lado, se quer efetiva, em razão dos *topoi* preventivos que modelam o sistema penal vigente, e de outro, se quer limitada às consequências estritamente necessárias, adequadas e proporcionais, por força do dever de intransponibilidade do princípio (constitucional-penal) *ne bis in idem*¹⁶⁷⁴.

Dirigimos a apreciação da relação concursal às normas incriminadoras portadoras de elementos constitutivos comuns ou semelhantes com a previsão de incriminação do tráfico de seres humanos, sem preterir que as primeiras também entram em concurso com outros tipos incriminadores¹⁶⁷⁵. Elegemos, para o efeito, o rol de tipos que suscita maior conexão material

¹⁶⁷² FERRAJOLI, Luigi – *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*, p. 289-292.

¹⁶⁷³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – «As “Novas” Fronteiras do Direito Penal e do Processo Penal», p. 14-15.

¹⁶⁷⁴ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 29.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*, p. 491.

¹⁶⁷⁵ PEIXOTO, João; SOARES, António Goucha; *et alii* – *O tráfico de migrantes em Portugal: perspectivas sociológicas, jurídicas e políticas*, p. 144.

versus problemática à apreciação concursal¹⁶⁷⁶, mas estamos cientes que o rol é mais vasto¹⁶⁷⁷, por sinal da amplitude do tipo *sub judice* ou, por outro prisma, por reflexo do designado fenómeno da «hiper-criminalização» – como nos dá nota GUEDES VALENTE¹⁶⁷⁸. (Também) Por via deste último fenómeno, fomos compelidos, na análise concursal-penal levada a cabo, a visitar normas incriminadoras que se situam no CP e em lei penal extravagante, com a inconveniência – assinalada pelo mesmo autor – da descalcificação do princípio da reserva de código e de segurança jurídica, tão indispensáveis à confiança social e coerência normativa, como alusiva a uma intervenção penal mínima típica de um Estado de direito democrático¹⁶⁷⁹.

Levando em linha de conta, de um lado, que o tráfico de seres humanos se assume, ora como um «crime-meio» para a consumação de outro crime (por exemplo, nos crimes de escravidão, de lenocínio, de tráfico de órgãos humanos e de casamento forçado), ora como «crime-fim» para o qual a consumação prévia de outro crime é essencial (por exemplo, no crime de rapto). E de outro, o pressuposto de que o agente que procede ao tráfico humano seja, de modo necessário, o beneficiário da finalidade exploratória a que a vítima é sujeita, ainda que não tenha premeditado a respetiva intenção¹⁶⁸⁰, identificamos que – do ponto de vista concursal-penal – a discussão doutrinária mais acesa situa-se no enquadramento entre a modalidade efetiva e aparente, contando ambas as fações com argumentos sustentados.

Em prol do concurso efetivo ergue-se o argumento da valoração autónoma das condutas ilícitas-típicas ser justificada pela pessoalidade, gravidade e cumulatividade das lesões causadas (à semelhança do que se verifica em torno do crime de violência doméstica¹⁶⁸¹), bem como por ser o modo de remediar as plúrimas formas com que os bens jurídicos são atingidos, sejam estes comuns ou não entre os tipos em concurso. Desta forma, é assegurada uma eficiência penal

¹⁶⁷⁶ Elegemos, para análise concursal-penal, os tipos de crime de escravidão, crime de lenocínio, crime de tráfico de órgãos humanos, crime de casamento forçado, crime de rapto, crime de auxílio à imigração ilegal, crime de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal e o crime de casamento ou união de conveniência.

¹⁶⁷⁷ A título de exemplo, admitimos que a norma incriminadora do tráfico de seres humanos entra em concurso com os tipos de crime de ofensa à integridade física grave, o crime de ameaça agravada, o crime de coação (sexual), o crime de falsificação de documento, o crime de uso de documentação de identificação ou de viagem alheio, o crime de burla relativa ao trabalho ou emprego, e o crime de angariação de mão-de-obra ilegal.

¹⁶⁷⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*, 4.^a Ed., p. 26.

¹⁶⁷⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *O Reforço dos Princípios Constitucionais na Obtenção de Prova no Mundo Digital*, p. 17.

¹⁶⁸⁰ CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I* (2.^a Ed.), p. 687.

¹⁶⁸¹ BRITO, Ana Maria Barata de – *Concurso de crimes e violência doméstica*, p. 111.

vigorosa, visto que a punição é distribuída, *ab initio*, de modo autónomo pelos fenómenos criminosos em concurso, sem preterir a convolação final em pena única¹⁶⁸².

Acrescentamos que por via da modalidade efetiva é conferida uma tutela penal suficientemente abrangedora da variedade dos bens jurídicos implícitos às normas que entram em concurso. E sendo tão presente, quão diversificada a dissonância doutrinária acerca do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do tráfico de seres humanos, o tratamento concursal pela modalidade efetiva evita ao máximo qualquer descalcificação da proteção devida à vítima de tráfico humano.

Em prol do concurso aparente eleva-se o argumento de ser a forma de evitar, à cabeça, a violação do princípio *non bis in idem* e, mediante uma cuidadosa interpretação-aplicação prática das normas em concurso, do princípio da proporcionalidade, na escolha e determinação concreta das penas.

Por forma a respeitar os princípios apontados, é exigido por via da modalidade aparente que a moldura penal da norma incriminadora do tráfico de seres humanos sendo mais gravosa, deve consumir ou absorver o delito concomitante ou posterior com moldura menos gravosa, quer ocupe a posição de «crime-fim», dando origem à designada consunção pura (como no crimes de rapto, na forma simples), quer ocupe a posição de «crime-meio», dando origem à designada consunção impura (como nos crimes de lenocínio, de tráfico de órgãos humanos, de casamento forçado, de utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal e de auxílio à imigração ilegal). Por outro prisma, a norma incriminadora do tráfico de seres humanos incorre na possibilidade, entrando em concurso com outro tipo que apresente uma moldura penal mais gravosa, de ser sujeita à respetiva consunção, seja de modo puro (como no crime de escravidão), seja de modo impuro (como no crime de rapto, na forma agravada).

Em face do exposto, defendemos que o bem jurídico deve consubstanciar a pedra-de-toque decisória no enquadramento da relação concursal em torno da norma incriminadora do tráfico de seres humanos para assegurar uma (sobre)aplicação normativa adequada, proporcional e necessária, enquanto se respeitam os *topoi* preventivos que modelam o sistema penal vigente e devida proteção da vítima de tráfico humano.

¹⁶⁸² Recapitulamos que a aplicação de pena única é apartada de um mero somatório das molduras previstas, sendo antes realizada pela ponderação da intensidade e amplitude global da conduta delituosa do agente do crime, como – à luz dos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS – «se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado». DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, p. 421.

Recordando a nossa proposta de equiparar o bem jurídico – leia-se a dignidade da pessoa humana em sentido pleno ou absoluto – subjacente ao crime de escravidão e de tráfico de seres humanos quando sujeita a vítima à escravidão, ao passo que o bem jurídico implícito às demais formas exploratórias da vítima de tráfico humano corresponde à dignidade da pessoa humana em sentido parcial ou relativo, consoante a liberdade pessoal coartada (por exemplo, a liberdade sexual, laboral, *et cætera*), leva-nos a defender no plano concursal-penal uma posição bifurcada, no sentido da modalidade ser efetiva diante do tipo de crime de escravidão e no sentido de ser aparente diante, *grosso modo*, dos demais tipos de crime.

vi. Direito penal processual do tráfico de seres humanos

A investigação e ação penal diante da pluralidade de espaços e a indeterminação do tempo pelos quais se distribui o tráfico de seres humanos, da variedade de vestígios probatórios e, da diversidade de pessoas vítimas e suspeitas, desafia as autoridades competentes e coloca à prova o *ius puniendi* do Estado.

Contando-se que a evolução da criminalidade associada ao tráfico de seres humanos tem dado mostras que o epicentro está a deslocar-se da «criminalidade individual para a criminalidade especialmente organizada»¹⁶⁸³⁻¹⁶⁸⁴, elevamos a expectativa em encontrar um quadro político-criminal estruturado e capaz de permitir uma intervenção acutilante das autoridades. Ao invés, nem a Convenção de Palermo apresenta-nos uma proposta conceitual específica de criminalidade organizada e, em alternativa, oferece-nos apenas uma descrição de «grupo criminal organizado» e de «grupo estruturado»¹⁶⁸⁵; nem o tratamento consagrado no ordenamento jurídico português confere clareza, visto que prevê a existência de redes, grupos, bandos, estruturas ou associações criminosas¹⁶⁸⁶, que nos induz para – como assinala GUEDES VALENTE – que «tudo seja criminalidade organizada e nada seja criminalidade organizada»¹⁶⁸⁷.

Desta feita, fomos remetidos para o prisma processual-penal para encontrar um tratamento substancial da criminalidade organizada, com influxos diretos para a prevenção e repressão do tráfico de seres humanos. Identificamos, neste sentido, alterações significativas como: o

¹⁶⁸³ GRAÇA, António Pires Henriques da – *A valoração da prova no crime de tráfico de pessoas*, p. 12.

¹⁶⁸⁴ Ac. do TRL, no processo n.º 20/18.9ZRCBR-D.L1, de 23/04/2020.

¹⁶⁸⁵ Rdp. n.º 1300.

¹⁶⁸⁶ Ac. do TRL, no processo n.º 150/14.6JBLSB-A.L1-9, de 04/02/2016.

¹⁶⁸⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional*, p. 136.

afastamento, por regra, da publicidade; a ampliação dos prazos de duração máxima previstos na lei para a prisão preventiva, a agilização da obtenção de prova executada por via de revistas e buscas, e por via da interceção e da gravação de conversações.

Reconhecemos que a evolução processual-penal concretizada contribuiu, de certa maneira, para melhorias na investigação penal e, em concreto, na obtenção da prova no âmbito do tráfico de seres humanos. De todo modo e sem o mínimo menosprezo pela vítima de tráfico humano, pugnamos por uma obtenção de prova no âmbito penal equilibrada e sem medidas sacrificadoras, a qualquer custo, dos princípios e dos direitos fundamentais da pessoa visada, mesmo diante da tendência crescente e da gravidade afeta à criminalidade organizada dirigida ao tráfico de seres humanos, se pretendemos preservar o sistema penal e processual penal alicerçado na dignidade da pessoa humana.

Acresce afirmar que a efetividade e a celeridade processual penal importa, também, aos interesses do próprio arguido, bastando no presente âmbito recordar que a CRP, por reflexo (sobretudo) da DUDH e da CEDH, lhe confere um estatuto de um autêntico direito fundamental. Defendemos, assim, um processo penal, guiando-nos pelas palavras de GUEDES VALENTE, «ao serviço da Justiça e da Liberdade dos cidadãos, e o seu funcionamento e o resultado da sua atividade em concreto geram a Segurança – a paz jurídica e social – que aspiramos»¹⁶⁸⁸. Detalhando, com recurso ao modelo tetralógico do Direito que nos é oferecida por LUIGI FERRAJOLI, defendemos um processo penal que tenha por desígnio a realização da justiça, a descoberta da verdade judicialmente válida (pois a real é uma quimera, como antes afloramos), a tutela dos direitos, liberdades e garantias fundamentais de todas as pessoas e, por fim, a restauração da paz jurídico-social.

Transpondo o pensamento precedente para a prática e, *in casu*, para o âmbito processual-penal do tráfico de seres humanos, temos presente que é deveras complexo garantir o cumprimento de todas as finalidades processuais atenta a dicotomia substancial da posição da respetiva vítima – sobretudo, pela «invisibilidade» e fragilidade – e da posição do agente de crime – sobretudo, pela dificuldade de deteção e perseguição –, sendo necessário, na nossa visão, realizar os ajustes necessários, adequados e em justa proporção na cedência dos diferentes e, em muitas ocasiões, conflitantes direitos que assistem aos principais sujeitos processuais em apreço.

¹⁶⁸⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal, Segurança e Liberdade: uma provocação*, p. 107.

Sem preterir ser desafiante a obtenção de prova no âmbito do tráfico de seres humano, em razão particularmente da variedade, dispersão e ocultação da prova, idealizamos que a correlação dos diferentes meios ao dispor das autoridades seja uma estratégia profícua para acelerar o termo da atividade delituosa. E ousámo-nos a escrutinar determinados meios de obtenção de prova para, na medida do possível, propor a devida adequação ao fenómeno criminoso em causa, conforme alguns exemplos que importa aflorar de seguida.

Apontámos que a investigação para deslindar com minúcia as rotas e o *modus operandi* do tráfico humano, e, assim, detetar novos agentes de crime e vítimas, deve examinar ao detalhe os contatos (pessoais e profissionais), a movimentação geográfica e a situação financeira do agente de crime, bem como analisar os elementos da vítima relacionados com a respetiva proveniência (como a conjuntura socioeconómica e laços familiares), e com as condições habitacionais, laborais e económicas presentes.

Acrescentámos o exemplo da investigação em busca domiciliária dever ter o cuidado de indagar pela presença de indícios de habitabilidade de mais pessoas, para além das presentes, pois é sabido que o tráfico de seres humanos envolve, por norma, grupos de vítimas, levando assim em consideração que a quantidade de vítimas é diretamente proporcional aos proventos ilícitos.

Por sua vez, ensaiámos a exequibilidade da atuação oculta do agente ser desempenhada pela própria vítima de tráfico humano ou por pessoa da máxima confiança e proximidade com a mesma, tendo em conta tanto o risco elevado da prova ser obliterada no âmbito do tráfico humano organizado, como a complexidade do *modus operandi* dificultar a introdução do agente de autoridade propriamente dito¹⁶⁸⁹. Elencamos em prol daquela atuação, a portabilidade de marcas indissociáveis à pessoa permeável ao tráfico humano, como a origem, a conjuntura socioeconómica, a propensão para deslocação, *et cætera*. Assim sendo, parece-nos evidente que as referidas marcas potenciam uma infiltração na cadeia criminosa capaz de levantar menor suspeita diante do(s) agente(s) de crime, de percorrer de modo integral o *iter criminis*, de contactar com o máximo de elementos responsáveis e de deslindar os detalhes da operação delituosa. De todo modo, rejeitámos que a obtenção de prova por meios ocultos de natureza instigadora seja equacionável como reação à elevada dificuldade persecutória do traficante de pessoas, marcada sobretudo pelas atuais e complexas formas organizadas de delito.

¹⁶⁸⁹ ROGEIRO, Nuno – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*, p. 173-174.

Perfilhamos, para rematar, com a antevisão e a esperança de FIGUEIREDO DIAS de que, no futuro, haja «uma coexistência, tanto quanto possível isenta de contradição, entre dois sistemas processuais penais: um sistema público, oral, contraditório, adversarial e formal para o processamento da grande e grave criminalidade; um outro desformalizado, rápido, «negociado» sob tutela pública, e visando a obtenção de um acordo entre os interessados susceptível de reparar o dano e pôr fim ao conflito»¹⁶⁹⁰.

Seguindo as palavras do autor, pensamos que a criminalidade altamente organizada associada ao tráfico humano tem de continuar a merecer um tratamento enquadrado no sistema público. Mas, já admitimos ponderar que determinada criminalidade em torno do tráfico humano, como é exemplo o crime de casamento por conveniência, venha a ter um tratamento processual diferente do anterior. Do mesmo modo, pensamos – levando em conta o autor quando nos assinala que aqueles sistemas processuais terão ainda de conviver com práticas restaurativas paralelas e com capacidade de comunicar com os mesmos através de «vasos comunicantes»¹⁶⁹¹ – que se deve equacionar resoluções especiais diante de circunstâncias especiais, como enquadrar no âmbito da justiça restaurativa de índole penal a situação da vítima de tráfico humano coagida a praticar crime contra terceiro, desde que haja adesão voluntária da pessoa ofendida.

vii. Direito penal penitenciário do tráfico de seres humanos

O direito penal penitenciário do tráfico de seres humanos deve representar o trilho a ser percorrido pela pessoa condenada e pela pessoa-vítima, mas orientadas em sentidos opostos. No caso do delinquente, o trajeto inicia-se com a aplicação da pena e finaliza-se com a reintegração social. No caso da vítima, o percurso tem origem na lesão e conclui-se com a efetiva reparação. De um modo geral, a expectativa social é de ordem pública e quando a mesma seja colocada em causa, sendo que no caso do tráfico de seres humanos é abalroado – de modo grosseiro – o estado de legalidade, confia-se tanto na responsabilização pela danosidade, como, em contrapeso, na respetiva restauração.

Do lado da vítima de tráfico humano, o impacto lesivo é tão variado e gravoso – tomemos de exemplo o delito atingir a honra, a liberdade, a saúde, a unificação familiar e a autonomia financeira da pessoa –, que projeta a efetividade do direito à respetiva reparação para uma

¹⁶⁹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *O processo penal português: problemas e perspectivas*, p. 816.

¹⁶⁹¹ *Ibidem*.

dimensão fundamental e, cuja restrição ou mora são responsáveis por fazerem perpetuar a vitimização, ao ponto de considerarmos incompatível com um Estado que se queira afirmar de «direito».

Refletimos que a plenitude e efetividade reparatória inicia-se com a cabal, célere e adequada identificação da vítima, tendo em conta a condição natural daquela ser compelida para ambientes encavernados da sociedade e de complexa libertação, mesmo para a mera denúncia junto das autoridades. Os desafios impostos às autoridades para a identificação da vítima de tráfico humano são inúmeros e o apetrechamento dos mecanismos devem ser apreciados como o primeiro estágio para a efetiva reparação da mesma.

Carimbada a queixa ou a denúncia, segue-se todo um enredo processual-penal e respetiva interação com variados sujeitos, que se querem pautados pela máxima dignidade e urbanidade diante da vítima de tráfico humano. O medidor do tratamento adequado à vítima de tráfico humano encontra-se no exercício efetivo do rol de direitos colocados à sua disposição – como o direito à informação, o direito à assistência jurídica e o direito à proteção –, que consideramos indispensáveis para o trajeto reparatório e, dessa forma, atenuar o estigma da vitimização.

O estágio final da reparação da vítima é atingido com o ressarcimento *stricto sensu*, de modo a afastar a perceção que a ausência de uma indemnização materializa um estado de injustiça. Diante da dificuldade em computar os prejuízos sofridos pela vítima de tráfico humano, defendemos a complementaridade da indemnização pecuniária com outras formas de compensação adequadas às lesões sofridas, como a isenção de encargos com cuidados de saúde associados a traumas pós-tráfico.

Ainda do lado da vítima, conferimos enfoque especial à imposição de retorno da vítima de tráfico humano ao Estado de origem por consubstanciar uma espécie de punição ao prorrogar o estigma de vítima em razão de um regresso indesejado. Indicamos para o caso, a necessidade dos Estados – de origem e estrangeiro – estabelecerem parcerias com o intuito de conceber planos conjuntos de reparação da vítima de tráfico humano, o que se enquadra na afluída ideologia do acordo social alicerçado nos Direitos Humanos. Em caso de incerteza na garantia de condições estáveis para a recuperação da vítima de tráfico humano, urge elevar a reação para o campo humanitário e apostar em soluções supraestaduais, como a criação de um livre-trânsito humanitário, que permita conduzir a vítima para um Estado que a valorize. Desta forma, pensamos que a criação de uma espécie de «P»assaporte humanitário, a ser concedido por

entidades com elevado reconhecimento internacional (por exemplo, a UE) – afirmando um 5.º (quinto) «P(ê)», em adição aos comumente denominados 3 (três) «P(ês)» decorrentes da Convenção-Protocolo de Palermo, para marcar uma política-criminal pentagonal designada pela Prevenção-Perseguição-Proteção-Parceria-Passaporte(Humanitário) – contribuiriam para uma intervenção inclusiva e de nível supremo por colocá-la no altar dos valores do humanismo.

Do lado do agente do crime, a execução da pena deve ser realizada na medida do necessário para o cumprimento dos afluídos desígnios preventivos – gerais e especiais – e, atento o elenco das penas previstas no CP, a pena privativa da liberdade deve ser aplicada quando nenhuma outra penitência seja capaz de cumprir os referidos objetivos.

Afastamo-nos da tese de robustecimento das penas para elevar a efetividade da pena de prisão a *prima ratio*, como modo de enfrentar o tráfico de seres humanos. Ainda que seja indiscutível a crueldade subjacente ao delito, o binómio dignidade-liberdade da pessoa humana representa axiomas inegociáveis de um Estado de direito democrático, sob pena de desequilibrar a sinalagmaticidade do «contrato social» que se quer equipendente entre a pessoa e o Estado¹⁶⁹².

Nas situações em que seja justificável a aplicação da pena mais severa – leia-se, a pena de prisão (efetiva) –, relembramos que o ponto culminante da execução se verifica com a reposição da liberdade no condenado. Revemo-nos, assim, nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES, quando nos ensina que «toda a pena de prisão é uma pena única e simples e de duração limitada e definida constituindo a prevenção especial de socialização e o propósito que lhe é inerente de não lhe associar efeitos estigmatizantes o denominador comum de todas estas características»¹⁶⁹³.

De todo modo, estamos cientes das dificuldades estruturais em que está envolto o sistema prisional português, bem como da dubiedade subjacente à efetividade dos programas de reinserção social, que urgem ser ultrapassados para remover o ambiente de crise. Lembramos que consagrar um humanitarismo penitenciário permite, fazendo uso do ensinamento de NELSON MANDELA, elevar a qualidade da Nação e expandir os programas de reabilitação social ao campo do tráfico de seres humanos confere uma intervenção integral diante do referido flagelo humanitário¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁹² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito penal: fundamentos político-criminais*, p. 260-262.

¹⁶⁹³ ANTUNES, Maria João – *Consequências Jurídicas do Crime*, p. 27.

¹⁶⁹⁴ MANDELA, Nelson – *Autobiografia de Nelson Mandela: Um longo caminho para a liberdade*, p. 197.

É pela defesa equilibrada dos direitos, liberdades e garantias dos sujeitos processuais, ainda que em posições de confronto, que se consagra o Estado de direito, ao invés de um Estado contra o direito¹⁶⁹⁵. Pensamos, assim, que a justiça e a igualdade apresentam uma forte correlação com a democracia e a liberdade.

¹⁶⁹⁵ DIAS, Augusto Silva – *Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado*, p. 707-708.

Fontes

Bibliografia

Monografias

- AA. VV. – *Traffico di migrante e tratta di esseri umani. Studio comparato sull'implementazione degli strumenti dell'Unione Europea*. Palermo: Paruzzo Editore, 2018. ISBN 978-88-6149-116-8.
- AA. VV. – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal. Tomo II*. 2.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8209-7.
- ABADINSKY, Howard – *Organized crime*. 9.^a Edição. Wadsworth: Cengage Learning, 2009. ISBN 978-0-495-59966-1.
- AEBI, Marcelo; BERGER-KOLOPP, Léa; BURKHARDT, Christine; [et alii] – *Foreign offenders in prison and on probation in Europe – Trends from 2005 to 2015 (inmates) and situation in 2015 (inmates and probationers)*. Strasbourg: Council of Europe Publications, 2019. Disponível em: <https://rm.coe.int/foreign-offenders-in-prison-and-on-probation-in-europe/168099019b> [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-92-871-8978-3.
- ALBANESE, Jay S.; REICHEL, Philip L. – *Transnational organized crime: an overview from six continents*. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2013. ISBN 978-1-4522-9007-2.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.^a Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009. ISBN 978-972-54-0228-3.
- _____ – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.^a Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 978-9725404898.
- _____ – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.^a Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN 978-9725407721.
- ALEXANDRINO, José de Melo – *Direitos fundamentais: introdução geral*. Estoril: Princípia, 2007. ISBN 978-972-8818-89-0.

- ALVES, Catarina Abegão; REIS, Sónia Moreira – *Relatório provítmis: o papel do Ministério Público na promoção dos direitos das vítimas*. Lisboa: Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, 2021. ISBN 978-989-54855-4-3.
- ANASTÁCIO, Gonçalo; PORTO, Manuel Carlos Lopes – *Tratado de Lisboa anotado e comentado*. Coimbra: Editora Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4613-6.
- ANDRADE, João da Costa – *Da Unidade e Pluralidade de Crimes*. 1.^a Edição. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. ISBN 978-972-32-1850-3.
- ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. 1.^a Edição. Coimbra: Editora Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-0613-7.
- ANTOLISEI, Francesco – *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I*. 16.^a Edição. Milano: Editore Giuffrè. ISBN 978-8814-206221.
- ANTUNES, Maria João – *Consequências Jurídicas do Crime*. 2.^a Edição. Coimbra: Editora Coimbra, 2015. ISBN 978-972-32-2360-6.
- ARENDT, Hannah – *Origens do Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. ISBN 85-7164-065-3.
- ARLACCHI, Pino – The Dynamics of Illegal Markets. In: WILLIAMS, Phill; VLASSIS, Dimitri – *Combating Transnational Crime: concepts, activities and reponses*. Nova Iorque: Frank Cass Publishers, 2001. ISBN 0-7146-5156-7.
- ARONOWITZ, Alexis. A. – *Guidelines for the collection of data on trafficking in human beings, including comparable indicators*. Vienna: International Organization for Migration, 2009. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/guidelines_collection_data_iomvienna.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-92-9068-464-0.
- _____ – *Human Trafficking, Human Misery. The global Trade in Human Beings*. Westport: Praeger Publishers, 2009. ISBN 978-0-275-99481-5.
- BALES, Kevin; RODD, Zoe; WILLIAMSON, Alex Kent – *Modern slavery: the secret world of 27 million people*. Oxford: Oneworld Publications. ISBN 978-1-85168-641-4.
- BAPTISTA, Eduardo Correia – *Direito Internacional Público, conceito e fontes*. Lisboa: Editora Lex, 1998, ISBN 972-9495-73-4.
- BARROSO, Ivo Miguel – *Objecto do Processo Penal*. 1.^a Edição. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013. ISBN 560-6939007391.

- BAUMAN, Zygmunt – *Modernidade e Ambivalência*. Trad. Marcus Penchel. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2007. ISBN 978-972-70-8951-2.
- _____ – *Tempos líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2007. ISBN 978-85-7110-993-3.
- BECCARIA, Cesare – *Dos Delitos e das Penas*. Trad. José de Faria Costa. 5.^a Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017. ISBN 978-972-31-0816-3.
- BECK, Ulrich – *Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010. ISBN 978-8573264500.
- BITENCOURT, Cezar Roberto – *Código penal comentado*. 10.^a Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-5361-569-8.
- BLACK, Jeremy – *The Atlantic Slave Trade in World History*. New York: Routledge Publisher, 2015. ISBN 978-131-57-3229-9.
- BOAVIDA, Joaquim António Lourenço – *A Flexibilização da Prisão – Da Reclusão à Liberdade*. Coimbra: Editora Almedina, 2018. ISBN 978-972-4073-49-1.
- BOBBIO, Norberto – *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus-Elsevier, 2004. ISBN 978-8535215618.
- _____ – *Direito e Estado no Pensamento de Immanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000. ISBN 85-354-0138-5.
- _____ – *O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006. ISBN 85-274-0328-5.
- BRUNOVSKIS, Anette; SURTEES, Rebecca – *Out of sight? Approaches and challenges in the identification of trafficked persons*. Oslo: Allkopi AS, 2012. ISBN 978-82-7422-896-2.
- BUNYAN, Tony – *Statewatching the new Europe: a handbook on the European State*. London: Statewatch, 1993. ISBN 978-187-44-8102-7.
- CABRITA, Isabel – *Direitos Humanos, Um Conceito em Movimento*. Coimbra: Editora Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4331-9.
- CALLEGARI, André Luís – Controle social e criminalidade organizada. In: *Crime organizado: tipicidade – política-criminal – investigação e processo*. 2.^a Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. ISBN 978-85-69538-03-5.
- CAMUS, Albert – *Actuelles I. Écrits politiques (Chroniques 1944-1948)*. Reprint édition. Paris: Les Éditions Gallimard, 1997, ISBN13 978-2070329731.

- _____ – *O Mito de Sísifo*. Trad. Urbano Tavares Rodrigues. 1.^a Edição. Lisboa: Livros do Brasil, 2016. ISBN 978-972-38-2935-8.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8.
- CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela – *Código penal comentado*. 3.^a Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14991-5.
- CARRAPIÇO, Helena – *O Crime Organizado Transnacional na Europa: Origens, Práticas e Consequências*. Lisboa: Instituto da Defesa Nacional, 2006. ISSN 1646-4397.
- CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 29.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.ºs 159.º-160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I*. 1.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0853-9.
- CARVALHO, Américo Taipa de – “Art.º 160.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I*. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2.
- CARVALHO, Salo de – *Antimanual de Criminologia*. 2.^a Edição. Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2008. ISBN 978-85-375-0348-5.
- CENTENO, Luis Fernando Muñoz – *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios x del delito de trata de personas*. San José, C.R.: Organización Internacional para las Migraciones, 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo19.pdf> [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-9968-542-30-2.
- COIMBRA, Délcio Vieira – *Código Penal Angolano - Novo*. 1.^a Edição. Lisboa: Lisbon International Press, 2021. ISBN 978-989-37-0058-7.
- CORREIA, Eduardo – *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial*. Lisboa: Ministério da Justiça, 1979.
- _____ – *Direito Criminal*. Vol. I. Coimbra: Editora Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-0123-4.
- _____ – *Direito Criminal*. Vol. II. Coimbra: Editora Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-0124-1.
- COSTA, António Manuel de Almeida – *Ilícito pessoal, imputação objetiva e participação em Direito Penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5872-6.

- COSTA, João – *Código Penal de Moçambique*. Maputo: Escolar Editora, 2015, ISBN 978-989-670-064-5.
- COSTA, José de Faria – *Direito penal e globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra: Wolters Kluwer, 2010. ISBN 978-972-32-1820-6.
- _____ – *Direito Penal e Liberdade*. 1.^a Edição. Lisboa: Âncora Editora, 2020. ISBN 978-972-780-710-9.
- _____ – *Linhas de Direito Penal e de Filosofia – alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. ISBN 978-972-32-1331-7.
- _____ – *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*. 4.^a Edição. Coimbra: Editora Coimbra, 2015. ISBN 978-972-32-2328-6.
- CRESPI, Alberto; ZUCCALÀ, Giuseppe; [et alii]. *Commentario breve al codice penale*. 4.^a Edição. Padova: Editora Cedam, 2003. ISBN 88-13-23816-9.
- CUNHA, Damião – “Art.º 30.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- CUNHA, Paulo Ferreira da – *Crimes & Penas*. Coimbra: Editora Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8370-4.
- _____ – *Direitos Fundamentais - Fundamentos & Direitos Sociais*. Lisboa: Editora Quid Juris, 2014. ISBN 978-972-72-4682-3.
- CUSSON, Maurice – *Criminologia*. 2.^a Edição. Cruz Quebrada: Casa das Letras, 2007. ISBN 978-972-46-1620-9.
- d’ALMEIDA, Luís Duarte – *Direito penal e direito comunitário: o ordenamento comunitário e os sistemas juscriminais dos Estados-membros*. Coimbra: Editora Almedina, 2001. ISBN 978-972-40-1571-2.
- DAVIN, João – *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3256-6.
- DECOMAIN, Pedro Roberto – *Código Penal Alemão: tradução, comparação e notas*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2014. ISBN 978-85-8175-062-0.
- DELMAS-MARTY, Mireille – *La mondialisation du droit: chances et risques*. Paris: Éditions Dalloz, 1999, ISBN 972-32-0906-3.

- _____ – *Os grandes sistemas de política criminal*. Trad. Denise Vieira. São Paulo: Editora Manole, 2004. ISBN 85-2041-876-7.
- DEOS, Faustino José da Madre – *A Constituição de 1822, comentada e desenvolvida*. Lisboa: Typografia Maignense, 1823.
- DIAS, Jorge Figueiredo – *Clássicos Jurídicos - Direito Processual Penal*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. ISBN 978-972-32-1250-1.
- _____ – *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. ISBN 972-32-1287-0.
- _____ – *Direito Penal: Parte Geral*. 3.^a Edição. Coimbra: Editora Gestlegal, 2019. ISBN 978-989-8951-24-3.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – “Art.^{os} 132.^o e 163.^o”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.^o a 201.^o. Tomo I*. 1.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0853-9.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 2.^a Reimpressão. Coimbra: Editora Coimbra, 1997. ISBN 972-32-0069-4.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis – *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: Editorial Bdef, 2007. ISBN 978-9974-578-86-9.
- DOUGLASS, Frederick – *Narrative of the Life of Frederick Douglass, an American Slave Written by Himself*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. ISBN 978-0486284996.
- DUARTE, Maria Luísa – *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Editora Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4232-9.
- FERRAJOLI, Luigi – *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. Trad. Ana Sica, Fauzi Choukr, [et alii]. 3.^a Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. ISBN 85-203-1955-6.
- FERREIRA, Francisco Amado – *Justiça Restaurativa*. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. ISBN 978-972-32-1415-6.
- FERREIRA, Júlio Carlos Viana – *Primórdios da modernidade em Inglaterra: um estudo de cultura inglesa*. Lisboa: Editora Colibri, 2008. ISBN 978-972-772-822-0.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal, Parte Geral I-II*. 4.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4205-3.

- FOUCAULT, Michel – *Vigiar e punir. Nascimento da prisão*. Coimbra: Edições 70, 2013. ISBN 978-972-44-1809-4.
- FUKUYAMA, Francis – *State-Building: Governance and World Order in the 21st Century*. Ithaca: Cornell University Press, 2004. ISBN 0-8014-4292-3.
- GALLAGHER, Anne T. – *The International Law of Human Trafficking*. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-19107-4.
- GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry – *Punir em democracia. E a justiça será*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. ISBN 972-771-585-5.
- GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – *Código Penal – Parte Geral e Especial – Notas e Comentários*. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6011-8.
- GIDDENS, Anthony – *As consequências da modernidade*. Trad. Fernando Luís Machado e Maria Manuela Rocha. 4.^a Edição. Oeiras: Celta Editora, 1998. ISBN 972-8027-91-5.
- GIL, Ana Rita – *Imigração e Direitos Humanos*. Lisboa: Petrony Editora, 2017. ISBN 978-972-685-236-0.
- GLENNY, Misha – *McMafia: a journey through the global criminal underworld*. New York: Vintage Books, 2009. ISBN 978-0307-26-862-4.
- GONÇALVES, José Fernando de Oliveira; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; ALVES, Manuel João – *O Novo Regime Jurídico do Agente Infiltrado (Comentado e Anotado – Legislação Complementar)*. Coimbra: Editora Almedina, 2001. ISBN 978-972-40-1602-3.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código Penal Português. Na Doutrina e na Jurisprudência*. 2.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2007.
- _____ – *Código Penal Português Anotado*. 18.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3247-4.
- GONÇALVES, Rui Abrunhosa; MACHADO, Carla; [et alii] – *Manual de Psicologia Forense: contextos, práticas e desafios*. 1.^a Edição. Braga: Psiquilíbrios Edições, 2011. ISBN 978-987-8333-07-0.
- GRAÇA, António Pires Henriques da – *O regime jurídico do mandado de detenção europeu: comentado e anotado com jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*. 1.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, ISBN 978-972-32-2256-2.
- GRECO, Rogério – *Código Penal: comentado*. 11.^a Edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2017. ISBN 978-85-7626-945-8.

- GUIA, Maria João – *Imigração e Criminalidade – Caleidoscópio de Imigrantes Reclusos*. Coimbra: Editora Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-37-14-1.
- HABERMAS, Jürgen – *The Future of Human Nature*. Trad. W. Rehg, M. Pensky e H. Beister. Cambridge: Polity Press, 2003, ISBN 0-7456-2987-3.
- HASSEMER, Winfried – *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Trad. Adriana Meirelles [et alii]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2008. ISBN 978-857525-437-0.
- HASSEMER, Winfried; KAUFMANN, Arthur – *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. 3.^a Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015. ISBN 978-972-31-0952-8.
- HERZ, Monica; HOFFMAN, Andrea – *Organizações Internacionais*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004. ISBN 978-85-352-1453-6.
- HOBBS, Thomas – *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Sila. 1.^a Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003. ISBN 85-336-1930-8.
- HORTAS, Maria João – *Educação e Imigração: A Integração dos Alunos Imigrantes nas Escolas do Ensino Básico do Centro Histórico de Lisboa*. Lisboa: Alto-Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, 2013. Disponível em: <https://www.mipex.eu/portugal> [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-989-685-054-8.
- IKEORA, May – *Bilateral Cooperation and Human Trafficking - Eradicating Modern Slavery between the United Kingdom and Nigeria*. Cham: Springer International Publishing, 2018. ISBN 978-3-319-62825-79.
- INNERARITY, Daniel – *A sociedade invisível*. Trad. Manuel Ruas. Lisboa: Editorial Teorema, 2009. ISBN 978-972-695-863-5.
- _____ – *O Novo Espaço Público*. Trad. Manuel Ruas. Lisboa: Editorial Teorema, 2006. ISBN 978-972-695-906-9.
- KANT, Immanuel – *Crítica da Razão Pura*. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 9.^a Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. ISBN 978-972-31-0623-7.
- _____ – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. ISBN 978-972-44-1439-3.

- _____ – *Para a Paz Perpétua*. Trad. Bárbara Kristensen. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006, ISBN 84-690-0279-1.
- KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito*. 7.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3075-3.
- KLEEMANS, Edward R. – Theoretical perspectives on organized crime. In: PAOLI, Letizia – *The Oxford Handbook of Organized Crime*. New York: Oxford University Press, 2014. ISBN 978-0-19-973044-5.
- LAFAYETTE, Alexandre; PEREIRA, Victor de Sá – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação Conexa e complementar*. Lisboa: Quid Iuris Editora, 2008. ISBN 978-972-724-380-8.
- LARENZ, Karl – *Derecho civil. Parte General*. Trad. y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picaved. Madrid: Reunidas, 1978. ISBN 84-7130-258-6.
- LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – *Código Penal Anotado*. Vol. II. 3.^a Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 2000. ISBN 972-51-0876-0.
- _____ – *Código Penal Anotado, Vol. III Parte Especial (art.^{os} 131.º a 235º)*. 4.^a Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 2016. ISBN 978-989-8823-38-0.
- _____ – *Código Penal Anotado, Vol. IV, Parte Especial (art.^{os} 236.º a 389º)*. 4.^a Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 2019. ISBN 978-989-8823-99-1.
- _____ – *Código Penal: Referências Doutrinárias, Indicações Legislativas, Resenha Jurisprudencial*. Vol. II. 2.^a Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 1996. ISBN 972-5100-04-2.
- _____ – *Noções de Direito Penal*. 7.^a Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 2020. ISBN 978-989-565-014-9.
- _____ – *O Código Penal de 1982: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial*. Vol. III. Lisboa: Rei dos Livros, 1986.
- LISZT, Franz von – *Tratado de direito penal alemão (Vol. I)*. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Editora Fac Similar, 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496219> [Consult. em 22-08-2022].
- LOCKE, John – *Dois Tratados Sobre o Governo*. Trad. Julio Fischer. 1.^a Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. ISBN 85-336-0896-9.
- LOPES, José Mouraz – *Os crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal*. 2.^a Edição. Coimbra: Editora Coimbra, 1998. ISBN 972-32-0852-0.

- LUHMANN, Niklas – *Sociología del Riesgo*. Trad. Silvia Pappe [et alii]. 1.^a Edição. México: Universidad de Guadalajara, 1992. ISBN 968-895-391-1.
- MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Editora Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-0471-6.
- MACHADO, Jónatas E. M. – *Direito Internacional. Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 2.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, ISBN 972-32-1276-5.
- MANDELA, Nelson – *As Cartas da Prisão de Nelson Mandela*. Trad. Victor Antunes. Porto: Porto Editora, 2018. ISBN 978-9720031112.
- _____ – *Autobiografia de Nelson Mandela: Um longo caminho para a liberdade*. Trad. Victor Antunes. Lisboa: Planeta Manuscrito, 2012. ISBN 978-989-657-168-9.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis – *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-84-9020-529-7.
- MARTINS, Ana Maria Guerra – *A igualdade e a não discriminação dos nacionais dos Estados terceiros legalmente residentes na União Europeia: da origem na integração económica ao fundamento na dignidade do ser humano*. Coimbra: Editora Almedina, 2010. ISBN 978-972-4042-69-5.
- _____ – *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*. Coimbra: Editora Almedina, 2004. ISBN 978-972-40-2353-3.
- MCLUHAN, Herbert – *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*. 1.^a Edição. Toronto: University of Toronto Press, 1962. ISBN 9780802060419.
- MEDEIROS, Rui – “Art.^{os} 20.º e 59.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- MEDEIROS, Rui; CORTÊS, António – “Art.º 26.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- MEIREIS, Manuel Augusto Alves – *O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal*. Coimbra: Editora Almedina, 1999. ISBN 972-40-1219-0.
- MEIRELES, Mário Pedro Seixas – *Da Associação Criminosa à Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico-Penal Português*. Coimbra: Editora Gestlegal, 2020. ISBN 978-989-89-5140-3.

- MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel Colmenero; LUZÓN CUESTA, José Maria; [et alii]. *Código Penal. Concordancias, comentários y jurisprudência*. 13.^a Edição. Madrid: Editorial Colex, 2010. ISBN 978-84-8342-272-4.
- MIGUEZ, M. Garcia; CASTELA, J.M. RIO – *Código Penal: parte geral e especial; com notas e comentários*. 2.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6011-8.
- MIRANDA, Jorge – “Art.^{os} 3.º, 8.º e 12.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- _____ – *Manual de Direito Constitucional – Constituição e Inconstitucionalidade*. 3.^a Edição. Coimbra: Editora Coimbra, 1996. ISBN 972-32-0473-8.
- _____ – *Textos Históricos do Direito Constitucional*. Trad. Jorge Miranda. 2.^a Edição. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.
- MIRANDA, Jorge; CORTÊS, António – “Art.º 1.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – “Art.º 13.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- MIRANDA, Jorge; SILVA, Jorge Pereira da – “Art.º 18.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- MITSOLENGAS, Valsamis; MONAR, Jörg; REES, Wyn – *The European Union and Internal Security: Guardian of the People?* London: Palgrave MacMillan, 2003. ISBN 978-0-333-94630-5.
- MONTE, Mário Ferreira – *O Direito Penal Europeu de “Roma” a “Lisboa”: Subsídios para a sua Legitimação*. Lisboa: Editora Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-413-3.
- MORGADO, Celia – *El Delito de Trata de Seres Humanos - Su Aplicación a la Luz del Derecho Internacional y Comunitario*. Barcelona, 2014. Tese de Doutoramento em Direito e Ciência Política, apresentada à Universidade de Barcelona. Disponível em: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/55268/1/CVDM_TESIS.pdf [Consult. em 22-08-2022].

- MORIN, Edgar – *Introdução ao pensamento complexo*. Trad. Eliane Lisboa. Porto Alegre: Editora Sulina, 2005. ISBN 978-85-2050-407-8.
- MOSCOVICI, Serge – *Sociedade contra a natureza*. Trad. Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Editora Vozes, 1975.
- MOUTINHO, José Lobo – “Art.º 27.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- NEVES, Miguel Santos; PEDRA, Cláudia – *Tráfico Humano, A Protecção dos Direitos Humanos e as Vítimas de Tráfico de Pessoas, Rotas, Métodos, Tipos de Tráfico e Setores de Atividade em Portugal*. Lisboa: Instituto de Estudos Estratégicos e Internacionais, 2012. Disponível em: https://www.eapn.pt/ficheiro/dcf25f44fa2569e0_a550a378f079191d [Consult. em 22-08-2022].
- NOLL, Gregor; GUNNEFLO, Markus – *Directive 2004/81 Victims of Trafficking Synthesis Report*. Brussels: Free University of Brussels, Institute for European Studies - Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, 2007. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/e-library/documents/policies/legal-migration/pdf/general/odysseus_2004_81_victims_trafficking_synthesis_en.pdf [Consult. em 22-08-2022].
- NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Dignidade e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Editora Almedina. 2015. ISBN 978-972-40-6157-3.
- NUCCI, Guilherme de Souza – *Código penal comentado*. 17.^a Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. ISBN 978-85-309-7386-5.
- NUNES, Duarte Rodrigues – *Os meios de obtenção de prova previstos na Lei do Cibercrime*. 1.^a Edição. Coimbra: Editora Gestlegal, 2018. ISBN 978-989-54-0764-4.
- OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto – *O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa – Âmbito de Protecção de um Direito Fundamental*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009. ISBN 978-972-32-1658-5.
- ONETO, Isabel – *O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das ações encobertas*. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. ISBN 972-003-20-1312-0.
- PALAZZO, Francesco – *Corso di Diritto Penale – Parte Generale*. Settima edizione. Torino: Giappichelli Editore, 2018. ISBN 978-88-921-1788-4.

- PALMA, Maria Fernanda – *Direito Constitucional Penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2006. ISBN 972-004-00-2775-1.
- _____ – *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*. 4.^a Edição. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2019. ISBN 978-972-629-263-0.
- _____ – *Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*. 5.^a Edição. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2020. ISBN 978-972-629-400-9.
- PAOLELLA, Christopher – *Human Trafficking in Medieval Europe: Slavery, Sexual Exploitation, and Prostitution*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2020. ISBN 978-904-85-5155-2.
- PEIXOTO, João; SOARES, António Goucha; [et alii] – *O tráfico de migrantes em Portugal: perspectivas sociológicas, jurídicas e políticas*. Lisboa: Alto-Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, 2005. ISBN 989-8000-04-X.
- PELLETIER, Hervé; PERFETTI, Jean – *Code Pénal*. Paris: Editora Lexis Nexis, 2009. ISBN 978-2-7110-1003-5.
- PEREIRA, Victor de Sá; SILVA, Alexandre Lafayette Estêvão da – *Código Penal Anotado e Comentado. Legislação conexa e complementar*. Lisboa: Editora Quid Iuris, 2008. ISBN 978-972-724-380-8.
- PERRIN, Benjamin; REICHEL, Philip; WINTERDYK, John – *Human Trafficking: Exploring the International Nature, Concerns, and Complexities*. Boca Raton: CRC Press, 2011. ISBN 978-1-4398-2037-7.
- PINTO, Ana Luísa Santos – *A pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1343-5.
- PINTO, Inês Horta – *A harmonização dos sistemas de sanções penais na europa. Finalidades, obstáculos, realizações e perspectivas de futuro*. Coimbra: Editora Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2172-5.
- PLATÃO – *A República*. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. 15.^a Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. ISBN 972-31-0509-8.

- PRATA, Ana [et alii] – *Dicionário Jurídico*. Vol. II – Direito Penal e Direito Processual Penal. 2.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina. ISBN 978-972-40-3765-3.
- QUADROS, Fausto; PEREIRA, André Gonçalves – *Direito Internacional Público*. 3.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2015. ISBN 978-972-4008-684.
- RAMALHO, David da Silva – *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*. Coimbra: Editora Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7000-1.
- REBELLO, João M. Pacheco Teixeira – *Código Penal Annotado*. Porto: Typographia Gutenberg, 1895.
- RODRIGUES, Anabela Miranda – *O Direito Penal Europeu Emergente*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. ISBN 978-972-32-1574-8.
- _____ – “Art.º 169.º”. In: Jorge de Figueiredo Dias (Dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: artigos 131.º a 201.º. Tomo I*. 1.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0853-9.
- ROGEIRO, Nuno – *Menos que humanos: imigração clandestina e tráfico de pessoas na Europa*. Alfragide: D. Quixote Publicações, 2015. ISBN 978-972-20-5891-9.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques – *O Contrato Social, Princípios do Direito Político*. Trad. Antonio de Pádua Danesi. 3.^a Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999. ISBN 85-336-0552-8.
- ROXIN, Claus – *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2.^a Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. ISBN 978-85-7348-648-3.
- _____ – *Derecho Proceso Penal*. Trad. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. 25.^a Edição. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000. ISBN 987-912036-1.
- SÁNCHEZ RUBIO, David – *Encantos e desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações*. Trad. Ivone Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. ISBN 978-85-7348-926-2.
- SÁNCHEZ RUBIO, David – *Una propuesta multigarantista de derechos humanos en materia de (mal)-trata de personas*. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. N.º 41 (2020), p. 39-50. ISSN 1678 8729.
- SANHÁ, Irina Sofia Feio Mendes – *O regime jurídico-penal do tráfico de seres humanos nos PALOP (Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa) e em Portugal*. Lisboa:

- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2021. ISBN 978-989905-710-4.
- SANTO, Davi Espírito – *Criminalidade organizada transnacional: a genealogia de um discurso de poder*. Revista Eletrônica Direito e Política. Vol. 7, n.º 3 (2012), p. 1742-1768. ISSN 1980-7791.
- SANTOS, Boaventura Sousa – *Globalização: fatalidade ou utopia?* Porto: Edições Afrontamento, 2001. ISBN 978-972-36-0569-3.
- SANTOS, Boaventura de Sousa [et alii] – *Tráfico de mulheres em Portugal para fins de exploração sexual*. Lisboa: Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2009. ISBN 978-972-597306-6.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena. *Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vitimação*. Revista Crítica de Ciências Sociais. N.º 87 (2009). Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/1447> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2182-7435.
- SANTOS, Margarida – *Para um (novo) modelo de intervenção penal na união europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da procuradoria europeia*. 1.ª Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 2016. ISBN 978-989-8823-40-3.
- SANZ MULAS, Nieves – *Política Criminal*. 2.ª Edição. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2017. ISBN 978-841-6324-62-0.
- SECCO, Antonio Luiz de Sousa Henriques – *Código Penal Português Anotado*. 6.ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1881.
- SEGRAVE, Marie; MILIVOJEVIC, Sanja; PICKERING, Sharon – *The second volume of Sex Trafficking: International context and response*. 2.ª Edição. Londres: Routledge Press, 2017. ISBN 978-13-1554-256-0.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso; SERRANO MAÍLLO, Alfonso – *Derecho Penal. Parte Especial*. 14.ª Edição. Madrid: Editorial Dykinson, 2009. ISBN 978-84-9849-733-5.
- SILVA, Germano Marques da – *Curso de processo penal - Vol. I*. 6.ª Edição. Lisboa: Editora Verbo, 2010. ISBN 978-972-22-3011-7.
- – *Curso de Processo Penal - Vol. II*. 4.ª Edição. Lisboa: Editora Verbo, 2008. ISBN 978-972-22-1592-3.

- _____ – *Curso de Processo Penal - Vol. III*. 3.^a Edição. Lisboa: Editora Verbo, 2009. ISBN 978-972-22-1636-8.
- _____ – *Direito Penal Português*. Vol. II. 2.^a Edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 978-972-54-0458-4.
- _____ – *Direito Penal Português, Teoria do Crime*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. ISBN 978-972-54-0364-8.
- _____ – *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Editorial Verbo, 2009. ISBN 978-972-2228-83-1.
- _____ – *Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só)*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. ISBN 978-972-54-0669-4.
- SILVA, Germano Marques da; SÁ, Fernando – “Art.º 34.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- SILVA, Germano Marques da; SALINAS, Henrique – “Art.º 32.º”. In: Jorge Miranda e Rui Medeiros (Dir.). *Constituição Portuguesa Anotada Tomo I*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas Ediciones, 2001. ISBN 84-470-1661-7.
- SOUSA, Alfredo José de – *A criminalidade transnacional na União Europeia: um Ministério Público Europeu?* Coimbra: Editora Almedina, 2005. ISBN 972-40-2594-2.
- SOUSA, Elísio de – *Código Penal Moçambicano Anotado e Comentado*. Maputo: Escolar Editora, 2015. ISBN 978-989-670-065-2.
- STEINER, George – *Tigres no espelho: e outros textos da revista The New Yorker*. Trad. Denise Bottmann. 1.^a Edição. São Paulo: Editora Globo, 2012. ISBN 978-85-250-5271-1.
- SURTEES, Rebecca – *Monitoring anti-trafficking re/integration programmes*. Washington: Nexus Institute, 2010. ISBN 978-90-5130-716-0.
- SUTHERLAND, Edwin Hardin – *White Collar Crime*. New York: Yale University Press, 1983. ISBN 0-300-02921-7.
- TRIUNFANTE, Luís Lemos – *A cooperação judiciária europeia em matéria penal: o espaço ibérico em particular*. Coimbra: Editora Almedina, 2013. ISBN 978-972-32-2134-3.

- _____ – *Manual de cooperação judiciária internacional em matéria penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7543-3.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Cadeia de Custódia da Prova*. 2.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2020. ISBN 978-972-4085-52-4.
- _____ – *Contributos para um Direito Penal Supranacional*. Lisboa: Editora Abdul's Angels, 2010. ISBN 978-972-89-7321-6.
- _____ – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso»*. 4.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8377-3.
- _____ – *Direito penal: fundamentos político-criminais*. Lisboa: Manuel Monteiro Guedes Valente, 2017. ISBN 978-972-99118-1-1.
- _____ – *Do Ministério Público e da Polícia - Prevenção Criminal e Acção Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. ISBN 9789725403754.
- _____ – *Processo Penal. Tomo I*. 3.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2021. ISBN. 978-972-40-4207-7.
- _____ – *Regime Jurídico da Investigação Criminal - Comentado e Anotado*. 3.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2006. ISBN 978-972-40-2802-6.
- _____ – *Revistas e Buscas*. 2.^a Edição. Coimbra: Editora Almedina. ISBN 978-972-40-2410-3.
- _____ – *Teoria Geral do Direito Policial*. 5.^a Edição. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7017-9.
- WEBER, Maximilian – *Economia y sociedad. Esbozo de sociologia comprensiva*. Trad. José Medina Echavarria [et alii]. México: Fondo de Cultura Económica, 1944. ISBN 84-375-0374-4.
- WEISSBRODT, David – *The Human Rights of Non Citizens*. Oxford: University Press, 2008, ISBN 978-019-95-4782-1.
- WELLS, Herbert George – *The Rights Of Man*. New York: Vintage Books, 2017. ISBN 9780525432470.
- WELZEL, Hans – *Derecho Penal. Parte General*. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editora, 1956. Disponível em: https://www.derechopenalenlared.com/libros/DERECHO_PENAL_PARTE_GENERAL_HANS_WELZEL.pdf [Consult. em 22-08-2022].

ZAFFARONI, Eugenio Raúl – *O Inimigo no Direito Penal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007. ISBN 85-7106-358-3.

ZIZEK, Slavoj; DALY, Glyn – *Conversations with Zizek*. London: Polity Press, 2004. ISBN 0-7456 2897-4.

Artigos e capítulos de livros

ALBANO, Manuel; SILVA, Cristiana – Tráfico de seres humanos em Portugal: percurso histórico e paradigmas de intervenção. In: SANI, Ana Isabel – *Temas de Vitimologia: realidades emergentes na vitimação e respostas sociais*. Coimbra: Editora Almedina, 2011. ISBN 978-972-404548-1.

ALEMPIJEVIC, D.; [et alii] – *Forensic medical examination of victims of trafficking in human beings*. Torture - Quarterly Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture. Vol. 17, n.º 2, 2007, p. 117–121. Disponível em: <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.0-34748845898&origin=inward&txGid=e22633e622f2f01045d66e04526c3124> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1018-8185.

ALEXANDRINO, José de Melo – *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. 49, n.º 1-2 (2008), p. 69-100. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Alexandrino-Jose-de-Melo-A-Nova-Lei-de-Entrada-Permanencia-Saida-e-Afastamento-de-Estrangeiros.pdf> [Consult. em 22-08-2022].

ALVES, Dora Resende; CASTILHOS, Daniela Serra – A evolução dos direitos humanos na Europa: os principais momentos desde a ausência de direitos fundamentais na União Europeia até a atualidade. In: BEDIN, Gilmar António – *Cidadania, justiça e controle social*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016, p. 10-21. ISBN 978-85-67722-52-8.

ANDRADE, Manuel da Costa – *A vítima e o problema criminal*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, 1980.

_____ – *Sobre o Estatuto e Função da Criminologia Contemporânea*. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 44, Vol. III (1984), p. 481-522. ISSN 0870-8118.

ANTUNES, Maria João – Direito Processual Penal - Direito Constitucional Aplicado. In: MONTE, Mário Ferreira [et alii] – *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de*

- Processo Penal Português*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, p. 745-754. ISBN 978-972-32-1657-8.
- _____ – *Perigosidade - Intervenção estatal em expansão?* Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 24, n.º 121 (2016), p. 191-206. ISSN 1415-5400.
- ARONOWITZ, Alexis. A. – *Overcoming the Challenges to Accurately Measuring the Phenomenon of Human Trafficking*. Revue Internationale de Droit Penal. Vol. 81 (2010), p. 493-511. ISSN 0223-5404.
- _____ – *Victims of Human Trafficking: A Complex Issue*. Revista de Estudios Sociales. N.º 8 (2015), p 1-16. ISSN 1900-5180.
- BANDEIRA, Gonçalo Melo – Garantias Processuais em caso de expulsão de estrangeiros. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa Editora, 2020, Vol. III, p. 2357-2371. ISBN 978-972-54-0671-7.
- BERG, Berit – From temporary protection to permanente residence. In: TAMAS, Kristof; HANSSON, Malin – *International migration, development & integration: towards a comprehensive approach*. Stockholm: Kristof Tamas & Malin Hansson, 1999, p. 157-174, ISBN 91-7496-186-1.
- BOLIEIRO, Helena – *A criança vítima: necessidades de protecção e articulação entre intervenções*. Revista Julgar. N.º 12, Especial (2010), p. 141-152. ISSN 1646-6853-152.
- BORGES, Francisco – Criminalidade organizada e cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: traços gerais. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Estudos de Direito e Segurança*. Coimbra: Editora Almedina, 2014, Vol. II, p. 68-95. ISBN 978-972-40-5836-8.
- BOSMA, Alice; CONNY, Rijken – *Key challenges in the combat of human trafficking: Evaluating the EU Trafficking Strategy and EU Trafficking Directive*. New Journal of European Criminal Law, Vol. 7, Issue 3 (2016), p. 315-330. ISSN 2399-293X.
- BOUCHARD, Caroline; PETERSON, John – Conceituando o multilateralismo. In: LAZAROU, Elena – *Multilateralismo nas relações internacionais*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2014, p. 1-29. ISBN 978-0-393-7517-9.
- BRANDÃO, Nuno – Bem Jurídico e Direitos Fundamentais entre a Obrigação Estadual de Protecção e a Proibição do Excesso. In: COSTA, José de Faria [et alii] – *Estudos em*

- Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, p. 230-266. ISBN 978-989-8891-07-5.
- BRITO, Ana Maria Barata de – *Acusação, julgamento e sentença*. In: Conferência Internacional sobre Tráfico de Pessoas. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013, p. 1-15. Disponível em: <http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Tráfico pessoas decl mem futura .pdf> [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *Concurso de crimes e violência doméstica*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. N.º 2 (2018), p. 91-113. ISBN 978-201-82-5829-1.
- CAEIRO, Pedro – “*Some victims are better than others: sentido, natureza, âmbito e projecções normativas da im(p)unidade das vítimas de tráfico de pessoas*”. In: Conferência Internacional 18 de outubro, dia internacional contra o tráfico de seres humanos: livro de atas, Coimbra, 2017. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 51-66. ISBN 978-989-8891-01-3.
- CANOTILHO, J. J. Gomes – Terrorismo e Direitos Fundamentais. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa - Interferências e Ingerências Mútuas*. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p. 19-30. ISBN 978-972-40-3831-5.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Justiça Constitucional e Justiça Penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 14, n.º 58 (2006), p. 329-344. ISSN 1415-5400.
- CARRAPIÇO, Helena – «*The Godfather goes to Brussels*». *A evolução do conceito de crime organizado no contexto da área de liberdade, segurança e justiça*. Relações Internacionais n.º 31 (2011), p. 141-157. ISSN 1645-9199.
- CARVALHO, Américo Taipa de – Prevenção, Culpa e Pena. In: ANDRADE, Manuel da Costa; COSTA, José de Faria; [et alii] – *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 317-329. ISBN 978-972-32-1193-1.
- CARVALHO, Emanuel – *A especialização do advogado em violência doméstica*. Galileu - Revista de Direito e Economia. Volume XXI (2020), p. 111-141. ISSN 2184-1845.
- CASTILLO FERNÁNDEZ, Reyes – La Península Ibérica frente a la lucha contra la Trata de Seres humanos (TSH). In EGUREN, Joaquín; CASTILLO, Reyes; ESTRADA-VILLASEÑOR, Cecilia – *La trata de seres humanos en Iberoamérica*. Primera edición.

- Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 2021, p. 13-33. ISBN 978-84-8468-825-9.
- CASTLES, Stephen – *Global Perspectives on Forced Migration*. Asian and Pacific Migration Journal. Vol. 15, n.º 1 (2006), p. 7-28. ISSN 0117-1968.
- CATARINO, Gabriel – *Aspectos jurídico-penais e processuais do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*. Revista Julgar online (2009), p. 1-29. Disponível em: http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Aspectos_jur%C3%ADdico-penaiseprocessuais.pdf [Consult. em 22-08-2022].
- CORREIA, João Conde – *Apreensão ou arresto preventivo dos proventos do crime?* Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 25.º, n.º 1 a 4 (2015), p. 505-543. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/1487263872_5450_recuperacao_ativos_\(2\).pdf](http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/1487263872_5450_recuperacao_ativos_(2).pdf) [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 977-087-185-625-9.
- _____ – *Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (artigo 32º, n.º 8, 2.ª parte da Constituição da República Portuguesa)?* Revista do Ministério Público. Ano 20, n.º 79 (1999), p. 45-67. ISBN 0870-6107.
- CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro; JESUS, Inês Oliveira Andrade de – *O princípio do nível de proteção mais elevado: análise do artigo 53 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à luz do Acórdão Melloni*. Estudios Constitucionales. Ano 12, n.º 2 (2014), p. 275-300. ISSN 0718-0195.
- CRORIE, Benedita Mac – “O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional”. In: OLIVEIRA; António Cândido de Oliveira – *Estudos em Comemoração do 10.º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho*. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p. 157-174. ISBN 978-972-40-2075-4.
- CRUZ ZÚÑIGA, Pilar – *Inmigración y discriminación: el abordaje de la víctima por el estado y las instituciones internacionales*. In: BORGES, Paulo César Corrêa – *Tráfico de Pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo*. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2013. ISBN 978-85-7983-420-2.
- CUNHA, José Damião da – *Ne Bis In Idem e Exercício da Acção Penal*. In: MONTE, Mário Ferreira [et alii] – *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem*

- a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, p. 553-581. ISBN 978-972-32-1657-8.
- CUNHA, Paulo Ferreira da – *Do Constitucionalismo Global*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. N.º 15 (2010), p. 245-255. ISSN 1983-2303.
- _____ – “Ultima Ratio. Uma (Re)Visão Filosófico-Constitucional da Ciência do Direito Penal”. In: ANDRADE, Manuel da Costa; COSTA, José de Faria; [et alii] – *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld*. Coimbra: Editora Coimbra, 2013, p. 141-183. ISBN 978-972-32-2124
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto – La promoción del tráfico ilegal de personas: aspectos jurídicos y policiales. In: SANZ MULAS, Nieves – *El desafío de la criminalidad organizada*. Granada: Comares Editorial, 2006, p. 215-249. ISBN 84-9836-053-6.
- _____ – Política migratoria y derecho: análisis y juicio crítico de una relación perversa. In: SANZ MULAS, Nieves – *El derecho penal y la nueva sociedad*. Granada, Editorial Comares, 2007, p. 123-152. ISBN 978-84-9836-220-6.
- DELAS, Olivier; PLOUFFE-MALETTE, Kristine – *La Convention du Conseil de l’Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains face au droit de l’Union européenne*. Criminologie. Vol. 46, n.º 1 (2013), p. 157-177. ISSN 0316-0041.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo – *A Metamorfose do Direito Penal do Estado de Direito*. Católica Law Review. Vol. I, n.º 3 (2017), p. 71-89. ISSN 2183-9336.
- DIAS, Augusto Silva – Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado. In: MONTE, Mário Ferreira [et alii] – *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, p. 687-708. ISBN 978-972-32-1657-8.
- DIAS, Guilherme Mansur – *Notas sobre as negociações da “convenção do crime” e dos protocolos adicionais sobre tráfico de pessoas e contrabando de migrantes*. Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. Ano XXIII, n.º 45 (2015), p. 215-234. ISSN 2237-9843.
- DIAS, Jorge Figueiredo – *O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito*. Revista de Legislação e Jurisprudência. Ano 145.º, n.º 3998 (2016), p. 250-266. ISSN 0870-8487.

- _____ – «O Direito Penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”.» In: AA. VV. – *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Editora Coimbra, STVDIA IVRIDICA 61, 2001, p. 583-613. ISBN 972-32-1050-9.
- _____ – O processo penal português: problemas e perspectivas. In: MONTE, Mário Ferreira [et alii] – *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, p. 805-819. ISBN 978-972-32-1657-8.
- _____ – *Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro*. Revista da Ordem dos Advogados. N.º 43 (1983).
- DIAS, Mário Gomes – A Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional e os Protocolos Adicionais Contra o Tráfico de Pessoas e Contra o Tráfico de Migrantes. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p. 109-131. ISBN 972-40-2376-1.
- DIZ, Fernando Martín – La conveniencia de procesos penales supranacionales: el caso de la Unión Europea. In: VADELL, Lorenzo M. Bujosa – *Hacia Un Verdadero Espacio Judicial Europeo. Perspectivas para la Construcción de un Proceso Penal Europeo e Instrumentos de Cooperación Policial y Judicial en la Unión Europea*. Granada: Editorial Comares, 2008, p. 61-78. ISBN 978-84- 9836-461-3.
- ERIKSSON, Maria – *The Prevention of Human Trafficking - Regulating Domestic Criminal Legislation through the European Convention on Human Rights*. Nordic Journal of International Law. Vol. 82, 3.ª Edição (2013), p. 339-368. ISSN 1571-8107.
- FARALDO CABANA, Patricia – *Dónde Están Las Víctimas de la Trata de Personas? – Obstáculos a la identificación de las víctimas de trata España*. In: Conferência Internacional 18 de outubro, dia internacional contra o tráfico de seres humanos: livro de atas, Coimbra, 2017. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 143-161. ISBN 978-989-8891-01-3.
- FARIA, Paula Ribeiro de – O direito penal, os direitos, liberdades e garantias e o combate ao terrorismo: Requiem por um direito penal humanista? In: MOUTINHO, José Lobo [et alii] – *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, p. 2275-2308. ISBN 978-972-5406-92-2.

- FARINHA, Luís Manuel Peça – Cooperação policial internacional. In: SILVA, Germano Marques da; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Volume comemorativo dos 20 anos: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna*. Coimbra: Editora Almedina, 2005, p. 514-517. ISBN 978-972-40-2662-0.
- FAZENDA, Maria Helena – *A coordenação da investigação do crime de tráfico de pessoas*. Notícias - Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género. N.º 89 (2013), p. 15-17. ISSN 0871-3316.
- FERNANDA GARCÍA, María – *El delito de trata de personas, crimen de lesa humanidad: análisis desde la óptica de la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista de Derechos en Acción. Año 3, n.º 8 (2018), p. 455-476. ISSN 2525-1686.
- FERNANDES, Luís Fiães – Criminalidade Transnacional Organizada: Organização, Poder e Coacção. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p. 423-465. ISBN 972-40-2376-1.
- FERRAJOLI, Luigi – Pandemia y democracia: por un Constitucionalismo global. In: BEIRAS, Iñaki Rivera – *Pandemia Derechos Humanos, Sistema Penal y Control Social (en tiempos de coronavirus)*. Valencia: Editora Tirant Lo Blanch, 2020. ISBN 978-84-1355-439-6.
- FIDALGO, Maria – *Burla relativa a trabalho ou emprego (A sua eventual necessidade desnecessidade no ordenamento jurídico português)*. Revista Julgar online (2017), p. 1-31. Disponível em: <http://julgar.pt/burla-relativa-a-trabalho-ou-emprego/> [Consult. em 22-08-2022].
- FILARD, Mariana Faria; SENA, Thandra Pessoa de – *Tráfico de órgãos: uma análise do fenómeno sob a perspectiva da legislação brasileira*. Revista de Biodireito e Direito dos Animais. Vol. 4, n.º 1 (2018), p. 42-63. ISSN 2525-9695.
- FILIPE, Anabela – *Investigação criminal face ao tráfico de seres humanos: (in)definições, dificuldades e desafios*. Investigação criminal. N.º 1 (2011), p. 108-132. ISSN 1647-9300.
- FONSECA, Jorge Carlos – *O Sistema Prisional face às organizações criminosas: um olhar a partir da Constituição Penal Global*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 16, n.º 3 (2006), p. 393-422. ISSN 0871-8563.

- FRÓIS, Catarina; BENTO, Afonso – *Incarceration as Violence: Inflicting Pain in Portuguese Prisons*. Revista Crítica de Ciências Sociais. N.º 120 (2009), p. 117-136. ISSN 0254-1106.
- GALLAGHER, Anne T.; HOLMES, Paul – *Developing an Effective Criminal Justice Response to Trafficking in Persons: Lessons from the Front Line*. International Criminal Justice Review. Vol. 18, n.º 3 (2008), p. 318-343. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1292563> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1556-3855.
- GARCÍA DEL BLANCO, Victoria – *Trata de seres humanos y criminalidade organizada*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Vol. LXVII (2014), p. 193-237. ISSN 0210-3001.
- GAWRONSKA, Sylwia – *A critical look at the Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs and what it means for the global fight against organ - and transplant - related crimes*. European Criminal Law Review. Vol. 8, n.º 3 (2018), p.404-439. Disponível em: <https://doi.org/10.5771/2193-5505-2018-3-404> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2191-7442.
- GIL, Ana Rita – *A Carta dos Direitos Fundamentais e a crise de refugiados: A garantia dos Direitos das Pessoas carecidas de Proteção Internacional posta à prova*. Revista Eletrónica de Direito Público. Vol. 5, n.º 2 (2018), p. 26-41. Disponível em: <https://www.e-publica.pt/volumes/v5n2/pdf/a3n2v5.pdf> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2183-184.
- _____ – *A detenção de imigrantes na jurisprudência nacional e internacional*. Revista do Ministério Público. Ano 32, n.º 125 (2011), p. 125-145. ISBN 0870-6107.
- _____ – *A Transposição e Implementação em Portugal das Medidas Europeias de Combate ao Tráfico de Seres Humanos*. Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. N.º 135 (2018), p. 51-74. ISSN 2254-3295.
- GÓMEZ-MERA, Laura – *The Global Governance of Trafficking in Persons: Toward a Transnational Regime Complex*. Journal of Human Trafficking. Vol. 3, n.º 4 (2017), p. 303-326. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/23322705.2016.1278344> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2332-2713.
- GONÇALVES, Pedro Correia – *A Era do Humanitarismo Penitenciário: As obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham*. Revista da Faculdade de Direito da

- Universidade Federal de Goiás. Vol. 33, n.º 1 (2010), p. 9-17. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/rfd.v33i1.9792> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 0101-7187.
- GRAÇA, António Pires Henriques da – A valoração da prova no crime de tráfico de pessoas. In: LOPES, Edgar Taborda – *Direito e processo penal – prova - lei das armas*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 11-44. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_DireitoProcessoPenal.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-989-8908-18-6.
- GROMEK-BROC, Katarzyna – *EU directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims: Will it be effective?* Nova et Vetera. Vol. 20, n.º 64 (2011), p. 227-237. ISSN 0123-2614.
- GUIA, Maria João – *A ponderação da extensão do estatuto de vítima aos familiares da vítima de crime em caso de sobrevivência*. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal. Vol. 5, n.º 1 (2017), p. 40-54. ISSN 2358-1956.
- _____ – Crimigração, Securitização e Direito Penal do Crimigrante. In: STRUMPF, Juliet; LEUN, Joanne van der Leun; [et alii] – *A emergência da “crimigração”*. Trad. Tânia Vasco e Maria João Guia. Coimbra: The Crimmigration Control International Network of Studies (CINETS), 2012, p. 145-192. ISBN 978-989-98042-0-3.
- _____ – *European Migration and Human Trafficking Measures: How the european border and coast guard agency (Frontex) is enhancing the protection of vulnerable victims of human trafficking*. In: Conferência Internacional 18 de outubro, dia internacional contra o tráfico de seres humanos: livro de atas, Coimbra, 2017. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 169-186. ISBN 978-989-8891-01-3.
- _____ – *Imigração e Tráfico de Pessoas: “7 Ligações Perigosas”*. Debater a Europa. N.º 17 (2017), p. 9-27. Disponível em: https://doi.org/10.14195/1647-6336_17_1 [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1647- 6336.
- _____ – O atlântico que nos une: a obrigação positiva do estado na proteção das crianças vítimas de tráfico de pessoas. In: ROSÁRIO, Pedro Trovão [et alii] – *Direito Constitucional Luso e Brasileiro no Âmbito da Pacificação Social*. Curitiba: Juruá Editora, 2020, p.164-181. ISBN 978853629360-8.
- _____ – *O Novo Estatuto da Vítima em Portugal: Sujeito ou Enfeite do Processo Penal Português?* Conpedi Law Review, Vol. II, N.º 1 (2016), p. 147-162. ISSN 2448-3931.

- _____ – Visão criminológica da terminologia associada ao tráfico de pessoas e ao auxílio à imigração ilegal promovidos pelas organizações criminosas. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade organizada transnacional: Corpus Delicti I*. Coimbra: Editora Almedina, 2019, p. 173-187. ISBN 978-972-40-8223-3.
- GUIA, Maria João; SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira – O papel do Ensino Superior na prevenção e intervenção contra o tráfico de pessoas. In: CARAPÊTO, Maria João [et alii] – *Paz, Justiça e Instituições Eficazes - Um caminho para o desenvolvimento sustentável*. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2019, p. 123-142. ISBN 978-989-8995-01-9.
- GUNDERSON, John G.; HERPERTZ, S.; SKODOL, A.; [et alii] – *Borderline personality disorder*. Nature Reviews Disease Primers. Vol. 4 (2018), p. 1-20. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/nrdp.2018.29> [Consult. em 22-08-2022].
- GUZMÁN DALBORA, José Luis – *O tráfico de pessoas e o problema do seu bem jurídico*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 18, n.º 4 (2008), p. 447-464. ISSN 0871-8563.
- HABERMAS, Jürgen – *La idea de dignidad humana y la utopia realista dos derechos humanos*. Trad. Juan Luis Fuentes Osorio. Anales de la Cátedra Francisco Suárez. N.º 44 (2010), p. 105-121. ISSN 2530-3716.
- HASSEMER, Winfried – *Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na Política Criminal*. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal. Vol. 1, n.º 1 (2013), p. 37-46. ISSN 2358-1956.
- _____ – “Punir no Estado de Direito”. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio – *Direito Penal como Crítica da Pena. Estudos em Homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário em 2 de Setembro de 2012*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 335-344. ISBN 978-84-87827-27-3.
- HOMEM, António Pedro Barbas – Tráfico de seres humanos. In: DANIEL-WRABETZ, Joana – *Coletânea selecionada de instrumentos jurídicos, políticos e jurisprudência em Portugal, na Europa e no mundo*. Lisboa: Observatório do Tráfico de Seres Humanos, Cadernos da Administração Interna, Coleção de direitos humanos e cidadania, 2012, n.º 5, p. 3-4. ISBN 978-989-8477-09-5.

- HOSSAIN, M., [et alii] – *The relationship of trauma to mental disorders among trafficked and sexually exploited girls and women*. American Journal of Public Health. Vol. 100, n.º 12 (2010), p. 2442-2449. Disponível em: <http://doi.org/10.2105/AJPH.2009.173229> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1541-0048.
- IBARRA HORTAL, Juan Carlos – A vueltas sobre el bien jurídico-penal protegido en los mal llamados “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. In: PUIG, Santiago Mir [et alii] – *Política Criminal y reforma Penal*. Madrid: Edisofer S. L. Libros Jurídicos, 2007, p. 463-504. ISBN 978-84-9626-143-3.
- JOVANOVIĆ, Marija – *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance*. Journal of Trafficking and Human Exploitation. Vol 1, n.º 1 (2017), p. 41-76. ISSN 2452-2775.
- LAVÍN, Marta Pelayo – La Protección de la Víctima en la Unión Europea, In: VADELL, Lorenzo M. Bujosa – *Hacia Un Verdadero Espacio Judicial Europeo*. Granada: Editorial Comares, 2008, ISBN 978-84-9836-461-3.
- LEITE, André Lamas – *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*. Revista do Ministério Público. Ano 39, n.º 156 (2018), p. 75-119. ISSN 0870-6107.
- LIMONCELLI, Stephanie – *What in the World Are Anti-Trafficking NGOs Doing? Findings from a Global Study*. Journal of Human Trafficking. Vol. 2, n.º 4 (2016), p. 316-328. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/23322705.2015.1135605> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2332-2713.
- LOPES, José Mouraz – *Lenocínio e tráfico de pessoas na jurisprudência: a lei, a realidade e o paradoxo*. In: II Seminário sobre tráfico de seres humanos no quadro dos trabalhos da ONU. Porto: Biblioteca Municipal Almeida Garret, 2004, p. 1-3. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/gdep.nsf/0/e7ecee75202ffceb80256f1e00524e25?OpenDocument> [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *O regime de protecção de testemunhas em Portugal*. Revista de Direito. Vol. 13, n.º 18 (2010), p. 92-106. Disponível em: <https://revista.pgskroton.com/index.php/rdire/article/view/1859> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2178-6917.
- LÚCIO, Álvaro Laborinho – Processo penal e consciência coletiva. In: MONTE, Mário Ferreira [et alii] – *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge*

- de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, p. 135-152. ISBN 978-972-32-1657-8.
- MACHADO, Paulo – Compreender o tráfico de pessoas: do global ao local. In: DANIEL-WRABETZ, Joana [et alii] – *Tráfico Desumano*. Lisboa: Observatório do Tráfico de Seres Humanos, Cadernos da Administração Interna, Coleção de direitos humanos e cidadania, 2010, p. 9-22. ISBN 978-989-95928-5-8.
- MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira – *A Codificação Penal Portuguesa no Século XIX*. Revista *Julgar online* (2016), p. 1-40. Disponível em: <http://julgar.pt/a-codificacao-penal-portuguesa-no-seculo-xix/> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2183-3419.
- MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio – *El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal*. Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XXXII (2012), p. 97-130. ISSN 1137-7550.
- MAURS, Miriam Cugat – *La expulsión de extranjeros : política migratoria y funciones del derecho penal*. Revista de Derecho y Proceso Penal. Año 2001-2, n.º 6, p. 23-37. ISSN 1575-4022.
- MEIREIS, Manuel Augusto Alves – Homens de confiança. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *II Congresso de Processo Penal*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 81-101. ISBN 972-40-2814-3.
- MENDES, Paulo Sousa – Tráfico de Pessoas. In: LOPES, Edgar Taborda – *Tráfico de Seres Humanos*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021, p. 9-19. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_TraficoSeresHumanos05.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-972-9122-98-9.
- MENDEZ BREMAUNTZ, Emma – *Humanitarismo Penitenciario y Criminología*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. N.º 10 (2010), p. 73-85. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/158/160> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1677-1419.
- MILLA VÁSQUEZ, Diana Gisella – *Los beneficios penitenciarios y el crimen organizado. El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana en Iberoamérica*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Vol. LXV (2012), p. 325-363. ISSN 0210-3001.

- MONIZ, Helena – *Crime de trato sucessivo*. Revista Julgar online (2018), p. 1-25. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/04/20180411-ARTIGO-JULGAR-Crimes-de-trato-sucessivo-Helena-Moniz.pdf> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2183-3419.
- MOURA, José Adriano Souto de – *As vítimas de crimes: contributo para um debate transdisciplinar*. Revista do Ministério Público. Ano 26, n.º 103 (2005), p. 7-20. Disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/103/mobile/#p=14> [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 972-32-1446-6.
- MOYA GUILLEN, Clara – *Alternativas a la aporofobia como circunstancia agravante. Apuntes acerca del subtipo cualificado por la especial vulnerabilidad de la víctima y del abuso de superioridad en contextos de pobreza*. Revista Sistema Penal Crítico. N.º 1 (2020), p. 135-152. ISSN 2697-0007.
- NELKEN, David – *Human Trafficking and Legal Culture*. Israel Law Review. Vol. 43, 3.ª Edição, (2010), p. 479-513. ISSN 0021-2237.
- NUNES, Carlos Alberto Casimiro – *Dos meios de obtenção de prova: o caso das buscas domiciliárias e das interseções telefónicas*. Politeia Politeia - Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Ano VI-II (2009-2010), p. 227-239. ISBN 978-972863-009-6.
- PACHECO, Fátima – *Vários sistemas e várias respostas para a protecção internacional dos direitos humanos: a interação do indivíduo com as organizações internacionais*. Revista Jurídica Portucalense – Law Journal. N.º 23 (2018), p. 228-250. ISSN 2183-5705.
- PALMA, Maria Fernanda – “As alterações reformadoras da parte geral do código penal na revisão de 1995: desmantelamento, reforço e paralisia da sociedade punitiva. In: PALMA, Maria Fernanda Palma; ALMEIDA, Carlota Pizarro de; VIALONGA, José Manuel – *Casos e materiais de direito penal*. 3.ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, p. 31-51. ISBN 972-40-2130-0.
- _____ – Introdução ao direito da investigação criminal e da prova. In: MENDES, Paulo de Sousa; DIAS, Augusto Silva; ALMEIDA, Carlota Pizarro de – *Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra: Editora Almedina, 2014, p. 7-18. ISBN 978-972-40-5636-4.
- PATRÍCIO, Rui – *O direito fundamental à presunção de inocência (Revistado - a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde)*. Revista do Ministério Público. Ano 26,

- n.º 104 (2005), p. 119-138. Disponível em: <https://rmp.smmmp.pt/ermp/104/mobile/#p=261> [Consult. em 22-08-2022].
- PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto. In: LOPES, Edgar Taborda – *Estrangeiros e Direito Penal – Notas*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 9-26. ISBN 978-989-8908-03-2.
- _____ – *O Crime de Tráfico de Pessoas no Código Penal Revisto: análise de algumas questões*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. N.º 8, Especial (2008), p. 179-203. ISSN 1645-829X.
- PENNA, Cecilia Della – *La globalización como factor propiciador de la criminalidad organizada transnacional y la trata de personas*. Estudios de Seguridad y Defensa. N.º 4 (2014), p. 45-58. ISSN 0719-2975.
- PEREIRA, Rui – «O “agente encoberto” na ordem jurídica portuguesa.» In: PORTUGAL, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL – *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 283-311. ISBN 972-32-1344-3.
- PINTO, Albano – Criminalidade Associada à Imigração Ilegal. In: AA. VV. – *Imigração ilegal e tráfico de seres humanos: investigação, prova, enquadramento jurídico e sanções*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Seminario Integrado Imigracao Ilegal/Seminario Integrado Imigracao Ilegal.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Seminario_Integrado_Imigracao_Ilegal/Seminario_Integrado_Imigracao_Ilegal.pdf) [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-972-9122-32-3.
- PINTO, Ana Luísa; CANOTILHO, Mariana – O Tratamento dos Estrangeiros e das Minorias na Jurisprudência Constitucional Portuguesa. In: AA. VV. – *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 231-265. ISBN 972-32-1344-3.
- PINTO, Rooney Figueiredo; VALENTE, Isabel Maria Freitas; GUIA, Maria João – *A frequência do tema “tráfico de pessoas” em dissertações de mestrado e teses de doutoramento disponibilizadas no Estudo Geral da UC (2006-2016)*. Debater a Europa. N.º 17 (2017), p. 75-96. Disponível em: https://doi.org/10.14195/1647-6336_17_4 [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1647-6336.

- PIOTROWICZ, Ryszard – The European legal regime on trafficking in human beings. In: PIOTROWICZ, Ryszard; RIJKEN, Conny; UHL, Baerbel Heide – *Routledge handbook of human trafficking*. 1.^a Edição. London: Routledge International Handbooks, 2018, p. 41-51. ISBN 978-1-315-70935-2.
- PIOTROWICZ, Ryszard; SORRENTINO, Liliana – The non-punishment provision with regard to victims of trafficking. A human rights approach. In: PIOTROWICZ, Ryszard; RIJKEN, Conny; UHL, Baerbel Heide – *Routledge handbook of human trafficking*. 1.^a Edição. London: Routledge International Handbooks, 2018, p. 171-184. ISBN 978-1-315-70935-2.
- PUENTE RODRÍGUEZ, Leopoldo – *Inmigración y delincuencia: medias mentiras frente a medias verdades*. Revista Sistema Penal Crítico. N.º 1 (2020), p. 165-178. ISSN 2697-0007.
- RAMOS, José Joaquim Monteiro – “Constituição e Conceito de Bem Jurídico”. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Estudos Comemorativos dos 25 Anos do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna em Homenagem ao Superintendente-Chefe Afonso de Almeida*. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p. 501-543. ISBN 978-972-40-4048-6.
- RAMOS, Vânia – *Decisão europeia de investigação*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. N.º 2 (2019), p. 77-116. ISBN 978-201-92-5829-0.
- RAPOSO, João – O princípio da verdade material. Um contributo para a sua fundamentação constitucional. In: RAPOSO, João António; ALVES, João Lopes; MENDES, Paulo de Sousa; [et alii] – *Liber Ammicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70.º aniversário - Estudos de Direito e Filosofia*. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p. 833-840. ISBN 978-972-40-3951-0.
- ROBERTO PASTOR, Daniel – *La recodificación penal en marcha: una iniciativa ideal para la racionalización legislativa*. Revista Pensar en Derecho. N.º 0 (2012), p. 33-57. ISSN 2314-0194.
- ROCHA, Fátima – Tráfico de Seres Humanos: «Flagelo» da Globalização? In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Declaração Universal dos Direitos Humanos. Estudos Comemorativos do 60.º Aniversário*. Lisboa: Universidade Autónoma Editora, 2011, p. 405-444. ISBN 978-989-8191-24-3.

- RODRIGUES, Anabela Miranda – A incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea. In: ANDRADE, Manuel da Costa [et alii] – *Studia Juridica: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. 3. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, p. 577-585. ISBN 978-972-32-1793-3.
- _____ – *A Política Criminal no Estado de Direito do Século XXI - os desafios da segurança*. Revista Brasileira de Ciências Policiais. Vol. 11, n.º 1 (2020), p. 19-40. ISSN 2318-6917.
- _____ – A União Europeia e a Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos e a Exploração Sexual de Crianças. In: RODRIGUES, Anabela Miranda [et alii] – *Direitos Humanos das Mulheres*. Coimbra: Editora Coimbra, 2005, p. 27-46. ISBN 972-32-1335-4.
- _____ – *Criminalidade organizada: que política criminal?* Revista Brasileira de Direito Comparado. N.º 24 (2003), p. 103-126. ISSN 1517-2163.
- _____ – «Globalização, crime e ciência penal “europeia”». In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; MARTINS, Maria Teresa Payan – *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*. Coimbra: Editora Almedina, 2008, p. 197-219. ISBN 978-972-40-3522-2.
- _____ – *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade. A Diretiva 2011/36/EU e a alteração do artigo 160.º n.º 1, do Código Penal Português pela Lei n.º 60, de 23 de agosto de 2013*. In: Conferência Internacional 18 de outubro, dia internacional contra o tráfico de seres humanos: livro de atas, Coimbra, 2017. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 27-40. ISBN 978-989-8891-01-3.
- _____ – *O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação das redes de tráfico de pessoas*. Revista do Ministério Público. Ano 21, n.º 84 (2000), p. 15-29. Disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/84/> [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *Política Criminal – Novos Desafios, Velhos Rumos*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora. Série II, n.º 3 (2005), p. 13-37. ISSN 0872-2498.
- _____ – *Superpopulação Carcerária. Controlo da Execução e Alternativas*. Revista Eletrônica de Direito Penal. Ano 1, Vol. 1, n.º 1 (2013), p. 13-21. ISSN 2318-4892.
- RODRIGUES, Artur Guilherme Rodrigues Vicente – Crimes do regime jurídico dos estrangeiros. Enquadramento jurídico, prática e gestão do inquérito. In: LOPES, Edgar Taborda – *Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários,

- 2017, p. 19-44. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_3_0CursoMP_TomoIII.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-989-8908-03-2.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás – *La creación de un espacio judicial europeo penal. Aportes de los mecanismos de organización y coordinación de la cooperación judicial*. Iustitia. N.º 9 (2011), p. 11-58. ISSN 1692-9403.
- ROXIN, Claus – Conferência inaugural sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão. In: MONTE, Mário Ferreira [et alii] – *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Editora Coimbra, 2009, p. 385-398. ISBN 978-972-32-1657-8.
- SANTOS, Cláudia Cruz – *Decisão Penal Negociada*. Revista Julgar. N.º 25 (2015), p. 145-160. ISBN 977-164-6685-25-8.
- _____ – *Os crimes de corrupção – notas críticas a partir de um regime jurídico-penal em expansão*. Revista Julgar. N.º 12 (2016), p. 89-105. ISSN 1646-6853.
- _____ – *Pessoas tratadas como não pessoas e o desafio que representam para a justiça penal (os problemas específicos suscitados pelas vítimas de tráfico de seres humanos)*. In: Conferência Internacional 18 de outubro, dia internacional contra o tráfico de seres humanos: livro de atas, Coimbra, 2017. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 93-109. ISBN 978-989-8891-01-3.
- SANZ MULAS, Nieves – *El Tráfico de Seres Humanos ante la Ley Española*. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa - Interferências e Ingerências Mútuas*. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p. 31-83. ISBN 978-972-40-3831-5.
- _____ – *Inmigración vs Delincuencia Organizada. El tráfico de personas para su explotación laboral y sexual*. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *II Colóquio de Segurança*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 170-213. ISBN 978-972-40-2961-1.
- SARLET, Ingo Wolfgang – *Constituição, proporcionalidade e direitos fundamenatis: o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência*. Anuário Ibero-americano de Justiça Constitucional. N.º 10 (2006), p. 303-354. ISSN 1138-4824.
- SCHLOENHARDT, Andreas; MARKEY-TOWLER, Rebekkah – *Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons - Principles, Promises, and Perspectives*. Groningen:

- Journal of International Law. Vol. 4, n.º I (2016), p. 10-38. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2810148> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2352-2674.
- SCHLOENHARDT, Andreas; LOONG, Mark – *Return and Reintegration of Human Trafficking Victims from Australia*. International Journal of Refugee Law. Vol. 23, 2.ª Edição (2011), p. 143-173. ISSN 1464-3715.
- SCHONHOFER, Johanna – *Political determinants of efforts to protect victims of human trafficking*. Crime Law and Social Change. Vol. 67, Issue 2 (2017), p. 153-185. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10611-016-9643-5> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1573-0751.
- SEIXAS, Margarida – Da legitimidade jurídica da escravidão à defesa da abolição (séculos XV-XIX). In: JERÓNIMO, Miguel Bandeira; MONTEIRO, José Pedro – *O direito sobre si mesmo. 150 anos da abolição da escravatura no império português*. Lisboa: Assembleia da República – Divisão de Edições, 2019. ISBN 978-972-556-713-5.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre – Liberdade. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa Editora, 2019, Vol. I, p. 9-14. ISBN 978-972-54-0667-0.
- SIEGEL, Dina – Women in transnational organized crime. In: ARSOVSKA, Jana; ALLUM, Felia – *Trends in Organized Crime*. New York: Springer, 2014, p. 52-65. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s12117-013-9206-4> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1936-4830.
- SILVA, Ana M. Pires – *Tráfico de órgãos humanos: benefícios e desafios da nova convenção sobre o tráfico de órgãos humanos e sua implementação no ordenamento jurídico português*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. N.º 1 (2019), p. 85-102. ISSN 1645-829X.
- SILVA, Germano Marques da – *Ética e estética do Processo Penal*. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 80 (2020), p. 489-519. Disponível em https://portal.oa.pt/media/132105/roa-iii_iv-2020-web.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 0870-8118.
- – *Meios Processuais expeditos no combate ao crime organizado (A democracia em perigo?)*. Lusíada: Revista de Ciência e Cultura. Série II, n.º 3, (2005), p. 17-31. ISSN 0872-2498.

- SILVA, Laudelina Inácio da – Os Direitos Humanos como antecedente histórico e contemporâneo da proteção à testemunha e à vítima. In: *Visões Contemporâneas do Direito (artigos acadêmicos)*. Dias, Edemundo [et alii]. Goiânia: Editora Kelps, 2017. ISBN 978-85-400-2029-0.
- SIMÕES, Euclides Dâmaso – *Breve análise da situação em Portugal – Notícia do novo protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional*. Revista do Ministério Público. Ano 23, n.º 91 (2002), p. 81-93. Disponível em: https://rmp.smmp.pt/ermp/rmp_91/#p=40 [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *O Crime de Tráfico de Pessoas – Por uma interpretação robusta ante a redundância legislativa*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. N.º 2 (2013), p. 119-132. ISBN 978-216-54-8290-7.
- _____ – *Tráfico de Seres Humanos: a lei portuguesa e a importância da cooperação judiciária internacional*. Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais. III Série, n.º 04 (2004), p. 255-256. ISSN 0870-4791.
- _____ – *Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*. Revista Julgar online (2009), p. 1-16. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Tr%C3%A1ficode seres humanos.pdf> [Consult. em: 22-08-2022]. ISSN 2183-3419.
- SOARES, Rogério Mateus – A cooperação policial: aspectos práticos. In: OLIVÉ, Juan Carlos Ferré – *Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. 4: *Cooperación policial y judicial en materia de delitos*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2002, Vol. 4, p. 421-437. ISBN 84-7800-732-6.
- SOEIRO, Cristina – *Os perfis criminais: Contornos e aplicabilidade de uma técnica forense*. Ousar-Integrar – Revista de Reinserção Social e Prova. Ano 2, n.º 4 (2009), p. 9-20. ISSN 1647-0109.
- SOUSA, Constança Urbano de – *Migração, Crises e Conflitos: Novos-Velhos Desafios*. In: BELEZA, Teresa Pizarro [et alii] – *Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos, na História e no Século XXI*. Lisboa: Petrony Editora, 2020. ISBN 978-972-685-287-2.

- _____ – *Direito de Asilo*. Janus online (2004), p. 168-174. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1598/3/1598.pdf> [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 989-619-020-8.
- SOUSA, Cristina Almeida e – *O Tráfico de Seres Humanos e o Auxílio à Emigração Ilegal - A Consunção e a Necessidade de Uma Cláusula Legal de Especialidade ou de Subsidiariedade Expressa*. Revista Julgar online (2018), p. 1-51. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/07/20180730-ARTIGO-JULGAR-O-Tr%C3%A1fico-de-Seres-Humanos-e-o-Aux%C3%ADlio-%C3%A0-Emigra%C3%A7%C3%A3o-Ilegal-Cristina-Almeida-e-Sousa.pdf> [Consult. em 22-08-2022].
- SOUSA, Teresa – *O Direito Penal na encruzilhada: Reflexões em torno da política criminal à luz da ciência política*. Revista Julgar. N.º 7 (2009), p. 145-160. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/04/07-Teresa-Sousa-Pol%C3%ADtica-Criminal-Ci%C3%Aancia-Pol%C3%ADtica.pdf> [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 977-164-66-8507-4.
- SUTTER RAMÍREZ, Alessandra – *El tráfico ilegal de seres humanos a través del ciberespacio: una nueva modalidad de cibercrimen*. Revista de Derecho Puertorriqueño. Vol. 49, n.º 2 (2010) p. 295-319. ISSN 0034-7930.
- TAVARES, José Daniel – Portugal e a dimensão transnacional do crime organizado. In: AGRA, Cândido da; TORRÃO, Fernando – *Criminalidade Organizada e Económica. Perspetivas Jurídica, Política e Criminológica*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2018, p. 11-40. Disponível em: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4692/1/cejea_tavares_ordem_internacional.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-989-6402-19-8.
- TORRÃO, Fernando – Liberalismo Penal e «Sociedade de Risco» (ou o retorno a John Locke no discurso legitimador do «direito penal mínimo» ajustado ao «risco»). In: MOUTINHO, José Lobo [et alii] – *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, p. 859-875. ISBN 978-972-5406-92-2.
- TZVETKOVA, Marina – *NGO responses to trafficking in women*. Gender and Development. Vol. 10, n.º 1 (2002), p. 60-68. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/13552070215893> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1364-9221.

- VALADÃO, Manuela – *Algumas questões sobre os crimes contra a liberdade pessoal na revisão de 2007 do Código Penal*. Politeia - Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Ano VI-II (2009-2010), p. 97-111. ISBN 978-972863-009-6.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *A ciência jurídica como caminho de afirmação e valorização do ser humano*. Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Vol. IV, n.º 1 (2013), p. 49-62. ISSN 2179-8532.
- _____ – A construção de um espaço penal europeu sob o primado dos direitos fundamentais: sonho ou realidade? In: VADELL, Lorenzo M. Bujosa – *Hacia Un Verdadero Espacio Judicial Europeo. Perspectivas para la Construcción de un Proceso Penal Europeo e Instrumentos de Cooperación Policial y Judicial en la Unión Europea*. Granada: Editorial Comares, 2008, p. 3-20. ISBN 978-84- 9836-461-3.
- _____ – *A criminalidade denunciada e o seu impacto no sistema de justiça penal*. Revista de Estudos Criminais. Ano XIII, n.º 58 (2015), p. 39-61. ISSN 1676-8698.
- _____ – A Trilogia Liberdade-Justiça-Segurança: contributos para a reconstrução do conceito de espaço penal europeu. In: BRANDÃO, Ana Paula – *A Luta Contra o Terrorismo Transnacional: contributos para uma reflexão*. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 65-77. ISBN 978-972-40-4441-5.
- _____ – As “Novas” Fronteiras do Direito Penal e do Processo Penal. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *V Congresso de Direito Penal e de Processo Penal – Memórias*. Coimbra: Editora Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6569-4.
- _____ – Criminalidade Organizada: Tópico Juscriminológico Supranacional. In: PEREIRA; Eliomar da Silva; WERNER, Guilherme Cunha; VALENTE, Manuel Monteiro Guedes Valente – *Criminalidade Organizada: Investigação, Direito e Ciência*. São Paulo: Almedina, 2017. ISBN 978-85-8493-201.
- _____ – O hexágono da prevenção criminal. Contributos para uma reconstrução das fronteiras da prevenção e repressão criminal. In: ROSA, António Amaro; RAMOS, Armando Dias – *Estudos em Homenagem ao Juiz Conselheiro António Henriques Gaspar*. Coimbra: Editora Almedina, 2019, p. 143-172. ISBN 978-972-40-8208-0.
- _____ – *O Reforço dos Princípios Constitucionais na Obtenção de Prova no Mundo Digital*. Revista de Direito de Polícia Judiciária. Ano 2, n.º 3 (2018), p. 11-25. ISSN 2526-9623.

- _____ – Os direitos humanos e o direito penal: uma (re)humanização emergente. In: COSTA, José de Faria [et alii] – *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. Coimbra: Editora Coimbra, STVDIA IVRIDICA 109, 2017, p. 281-301. ISBN 978-989-8891-08-2.
- _____ – *Processo penal, segurança e liberdade: uma provocação*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Ano I, n.º 1 (2015), p. 105-120. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.6> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2525-510X.
- VEIGA, António Miguel – *Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 19, n.º 1 (2009), p. 101-134. ISSN 0871-8563.
- VILLA, Rafael – *Formas de Influência das ONGs na Política Internacional Contemporânea*. Revista de Sociologia e Política. N.º 12 (1999), p. 21-33. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-44781999000100002> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 1678-9873.
- VOGEL, Joachim – *Derecho penal y globalización*. Trad. Manuel Cancio Meliá. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. N.º 9 (2005), p. 113-126. ISSN 1575-8427.
- _____ – *Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal material en la Unión Europea*. Trad. Miguel Ontiveros Alonso. Revista Penal. N.º 10 (2002), p. 112-129. ISBN 978-607-0024-26-9.
- _____ – *Política criminal y dogmática penal europeas*. Trad. Adán Nieto Martín. Revista Penal. N.º 11(2003), p. 138-150. ISSN 1138-9168.
- WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi – *Direito penal (do autor) e imigração irregular na União Europeia: do “descaso” ao “excesso” punitivo em um ambiente de mixofobia*. Revista de Direito Internacional. Vol. 8, n.º 2 (2011), p. 167-204. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rdi.v8i2.1548> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2237-1036.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl – *Ensaio introdutório: Direito Penal Humano Ou Inumano?* Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. Ano 3, n.º 6 (2015), p. 27-47. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a3.n6.27> [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 2304-7887.

- ZAPATERO, Luis Arroyo – Propuestas de un eurodelito de trata de seres humanos. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la; SANTOS, Marino Barbero – *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, 2001, p. 25-43. ISBN 84-8427-139-0.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura – *Instrumentos Jurídicos para Prevenir a Tortura e os Tratos Desunamos e Degradantes*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 16.º, n.º 2 (2006), p. 239-281. ISSN 0871-8563.
- _____ – La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada. In: POZO, José Hurtado – *Problemas actuales de política criminal: anuario de Derecho Penal 2015-2016*. 1.ª Ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. ISBN 978-612-317-430-9.
- _____ – *Trata de seres humanos y criminalidad organizada transnacional: problemas de política criminal desde los Derechos Humanos*. Estudios Penales y Criminológicos. Vol. XXXVIII (2018), p. 361-408. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.15304/epc.38.4582> [Consult. em 22-08-2022). ISSN 1137-7550.

Diplomas e documentos

CARTA CONSTITUCIONAL 1826, aprovada pelo Decreto de 14 de julho, e com impressão régia no ano 1827.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 83 de 30/03/2010.

CARTA SOCIAL EUROPEIA, assinada pelo Conselho da Europa em 18/10/1961, ratificada pela Resolução da Assembleia da República n.º 69/97 e publicada em Diário da República, Série I, n.º 282, de 06/12/1997.

CÓDIGO PENAL, aprovado por Decreto de 10 de dezembro de 1852 e publicado nos Diários do Governo n.º 304 a 307, de 24 a 29 de Dezembro de 1852.

CÓDIGO PENAL, aprovado por Decreto de 16 de Setembro de 1886, publicado em Diário do Governo de 20 de setembro.

CÓDIGO PENAL, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 22 de setembro, publicado em Diário da República, Série I, 1.º Suplemento, n.º 221.

CÓDIGO PENAL, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, e publicado em Diário da República, Série I-A, n.º 63.

CÓDIGO PENAL ALEMÃO. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> ou <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> [Consult. em 22-08-2022].

CÓDIGO PENAL ANGOLANO. Disponível em: https://governo.gov.ao/fotos/frontend_1/gov_documentos/novo_codigo_penal_905151145fad02b10cd11.pdf [Consult. em 22-08-2022].

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf [Consult. em 22-08-2022].

CÓDIGO PENAL ESPANHOL. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf> [Consult. em 22-08-2022].

CÓDIGO PENAL FRANCÊS. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/> [Consult. em 22-08-2022].

CÓDIGO PENAL ITALIANO. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398> [Consult. em 22-08-2022].

CÓDIGO PENAL ITALIANO. Milano: Collana Codice Altalex, 2021. ISSN 1720-7886.

CÓDIGO PENAL MOÇAMBICANO. Disponível em: https://governo.gov.ao/fotos/frontend_1/gov_documentos/novo_codigo_penal_905151145fad02b10cd11.pdf [Consult. em 22-08-2022].

CÓDIGO PENAL SUÍÇO. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/202007010000/311.0.pdf> [Consult. em 22-08-2022].

CÓDIGO PROCESSO PENAL, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, e publicado em Diário da República, Série I, n.º 40.

COMISSÃO EUROPEIA – *Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a Estratégia da União Europeia para uma luta mais eficaz contra o abuso sexual de crianças*. Bruxelas: Comissão Europeia, 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20200724_com-2020-607-commission-communication_en.pdf [Consult. em 22-08-2022].

_____ – *European NGOs Platform against Trafficking, Exploitation and Slavery Handbook* (2013). Disponível em: <https://www.accem.es/wp-content/uploads/2017/07/ENPATES-Handbook-ENG.pdf> [Consult. em 22-08-2022].

_____ – *Relatório sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos* (2016), como exigido pelo disposto no artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas. Bruxelas: Comissão Europeia, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0267&from=PT> [Consult. em 22-08-2022].

_____ – *Segundo relatório sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos* (2018), como exigido pelo artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas. Bruxelas: Comissão Europeia, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0777&from=PT> [Consult. em 22-08-2022].

_____ – *Terceiro relatório sobre os progressos realizados na luta contra o tráfico de seres humanos* (2020), como exigido pelo artigo 20.º da Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas. Bruxelas:

- Comissão Europeia, 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/third_progress_report.pdf [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *The Fight Against Trafficking in Human Beings in EU: promoting legal cooperation and victims' protection (2011-2014)*. Disponível em: http://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2016/01/THB_CoopToFight.pdf [Consult. em 22-08-2022].
- CONFÉDÉRATION SUISSE – *Code Pénal*. Berna: Conselho Federal Suíço, 2021.
- CONSELHO DA EUROPA – *9^e Rapport Général sur les activités du GRETA (2020)*. Disponível em: <https://rm.coe.int/9th-general-report-on-the-activities-of-greta-covering-the-period-from/16809e169e> [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report*. Varsóvia: Série de Tratados Europeus, n.º 197, 2005.
- _____ – *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Portugal. First evaluation round (2013)*. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680686b19> [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Portugal. Second Evaluation Round (2017)*. Disponível em: <https://rm.coe.int/greta-2017-4-fgr-prt-en/16806fe673> [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Portugal. Third evaluation round (2020)*. Disponível em: <https://rm.coe.int/greta-2018-26-prt-rep/16809e4100> [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (2018)*. Disponível em: <https://rm.coe.int/168078e1c8> [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *Strategy for the Rights of the Child (2022-2027) – Children's Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation*. Disponível em: <https://rm.coe.int/council-of-europe-strategy-for-the-rights-of-the-child-2022-2027-child/1680a5ef27> [Consult. em 22-08-2022].

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, aprovada por Decreto publicado em Diário da República, Série I, n.º 86, de 10/04/1976.

CONSTITUIÇÃO PORTUGUEZA DE 1822, decretada pelas Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes em 1 de outubro, e publicada na Chancelaria-mor da Corte e Reino, em Lisboa, a 05/10/1822.

CONVENÇÃO DE SCHENGEN, de 14 de junho de 1985, publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias e em Diário da República, Série I-A, n.º 276, de 25/11/1993 (Resolução da Assembleia da República n.º 35/93).

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL, PROTOCOLO ADICIONAL PARA PREVENIR, SUPRIMIR E PUNIR O TRÁFICO DE PESSOAS, ESPECIALMENTE MULHERES E CRIANÇAS, E PROTOCOLO ADICIONAL CONTRA O TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES POR VIA TERRESTRE, MARÍTIMA E AÉREA, adotada pela Resolução A/RES/55/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 15/11/2000, e publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 79, de 02/04/2004 (Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004).

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, adotada pela Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20/11/1989, e publicada em Diário da República, Série I, n.º 211, 1.º Suplemento, de 12/09/1990 (Resolução da Assembleia da República n.º 20/90).

CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA CONTRA O TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS, publicada em Diário da República, Série I, n.º 151, de 07/08/2018 (Resolução da Assembleia da República n.º 236/2018).

CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PREVENÇÃO DA TORTURA E PENAS OU TRATAMENTOS DESUMANOS E DEGRADANTES, publicada na Série de Tratados Europeus n.º 126/1987 e em Diário da República, Série I, n.º 25, de 30/01/1990 (aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/90).

CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS CONTRA A EXPLORAÇÃO SEXUAL E OS ABUSOS SEXUAIS, publicada na Série de Tratados do Conselho da Europa n.º 201/2007 e em Diário da República, Série I, n.º 103, de 28/05/2012 (Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012).

CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA, publicada na Série de Tratados do Conselho da Europa n.º 164/1997 e em Diário da República, Série I-A, n.º 2, de 03/01/2001 (Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001).

CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA RELATIVA À LUTA CONTRA O TRÁFICO DE SERES HUMANOS, publicada na Série de Tratados do Conselho da Europa n.º 197/2005 e em Diário da República, Série I, n.º 9, de 14/01/2008 (Resolução da Assembleia da República n.º 1/2008).

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS, assinada pelo Conselho da Europa em 04/11/1950, ratificada pela Lei n.º 65/78 e publicada em Diário da República, Série I, n.º 236, de 13/10/1978.

CONVENÇÃO EUROPOL, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 316/ 1 de 27/11/1995 e em Diário da República, Série I-A, n.º 217, de 19/09/1997.

CONVENÇÃO N.º 29 SOBRE O TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO, adotada pela Organização Internacional do Trabalho, em 28/06/1930, e publicada em Diário do Governo, n.º 123, de 16/06/1956.

CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, proclamada pela Resolução n.º 429 da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 14/12/1950, publicada em Diário da República, Série I, n.º 229, de 01/10/1960.

DECISÃO QUADRO N.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de junho, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, publicado Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º L 190/1 de 18/7/2002.

DECLARAÇÃO DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DE JUSTIÇA RELATIVOS ÀS VÍTIMAS DA CRIMINALIDADE E DE ABUSO DE PODER, proclamada pela Resolução n.º 40/34 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 29/11/1985.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, proclamada pela Resolução n.º 217-A da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 10/12/1948, publicada em Diário da República, Série I, n.º 57, de 09/03/1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

DECRETO COM FORÇA DE LEI n.º 14.046/1927, de 21 de junho, publicado em Diário do Governo, Série I, n.º 1/1929, de 2 de janeiro (Lei que aprova a Convenção relativa à Escravatura).

DECRETO-LEI N.º 401/82, de 23 de setembro, publicado em Diário da República, Série I, 1.º Suplemento, n.º 221 (Regime Jurídico Penal Aplicável a Jovens Delinquentes).

DECRETO-LEI N.º 48/95, de 15 de março, publicado em Diário da República, Série I-A, n.º 63 (Aprova o Código Penal).

DECRETO-LEI N.º 274/99, de 22 de julho, publicado em Diário da República, Série I-A, n.º 169.

DECRETO-LEI N.º 252/2000, de 16 de outubro, publicado em Diário da República, Série I-A, n.º 239 (Aprova a estrutura orgânica e define as atribuições do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras).

DECRETO-LEI N.º 190/2003, de 22 de agosto, publicado em Diário da República, Série I-A, n.º 193 (Regulamenta a Lei n.º 93/99, de 14 de julho, relativa à aplicação de medidas para proteção de testemunhas em processo penal).

DECRETO-LEI N.º 368/2007, de 5 de novembro, publicado em Diário da República, Série I, n.º 212 (Define o regime especial de concessão de autorização de residência a vítimas de tráfico de pessoas a que se referem os n. os 4 e 5 do artigo 109.º e o n.º 2 do artigo 111.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho).

DECRETO-LEI N.º 229/2008, de 27 de novembro, publicado em Diário da República, Série I, n.º 231 (procede à criação do Observatório do Tráfico de Seres Humanos).

DECRETO-LEI N.º 215/2012, de 28 de setembro, publicado em Diário da República, Série I, n.º 189 (Aprova a orgânica da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais).

DECRETO-LEI N.º 137/2019, de 13 de setembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 176 (Aprova a nova estrutura organizacional da Polícia Judiciária).

DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS – *Relatório de Atividades e Autoavaliação Atividades (2019).* Disponível em:

<https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Instrumentos%20de%20Planeamento%20e%20Gestão/Relatório%20de%20atividades/2019/RA-2019.pdf?ver=2020-09-22-170956-227>

[Consult. em 22-08-2022].

DIRETIVA 2002/90/CE do Conselho relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 328/17 de 05/12/2002.

DIRETIVA 2004/81/EU do Conselho relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 261/19 de 06/08/2004.

DIRETIVA 2009/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 168/24 de 30/06/2009.

DIRETIVA 2011/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 101 de 15/04/2011, substitui a Decisão- Quadro 2002/629/JAI do Conselho.

DIRETIVA 2011/93/EU do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 335 de 17/12/2011.

DIRETIVA 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o conjunto de normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 315/57, de 14/11/2012.

DIRETIVA 2014/41/EU do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 130/1, de 01/05/2014.

DIRETIVA 2019/1937/EU do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, publicada no Jornal Oficial da União Europeia L 305/17, de 26/11/2019.

ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 15, de 18/01/2002 (Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002).

EUROPOL – *Trafficking in Human Beings in the European Union*. Hague: Europol Public Information, 2011. Disponível em: <https://www.europol.europa.eu/sites/default>

- </files/documents/trafficking-in-human-beings-in-the-european-union-2011.pdf> [Consult. em 22-08-2022].
- GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY – *Transnational Crime and the Developing World* (2017). Disponível em: <https://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2017/03/Transnational-Crime-final.pdf> [Consult. em 22-08-2022].
- GLOBAL INITIATIVE – *Aggravating circumstances: How coronavirus impacts human trafficking* (2020). Disponível em: <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2020/06/Aggravating-circumstances-How-coronavirus-impacts-human-trafficking-GITOC-1.pdf> [Consult. em 22-08-2022].
- INTERNATIONAL CENTRE FOR MIGRATION POLICY DEVELOPMENT – *Anti-Trafficking Training for Frontline Law Enforcement Officers - Training Guide* (2006). Vienna: International Centre for Migration Policy Development. Disponível em: https://www.icmpd.org/fileadmin/ICMPD-Website/ICMPD-Website_2011/Capacity_building/THB/Publications/AGIS_POL_Training_Guide.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 3-900411-50-6.
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE – *The global state of Democracy 2021. Building Resilience in a Pandemic Era* (2021). Disponível em: https://www.idea.int/qsod/sites/default/files/2021-11/the-global-state-of-democracy-2021_1.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-91-7671-478-2.
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE – *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*. Geneva: ILO (2014). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_243391.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-92-2-128781-0.
- LEI CONSTITUCIONAL N.º 1/1982, de 30 de setembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 227 (1.ª revisão constitucional).
- LEI CONSTITUCIONAL N.º 1/2001, de 12 de dezembro, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 286 (5.ª revisão constitucional).
- LEI n.º 1544/1924, de 4 de Fevereiro, publicada em Diário do Governo I Série, n.º 26/1924, Série I (Lei que aprova a Convenção Internacional para a supressão do tráfico de mulheres e crianças).

LEI N.º 65/98, de 2 de setembro, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 202 (4.ª alteração ao Código Penal).

LEI N.º 93/99, de 14 de julho, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 162 (Lei que regula a aplicação de medidas para proteção de testemunhas em processo penal).

LEI N.º 144/99, de 31 de agosto, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 203 (Lei que aprova a cooperação judiciária internacional em matéria penal).

LEI N.º 99/2001, de 25 de agosto, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 197 (9.ª alteração ao Código Penal).

LEI N.º 101/2001, de 25 de agosto, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 197 (Regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal).

LEI N.º 5/2002, de 11 de janeiro, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 9 (Medidas de Combate à Criminalidade Organizada).

LEI N.º 65/2003, de 23 de agosto, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 194 (Regime jurídico do mandado de detenção europeu).

LEI N.º 52/2005, de 31 de agosto, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 167 (Lei que aprova as Grandes Opções do Plano para 2005-2009).

LEI N.º 17/2006, de 23 de maio, publicada em Diário da República, Série I-A, n.º 99 (Lei-Quadro da Política Criminal).

LEI N.º 23/2007, de 4 de julho, publicada em Diário da República, Série I, n.º 127 (Lei que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional).

LEI N.º 48/2007, de 29 de agosto, publicada em Diário da República, Série I, n.º 166 (15.ª alteração ao Código de Processo Penal).

LEI N.º 51/2007, de 31 de agosto, publicada em Diário da República, Série I, n.º 168 (define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2007-2009, em cumprimento da Lei-Quadro da Política Criminal).

LEI N.º 59/2007, de 4 de setembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 170 (22.ª alteração ao Código Penal).

LEI N.º 27/2008, de 30 de junho, publicada no Diário da República, Série I, n.º 124 (Lei de Concessão de Asilo ou Proteção Subsidiária).

LEI N.º 49/2008, de 27 de agosto, publicada em Diário da República, Série I, n.º 165 (aprova Lei de Organização da Investigação Criminal).

LEI N.º 38/2009, de 20 de julho, publicada em Diário da República, Série I, n.º 138 (define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2009-2011, em cumprimento da Lei-Quadro da Política Criminal).

LEI N.º 104/2009, de 14 de setembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 178 (Regime de Concessão de Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos e de Violência Doméstica).

LEI N.º 109/2009, de 15 de setembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 179 (Lei do Cibercrime).

LEI N.º 112/2009, de 16 de setembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 180 (Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas).

LEI N.º 115/2009, de 12 de outubro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 197 (Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade).

LEI N.º 3-A/2010, de 28 de abril, publicada em Diário da República, Série I, n.º 82 (Lei que aprova as Grandes Opções do Plano para 2010-2013).

LEI N.º 60/2013, de 23 de agosto, publicada em Diário da República, Série I, n.º 162 (30.ª alteração ao Código Penal).

LEI N.º 82-A/2014, de 31 de dezembro, publicada em Diário da República, Série I, 1º Suplemento, n.º 252 (Lei que aprova as Grandes Opções do Plano para 2015).

LEI N.º 72/2015, de 20 de julho, publicada em Diário da República, Série I, n.º 139 (define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017, em cumprimento da Lei-Quadro da Política Criminal).

LEI N.º 130/2015, de 4 de setembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 173 (Estatuto da Vítima).

LEI N.º 7-B/2016, de 31 de março, publicada em Diário da República, Série I, 1º Suplemento, n.º 63 (Lei que aprova as Grandes Opções do Plano para 2016-2019).

LEI N.º 8/2017, de 3 de março, publicada em Diário da República, Série I, n.º 45 (Lei que estabelece um estatuto jurídico dos animais).

LEI N.º 88/2017, de 21 de agosto, publicada em Diário da República, Série I, n.º 160 (aprova o regime jurídico da emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação em matéria penal).

LEI N.º 45/2019, de 27 de junho, publicada em Diário da República, Série I, n.º 121 (Lei que promove uma revisão global da linguagem utilizada nas convenções internacionais relevantes em matéria de direitos humanos a que a República Portuguesa se encontra vinculada).

LEI N.º 68/2019, de 27 de agosto, publicada em Diário da República, Série I, n.º 163 (Lei que aprova o Estatuto do Ministério Público).

LEI N.º 112/2019, de 10 de setembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 173 (A Procuradoria Europeia em território nacional).

LEI N.º 55/2020, de 27 de agosto, publicada em Diário da República, Série I, n.º 167 (define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biênio de 2020-2022, em cumprimento da Lei-Quadro da Política Criminal).

LEI N.º 73/2021, de 12 de novembro, publicada em Diário da República, Série I, n.º 220 (aprova a reestruturação do sistema português de controlo de fronteiras, procedendo à reformulação do regime das forças e serviços que exercem a atividade de segurança interna e fixando outras regras de reafetação de competências e recursos do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras).

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, Observatório do Tráfico de Seres Humanos – *A Face Invisível do Tráfico de Seres Humanos para Exploração Laboral* (2013).

Disponível em: https://www.otsh.mai.gov.pt/wp-content/uploads/REC-Brochura_Mendicidade_Forcada.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN) 978-972-597-353-0.

_____ – *Boletim “Tráfico de Pessoas: Estatísticas da Justiça 2008-2019”* (2020). Disponível em: https://www.otsh.mai.gov.pt/wp-content/uploads/OTSH_Boletim-Estatisticas-da-Justica_2008-2019_2020.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-989-8477-09-5.

_____ – *Tráfico de Seres Humanos – Coletânea Seleccionada de Instrumentos Jurídicos, Políticos e Jurisprudência em Portugal, na Europa e no Mundo* (2012). Disponível em: https://www.mdm.org.pt/wp-content/uploads/2017/10/Coletanea_5.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-989-8477-09-5.

- _____ – *Tráfico de Seres Humanos – Relatório de 2018 (2019)*. Disponível em: https://www.otsh.mai.gov.pt/wp-content/uploads/OTSH_Relatorio_Anual_TSH_2018_corrygido_03A_GO19.pdf [Consult. em 22-08-2022].
- _____ – *Tráfico de Seres Humanos – Relatório de 2019 (2020)*. Disponível em: https://www.otsh.mai.gov.pt/wp-content/uploads/OTSH-Relatorio_Anual_TSH_2019-versao_final.pdf [Consult. em 22-08-2022].
- MONARCHIA PORTUGUEZA – *Codigo Penal Portuguez (aprovado por Decreto de 10 de Dezembro de 1852)*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855.
- _____ – *Codigo Penal Portuguez (ordenada por Decreto de 16 de Setembro de 1886)*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1919.
- _____ – *Código Penal Portuguez (Tomo I, Relatório da Comissão)*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1864.
- _____ – *Constituição Política da Monarchia Portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1822.
- NAÇÕES UNIDAS, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – *Kit de intervenção imediata para órgãos de polícia criminal em situações de tráfico de seres humanos*. Nova Iorque: Nações Unidas - Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. Adaptado para a língua portuguesa pela Rede de Apoio e Proteção a Vítimas de Tráfico (2014). Disponível em: https://dqpj.justica.gov.pt/Portals/31/Dossiers%20tem%E1ticos/Kit_de_Intervencao_Imediata.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-972-597-387-5.
- _____ – *Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal. Módulo 7 - Análise de provas materiais e da cena do crime nas investigações de tráfico de pessoas*. Nova Iorque: Nações Unidas - Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2009. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2009_UNODC_TIP_Manual_PT_-_wide_use.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-989-95928-6-5.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – *Construir sistemas de proteção social: Normas internacionais e instrumentos de direitos humanos*. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_734079.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-922-03-1625-2.

- _____ – *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-92-2-130132-5.
- _____ – *O trabalho digno e a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_5443_25.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-92-2-130132-5.
- _____ – *Tráfico para Trabalho Forçado - Como fiscalizar o recrutamento de trabalhadores migrantes*. Lisboa: Escritório da Organização Internacional do Trabalho em Lisboa, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/instructionalmaterial/wcms_087333.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 92-2-117584-7.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, ratificado pela Resolução n.º 2200A da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 16/12/1966, publicada em Diário da República, Série I, n.º 133, de 12/06/1978.

PLANO NACIONAL CONTRA O TRÁFICO DE SERES HUMANOS I (2007-2010), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2007, de 22 de junho, publicado em Diário da República, Série I, n.º 119.

PLANO NACIONAL CONTRA O TRÁFICO DE SERES HUMANOS II (2011-2013) aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/2010, de 29 de novembro, publicado em Diário da República, Série I, n.º 231.

PLANO NACIONAL CONTRA O TRÁFICO DE SERES HUMANOS III (2014-2017), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2013, de 31 de dezembro, publicado em Diário da República, Série I, n.º 253.

PLANO DE AÇÃO PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE AO TRÁFICO DE SERES HUMANOS IV (2018-2021), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 80/2018, de 19 de junho, publicado em Diário da República n.º 116, Série I. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – *Boletim de Documentação e Direito Comparado*. Lisboa: Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e

Direito Comparado, 1997. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/bddc_n_69-70_1997.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISSN 0870-7138.

_____ – *Código Penal: Sistematização da Procuradoria-Geral da República*. 2.^a Edição. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2016. ISBN 978 -972-27 -2474-6.

_____ – *Compilação das normas e princípios das Nações Unidas em matéria de prevenção do crime e de justiça penal*. 1.^a Edição. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1995, ISBN 972-96661-0-5.

_____ – *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. Trad. Raquel Tavares. Lisboa: Gabinete para as Relações Internacionais, Europeia e de Cooperação, 2003. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/GuiaConv.pdf> [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 972-99054-0-1.

PROTOCOLO N.º 4 À CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS, de 16/09/1963, publicada em Diário da República, Série I, n.º 236, de 13/10/1978 (aprovado pela Lei n.º 65/78).

PROTOCOLO N.º 7 À CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS, de 22/11/1984, publicado em Diário da República, Série I, n.º 224, de 27/09/1990 (aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 22/90).

RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA N.º 2006 sobre as Regras Penitenciárias Europeias.

REGULAMENTO 2016/794/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 135 de 24/05/2016, criou a Agência da União Europeia para a Cooperação Policial (Europol) e revogou as Decisões 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI e 2009/968/JAI do Conselho.

REGULAMENTO 2017/1939/EU do Conselho, de 12 de outubro, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 283/1 de 31/10/2017, reforça a cooperação entre os Estados-membros da UE mediante a instituição de uma Procuradoria Europeia.

REGULAMENTO 2018/1727/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 295 de 21/11/2018, estabelece o

modo de funcionamento da Agência da União Europeia para a Cooperação Judiciária Criminal e revogou a Decisão 2002/187/JAI do Conselho.

REGULAMENTO 2019/1896/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º L 295, de 14/11/2019, estabelece o atual *modus operandi* da Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira.

REINO DE ESPANHA – *Código Penal y legislación complementaria*. Madrid: Boletín Oficial del Estado. ISBN 978-84-340-2235-5.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA – *Código Penal*. Berlim: Ministério Federal da Justiça e Defesa do Consumidor, e Gabinete Federal de Justiça, 2021.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE – *Code pénal*. Paris: Legifrance, 2021. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/> [Consult. em 22-08-2022].

_____ – *Constitution de la République Française*. Paris: Legifrance, 2021. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/> [Consult. em 22-08-2022].

RESOLUÇÃO do Parlamento Europeu, de 5 de julho de 2016, sobre a luta contra o tráfico de seres humanos no contexto das relações externas da UE, publicado Jornal Oficial da União Europeia n.º C 101/47 de 16/03/2018.

SENADO FEDERAL DO BRASIL – *Código penal*. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-85-7018-805-2.

SENATO DELLA REPUBBLICA – *Costituzione Italiana. Edizione in lingua portoghese*. Milão: Publicações do Senado da República, 2018.

SISTEMA DE SEGURANÇA INTERNA – *Relatório Anual de Segurança Interna (2020)*. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAABAAzNDQ1NAUABR26oAUAAAA%3d> [Consult. em 22-08-2022].

TRATADO DE AMESTERDÃO, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 340 de 10/11/1997.

TRATADO DE LISBOA, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 306/1 de 17/12/2007.

TRATADO DE MAASTRICHT, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 191 de 29/07/1992.

TRATADO DE NICE, publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 80 de 10/03/2001.

UNITED NATIONS, United Nations Office on Drugs and Crime – *Global Report on Trafficking in Persons*. New York: United Nations publication, 2018. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-92-1-047552-5.

_____ – *Global Report on Trafficking in Persons*. New York: United Nations publication, 2020. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-92-1-005195-8.

UNITED NATIONS, Economic and Social Council of United Nations – *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council | Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*. Disponível em: <https://undocs.org/E/2002/68/Add.1> [Consult. em 22-08-2022].

UNITED NATIONS, United Nations Children’s Fund – *The State of the World’s Children 2014 in Numbers*. New York: United Nations publication, 2014. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/unicef_sowc/sit_mund_inf_2014_numeros_ing.pdf [Consult. em 22-08-2022]. ISBN 978-92-806-4731-0.

Jurisprudência*

Acórdãos	Data	Processo
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso Zoletic e outros <i>versus</i> Azerbaijão	07/10/2021	20116/12
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de V.C.L. e A.N. <i>versus</i> Reino Unido	05/07/2021	77587/12 e 74603/12
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de S. M. <i>versus</i> Croácia	19/07/2018	60561/14
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de J. e outros <i>versus</i> Áustria	17/04/2017	58216/12
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de F. G. <i>versus</i> Suécia	23/03/2016	43611/11
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de Chowdury e outros <i>versus</i> Grécia	30/06/2017	21884/15
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de O.G.O. <i>versus</i> Reino Unido	18/02/2014	13950/12
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de C.N. <i>versus</i> Reino Unido	13/11/2012	4239/08
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de Hirsi Jamaa e outros <i>versus</i> Itália	23/02/2012	27765/09
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de Bayatyan <i>versus</i> Arménia	07/07/2011	23459/03
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de Rantsev <i>versus</i> Chipre e Rússia	07/01/2010	25965/04
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de Siliadin <i>versus</i> França	26/10/2005	73316/01
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de Sen <i>versus</i> Países Baixos	21/12/2001	31465/96
Tribunal Europeu dos Direitos Humanos Caso de Abdulaziz, Cabales and Balkandali <i>versus</i> Reino Unido	28/05/1985	9214/80, 9473/81 e 9474/81
Tribunal Constitucional (867/2021)	10/11/2021	867/19
Tribunal Constitucional (179/2012)	04/04/2012	182/12
Tribunal Constitucional (232/2004)	31/03/2004	807/99

* Para consulta dos arestos do Tribunal Constitucional aceder a <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, do Supremo Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Administrativo e dos Tribunais da Relação de Coimbra, de Évora, de Guimarães, de Lisboa e do Porto, aceder a <http://www.dgsi.pt/>, e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos aceder a <https://hudoc.echr.coe.int>. (Consult. 22-08-2022).

Tribunal Constitucional (449/2002)	29/10/2002	144/2002
Tribunal Constitucional (192/2001)	08/05/2001	517/2000
Tribunal Constitucional (168/99)	10/03/1999	1122/98
Tribunal Constitucional (656/97)	04/11/1997	126/97
Tribunal Constitucional (7/87)	09/01/1987	302/86
Supremo Tribunal Administrativo	30/09/2009	0718/09
Supremo Tribunal de Justiça	09/07/2020	2275/15.1JAPRT.P2.S1
Supremo Tribunal de Justiça	18/10/2017	355/15.2T9VFR.P1.S1
Supremo Tribunal de Justiça	30/03/2017	199/15.1PEOER.L1.S1
Supremo Tribunal de Justiça	04/11/2015	122/14.0GABNV.E1.S1
Supremo Tribunal de Justiça	27/01/2015	1/2015
Supremo Tribunal de Justiça	11/12/2014	33/06.3JAPTM.E2.S1
Supremo Tribunal de Justiça	20/11/2014	17/07.4GBORQ.E2-A.S1
Supremo Tribunal de Justiça	06/11/2014	161/05.2JAGRD.C2.S1
Supremo Tribunal de Justiça	14/03/2013	691/07.1 TAOAZ.P1-A.S1
Supremo Tribunal de Justiça	26/10/2011	1441/07.8JDLSB.L1
Supremo Tribunal de Justiça	23/06/2010	1/07.8ZCLSB.L1.S1
Supremo Tribunal de Justiça	03/12/2009	187/09.7YRERV.S1
Supremo Tribunal de Justiça	27/05/2009	58/07.1PRLSB.S1
Supremo Tribunal de Justiça	20/02/2003	106/00 (02P4510)
Supremo Tribunal de Justiça	08/01/2003	607/99 (01P4227)
Supremo Tribunal de Justiça	15/03/2001	01P108
Tribunal da Relação de Coimbra	30/09/2020	685/13.8JACBR.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	15/01/2020	1311/17.1T9VIS.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	07/02/2018	663/16.5PBCTB.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	06/07/2016	340/08.0PAPBL.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	22/01/2014	2572/10.2TALRA.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	27/11/2013	274/10.9JALRA-B.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	07/03/2012	110/09.9TATCS.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	12/05/2010	88/08.6TATBU.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	21/10/2009	83/09.8GCACB.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	20/05/2009	5/02.7ZRCBR.C1
Tribunal da Relação de Coimbra	11/10/2006	8/00.6ZRCBR.C1
Tribunal da Relação de Évora	19/02/2019	576/14.5GEALR.E1
Tribunal da Relação de Évora	18/10/2018	14/16.9ZCLSB.E1
Tribunal da Relação de Évora	26/06/2018	8001/15.8TDLSB.E1
Tribunal da Relação de Évora	17/03/2015	144/08.0JAFAR.E1
Tribunal da Relação de Évora	20/01/2015	150/12.0JAFAR.E1

Tribunal da Relação de Évora	06/01/2015	294/07.TAEVR.E1
Tribunal da Relação de Évora	20/12/2012	34/09.0PTSTR.E1
Tribunal da Relação de Évora	06/09/2011	428/09.0PBELV.E1
Tribunal da Relação de Évora	27/07/2011	174/09.5ZRFAR-B.E1
Tribunal da Relação de Guimarães	08/03/2021	21/21.0YRGMR
Tribunal da Relação de Guimarães	27/01/2020	962/15.3T9BRG.G1
Tribunal da Relação de Guimarães	11/11/2019	362/17.0T9VVD.G1
Tribunal da Relação de Guimarães	03/04/2017	49/14.6T9BRG.G1
Tribunal da Relação de Guimarães	09/09/2013	930/11.4GGAFAF.G1
Tribunal da Relação de Guimarães	06/10/2010	713/08.9GCGMR
Tribunal da Relação de Guimarães	09/02/2009	2701/08-1
Tribunal da Relação de Lisboa	23/04/2020	20/18.9ZRCBR-D.L1
Tribunal da Relação de Lisboa	24/05/2018	719/16.4TELSB-B.L1-9
Tribunal da Relação de Lisboa	15/12/2016	1711/16.4YRLSB-9
Tribunal da Relação de Lisboa	04/02/2016	150/14.6JBLSB-A.L1-9
Tribunal da Relação de Lisboa	07/01/2016	576/14.5GEALR-F.L1-9
Tribunal da Relação de Lisboa	17/12/2014	1160/13.6PFAMD-A.L1-9
Tribunal da Relação de Lisboa	13/02/2013	256/10.0GARMR.L1-3
Tribunal da Relação de Lisboa	17/04/2012	594/11.5TAPDL.L1-5
Tribunal da Relação de Lisboa	06/04/2011	1.724/09.27FLSB-3
Tribunal da Relação de Lisboa	22/03/2011	182/09.6JELSB.L1-5
Tribunal da Relação de Lisboa	06/12/2007	10278/07-9
Tribunal da Relação de Lisboa	29/11/2006	9060/2006-3
Tribunal da Relação de Lisboa	09/06/2004	5160/2004-3
Tribunal da Relação de Lisboa	14/01/2004	8421/2003-3
Tribunal da Relação do Porto	11/10/2017	72/17.9JACBR-E.P1
Tribunal da Relação do Porto	09/12/2015	9238/13.0TDPRT.P1
Tribunal da Relação do Porto	14/10/2015	43/10.6ZRPRT.P1
Tribunal da Relação do Porto	08/07/2015	1480/07.9PCSNT.G1.P1
Tribunal da Relação do Porto	05/11/2014	978/07.3PAESP.P1
Tribunal da Relação do Porto	14/05/2014	6/08.1ZRPRT.P1
Tribunal da Relação do Porto	30/01/2013	1231/09.3JAPRT.P1
Tribunal da Relação do Porto	15/02/2006	0545889
Tribunal da Relação do Porto	08/07/2004	0441488

Anexos

Anexo I

Protocolo de Palermo (2000) Artigo 3.º - Definições	Convenção de Varsóvia (2005) Artigo 4.º - Definições
Para efeitos do presente Protocolo: a) Por «tráfico de pessoas» entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos; b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente artigo, deverá ser considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a); c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração deverão ser considerados «tráfico de pessoas» mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos na alínea a) do presente artigo; d) Por «criança» entende-se qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.	Para efeitos da presente Convenção: a) «Tráfico de seres humanos» designa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de uma situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa com autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos; b) O consentimento dado pela vítima de «tráfico de seres humanos» à exploração referida na alínea a) do presente artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios indicados na alínea a) do presente artigo; c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração deverão ser considerados «tráfico de seres humanos» mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos na alínea a) do presente artigo; d) «Criança» designa qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos; e) «Vítima» designa qualquer pessoa física sujeita a tráfico de seres humanos conforme definido no presente artigo.
Diretiva 2011/36/EU Artigo 2.º - Infrações relativas ao tráfico de seres humanos	Código Penal Artigo 160.º - Tráfico de pessoas
1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que os seguintes atos intencionais são puníveis: Recrutamento, transporte, transferência, guarida ou acolhimento de pessoas, incluindo a troca ou a transferência do controlo sobre elas exercido, através do recurso a ameaças ou à força ou a outras formas de coação, rapto, fraude, ardil, abuso de autoridade ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou obtenção de pagamentos ou benefícios a fim de conseguir o consentimento de uma pessoa que tenha controlo sobre outra para efeitos de exploração. 2. Por posição de vulnerabilidade entende-se uma situação em que a pessoa não tem outra alternativa, real ou aceitável, que não seja submeter-se ao abuso em causa. 3. A exploração inclui, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, incluindo a	1 - Quem oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicância, a escravidão, a extração de órgãos ou a exploração de outras atividades criminosas: a) Por meio de violência, rapto ou ameaça grave; b) Através de ardil ou manobra fraudulenta; c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar; d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima; ou e) Mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima; é punido com pena de prisão de três a dez anos. 2 - A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio, recrutar, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar,

mendicidade, a escravatura ou práticas equiparáveis à escravatura, a servidão, a exploração de atividades criminosas, bem como a remoção de órgãos. 4. O consentimento de uma vítima do tráfico de seres humanos na sua exploração, quer na forma tentada quer consumada, é irrelevante se tiverem sido utilizados quaisquer dos meios indicados no n.º 1. 5. Sempre que o comportamento referido no n.º 1 incidir sobre uma criança, deve ser considerado uma infração punível de tráfico de seres humanos, ainda que não tenha sido utilizado nenhum dos meios indicados no n.º 1. 6. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por «criança» qualquer pessoa com menos de 18 anos.	para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos, a adoção ou a exploração de outras atividades criminosas. 3 - No caso previsto no número anterior, se o agente utilizar qualquer dos meios previstos nas alíneas do n.º 1 ou atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de três a doze anos. 4 - As penas previstas nos números anteriores são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a conduta neles referida: a) Tiver colocado em perigo a vida da vítima; b) Tiver sido cometida com especial violência ou tenha causado à vítima danos particularmente graves; c) Tiver sido cometida por um funcionário no exercício das suas funções; d) Tiver sido cometida no quadro de uma associação criminosa; ou e) Tiver como resultado o suicídio da vítima. 5 - Quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adoção, é punido com pena de prisão de um a cinco anos. 6 - Quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.ºs 1 e 2, utilizar os serviços ou órgãos da vítima é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 7 - Quem retiver, ocultar, danificar ou destruir documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima de crime previsto nos n.ºs 1 e 2 é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 8 - O consentimento da vítima dos crimes previstos nos números anteriores não exclui em caso algum a ilicitude do facto.
---	--

Anexo II

1852	1886	1982	1995	1998
Artigo 328.º	Artigo 328.º	Artigo 217.º - Tráfico de pessoas	Artigo 169.º - Tráfico de pessoas	Artigo 169.º - Tráfico de pessoas
Todos os que sujeitarem a cativo algum homem livre, serão condenados em prisão maior temporária, e no máximo de multa.	Todos os que sujeitarem a cativo algum homem livre, serão condenados a prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, a prisão maior temporária, e, em ambos os casos, no máximo de multa.	1 - Quem realizar tráfico de pessoas, aliciando, seduzindo ou desviando alguma, mesmo com o seu consentimento, para a prática, em outro país, da prostituição ou de actos contrários ao pudor ou à moralidade sexual, será punido com prisão de 2 a 8 anos e multa até 200 dias. 2 - Se o agente praticar as condutas referidas no número anterior com intenção lucrativa, profissionalmente ou utilizar violência ou ameaça grave, será a pena agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo. 3 - Se a vítima for cônjuge, ascendente, descendente, filho adoptivo, enteado ou tutelado do agente, ou lhe foi entregue em vista da sua educação, direcção, assistência, guarda ou cuidado, será a pena agravada de metade, nos seus limites mínimo e máximo.	Quem, por meio de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, levar outra pessoa à prática em país estrangeiro da prostituição ou de atos sexuais de relevo, explorando a sua situação de abandono ou de necessidade, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.	Quem, por meio de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, levar outra pessoa à prática, em país estrangeiro, da prostituição ou de atos sexuais de relevo é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.
Artigo 329.º	Artigo 329.º			Artigo 176.º - Lenocínio e tráfico de menores
Todo o indivíduo particular que, sem estar legitimamente autorizado, empregar actos de ofensa corporal para obrigar outrem a que faça alguma coisa, ou impedir que a faça, será condenado a prisão de um mez a um anno, podendo também ser condenado na multa correspondente.	Todo o indivíduo particular, que sem estar legitimamente autorizado, empregar actos de ofensa corporal para obrigar outrem a que faça alguma coisa ou impedir que a faça será condenado a prisão de um mês a um ano, podendo também ser condenado na multa correspondente.			1 - Quem fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição de menor entre 14 e 16 anos, ou a prática por este de atos sexuais de relevo, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos. 2 - Quem levar menor de 16 anos à prática, em país estrangeiro, da prostituição ou de atos sexuais de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. 3 - Se o agente usar de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, ou se aproveitar de incapacidade psíquica da vítima, ou se esta for menor de 14 anos, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.

2001	2007	2013
Artigo 169.º - Tráfico de pessoas	Artigo 160.º - Tráfico de pessoas	Artigo 160.º - Tráfico de pessoas
Quem, por meio de violência, ameaça grave, ardil, manobra fraudulenta, abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando qualquer situação de especial vulnerabilidade, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de pessoa, ou propiciar as condições para a prática por essa pessoa, em país estrangeiro, de prostituição ou de atos sexuais de relevo, é punido com prisão de 2 a 8 anos.	1 - Quem oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extração de órgãos: a) Por meio de violência, rapto ou ameaça grave; b) Através de ardil ou manobra fraudulenta; c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar; d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de	1 - Quem oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos ou a exploração de outras atividades criminosas: a) Por meio de violência, rapto ou ameaça grave; b) Através de ardil ou manobra fraudulenta; c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar; d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima; ou e) Mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima; é punido com pena de prisão de três a dez anos.
Artigo 176.º - Lenocínio e tráfico de menores		
1 - Quem fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição de menor entre 14 e 16 anos, ou a prática por este de atos sexuais de relevo, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.		

2 - Quem aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor de 16 anos, ou propiciar as condições para a prática por este, em país estrangeiro, de prostituição ou de atos sexuais de relevo, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. 3 - Se o agente usar de violência, ameaça grave, ardil, manobra fraudulenta, abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, ou se aproveitar de incapacidade psíquica da vítima, ou de qualquer outra situação de especial vulnerabilidade, ou se esta for menor de 14 anos, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.	situação de especial vulnerabilidade da vítima; ou e) Mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima; é punido com pena de prisão de três a dez anos. 2 - A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar, para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extração de órgãos. 3 - No caso previsto no número anterior, se o agente utilizar qualquer dos meios previstos nas alíneas do n.º 1 ou atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de três a doze anos. 4 - Quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adoção, é punido com pena de prisão de um a cinco anos. 5 - Quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.os 1 e 2, utilizar os serviços ou órgãos da vítima é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 6 - Quem retiver, ocultar, danificar ou destruir documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima de crime previsto nos n.os 1 e 2 é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.	2 - A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio, recrutar, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar, para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos, a adoção ou a exploração de outras atividades criminosas. 3 - No caso previsto no número anterior, se o agente utilizar qualquer dos meios previstos nas alíneas do n.º 1 ou atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de três a doze anos. 4 - As penas previstas nos números anteriores são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a conduta neles referida: a) Tiver colocado em perigo a vida da vítima; b) Tiver sido cometida com especial violência ou tenha causado à vítima danos particularmente graves; c) Tiver sido cometida por um funcionário no exercício das suas funções; d) Tiver sido cometida no quadro de uma associação criminosa; ou e) Tiver como resultado o suicídio da vítima. 5 - Quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adoção, é punido com pena de prisão de um a cinco anos. 6 - Quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.os 1 e 2, utilizar os serviços ou órgãos da vítima é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 7 - Quem retiver, ocultar, danificar ou destruir documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima de crime previsto nos n.os 1 e 2 é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 8 - O consentimento da vítima dos crimes previstos nos números anteriores não exclui em caso algum a ilicitude do facto.
---	--	---

Anexo III

Código Penal¹⁶⁹⁶	Código Penal (Espanhol)
LIBRO II Delitos y sus penas TÍTULO VII BIS De la trata de seres humanos Artículo 177 bis. 1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad. b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía. c) La explotación para realizar actividades delictivas. d) La extracción de sus órganos corporales. e) La celebración de matrimonios forzados. Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. 2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad	Livro II Crimes e suas penas TÍTULO VII BIS Tráfico de seres humanos Artigo 177 bis 1. Será condenado com a pena de cinco a oito anos de prisão pelo tráfico de seres humanos quem, quer no território espanhol, quer a partir, em trânsito ou com destino a Espanha, com recurso à violência, intimidação ou engano, ou abusando de uma situação de superioridade ou de necessidade ou de vulnerabilidade da vítima nacional ou estrangeira, ou através da entrega ou recebimento de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento da pessoa que detém o controlo sobre a vítima, proceder ao recrutamento, transporte, transferência, alojamento, ou receção, incluindo a troca ou a transferência de controlo sobre essas pessoas, para qualquer das seguintes finalidades: a) sujeição a trabalho ou serviços forçados, à escravatura ou práticas similares à escravatura, à servidão ou à mendicidade. b) exploração sexual, incluindo pornografia. c) exploração para a prática de atividades criminosas. d) extração dos seus órgãos. e) celebração de casamentos forçados. Existe uma situação de necessidade ou vulnerabilidade quando a pessoa em questão não tem outra alternativa, real ou aceitável, senão submeter-se ao abuso. 2. Mesmo que nenhum dos meios previstos no parágrafo anterior sejam utilizados, qualquer das ações previstas no parágrafo anterior será considerado como tráfico de seres humanos quando levado a cabo para proceder à exploração de menores. 3. O consentimento de uma vítima de tráfico

¹⁶⁹⁶ Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacioncomplementaria&tipo=C&modo=2 [Consult. em 22-08-2022].

con fines de explotación. 3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo. 4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito; b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior. 5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior. 6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la	de seres humanos é irrelevante quando tenha sido utilizado qualquer dos meios referidos no n.º 1 do presente artigo. 4. A pena prevista no n.º 1 do presente artigo será elevada quando: a) a vida ou, a integridade física ou psíquica da pessoa sujeita ao crime tenha sido colocada em perigo; b) a vítima seja especialmente vulnerável devido a doença, a gravidez, a deficiência ou a situação pessoal, ou seja menor de idade. Se se verificar mais de uma circunstância agravante, a sanção será aplicada pela metade superior da pena. 5. A pena prevista no n.º 1 do presente artigo será elevada e a proibição de exercício de seis a doze anos será aplicada a quem praticar os atos aproveitando-se do estatuto de autoridade, da qualidade de agente da autoridade ou de funcionário público. Se se verificar também alguma das circunstâncias previstas no n.º 4 do presente artigo, a sanção será aplicada pela metade superior da pena. 6. A pena prevista no n.º 1 do presente artigo será elevada e será proibido o exercício de profissão, ofício, atividade de comércio ou de indústria, durante o período da pena, quando o responsável pertence a uma organização ou associação de mais de duas pessoas, mesmo de natureza transitória, que se dedique a tais atividades. Se se verificar alguma das circunstâncias previstas no n.º 4 do presente artigo, a sanção será aplicada pela metade superior da pena. Se se verificar a circunstância prevista no n.º 5 do presente artigo, a sanção prevista no presente artigo será aplicada pela metade superior. Quando o responsável seja chefe, administrador ou gestor das referidas organizações ou associações, a sanção será aplicada pela metade superior da pena, que pode ser elevada para o grau imediatamente superior. Em qualquer caso, a pena será elevada para o grau
---	---

imediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo. 7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. 8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente. 9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación. 10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español. 11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal	imediatamente superior se se verificar alguna das circunstâncias previstas no n.º 4 ou a circunstância prevista no n.º 5 do presente artigo. 7. Quando, em conformidade com o artigo 31 bis, uma pessoa coletiva seja responsável pelos crimes referidos no presente artigo, será condenada a uma multa de três a cinco vezes o montante do lucro obtido. De acordo com as regras estabelecidas no artigo 66 bis, os juízes e os tribunais podem também impor as penas previstas no artigo 33, n.º 7, alíneas b) a g). 8. A provocação, a conspiração e a proposta para cometer o crime de tráfico de seres humanos serão puníveis com uma pena de um ou dois graus inferior à pena prevista para o crime correspondente. 9. Em qualquer caso, as penas previstas no presente artigo serão aplicadas sem prejuízo da punição correspondente ao crime do artigo 318 bis do presente Código, se for aplicável, e aos demais crimes efetivamente cometidos, incluindo os que constituam a correspondente exploração. 10. As condenações por juízes ou tribunais estrangeiros por crimes da mesma natureza que o previsto no presente artigo são apreciadas para efeitos de reincidência, exceto se o registo criminal tenha sido ou possa ser cancelado ao abrigo do Direito espanhol. 11. Sem prejuízo da aplicação das regras gerais do presente Código, a vítima de tráfico de seres humanos fica dispensada da pena pelos crimes cometidos em função da sua situação de exploração, desde que a respetiva participação tenha sido consequência direta da situação de violência, intimidação, engano ou abuso a que tenha sido sujeita e que exista uma proporcionalidade adequada entre a situação de exploração e o crime praticado.
---	--

realizado.	
Codice Penale¹⁶⁹⁷	Código Penal (Italiano)
Libro Secondo Dei Delitti in Particolare Titolo Dodicesimo Dei Delitti Contro la Persona Capo III Dei delitti contro la liberta' individuale Sezione 1a Dei delitti contro la personalita' individuale Art. 601. (Tratta di persone). E' punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorita' sulla persona, ospita una o piu' persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o piu' persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorita' o approfittamento di una situazione di vulnerabilita', di inferiorita' fisica, psichica o di necessita', o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorita', al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attivita' illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi. Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalita' di cui al primo comma, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di eta'. ((La pena per il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, che commette alcuno dei fatti previsti dal primo o dal secondo comma o vi concorre, e' aumentata fino a un terzo. Il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della	Livro Segundo Dos Crimes em Particular Título Décimo Segundo Dos Crimes Contra a Pessoa Capítulo III Dos crimes contra a liberdade individual Seção Primeira Dos crimes contra a personalidade individual Artigo 601 Tráfico de pessoas É punível com prisão de oito a vinte anos quem recrute, introduz no território do Estado, transfere também para fora do mesmo, transporte, ceda a autoridade sobre pessoa, acolha uma ou mais pessoas nas condições previstas no artigo 600, seja praticada sobre uma ou mais pessoas, por meio de engano, violência, ameaça, abuso de autoridade ou aproveitamento de situação de vulnerabilidade, de inferioridade física, psíquica ou de carência, ou mediante promessa ou oferta de dinheiro ou qualquer vantagem a quem detém a referida autoridade, a fim de induzir a vítima ou forçá-la à atividade laboral, sexual ou à mendicância ou, em qualquer caso, a obrigá-la a praticar atividades ilegais que impliquem a sua exploração ou extração de órgãos. A mesma punição é aplicável a quem, mesmo sem preencher os meios previstos no primeiro parágrafo, pratique a mesma conduta contra pessoa menor de idade. ((A pena para o comandante ou oficial de navio nacional ou estrangeiro que cometer ou participar em qualquer dos factos previstos no primeiro ou segundo parágrafo, é aumentada até um terço. O membro da tripulação de um navio nacional ou estrangeiro destinado, antes da sua partida ou durante a sua navegação, ao

¹⁶⁹⁷ Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale> [Consult. em 22-08-2022].

partenza o in corso di navigazione, alla tratta e' punito, ancorche' non sia stato compiuto alcun fatto previsto dal primo o dal secondo comma o di commercio di schiavi, com la reclusione da tre a dieci anni.))	tráfico de pessoas ou ao tráfico de escravos é punido, mesmo que não tenha sido cometido qualquer facto previsto no primeiro ou segundo parágrafo ou tráfico de escravos, com prisão de três a dez anos)).
Strafgesetzbuch¹⁶⁹⁸	Código Penal (Alemão)
Besonderer Teil Achtzehnter Abschnitt Straftaten gegen die persönliche Freiheit § 232 Menschenhandel (1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer eine andere Person unter Ausnutzung ihrer persönlichen oder wirtschaftlichen Zwangslage oder ihrer Hilflosigkeit, die mit dem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, oder wer eine andere Person unter einundzwanzig Jahren anwirbt, befördert, weitergibt, beherbergt oder aufnimmt, wenn 1. diese Person ausgebeutet werden soll a) bei der Ausübung der Prostitution oder bei der Vornahme sexueller Handlungen an oder vor dem Täter oder einer dritten Person oder bei der Duldung sexueller Handlungen an sich selbst durch den Täter oder eine dritte Person, b) durch eine Beschäftigung, c) bei der Ausübung der Bettelei oder d) bei der Begehung von mit Strafe bedrohten Handlungen durch diese Person, 2. diese Person in Sklaverei, Leibeigenschaft, Schuldknechtschaft oder in Verhältnissen, die dem entsprechen oder ähneln, gehalten werden soll oder 3. dieser Person rechtswidrig ein Organ entnommen werden soll. Ausbeutung durch eine Beschäftigung im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 Buchstabe b liegt vor, wenn die Beschäftigung aus rücksichtslosem Gewinnstreben zu Arbeitsbedingungen	Parte especial Secção 18ª Crimes contra a liberdade pessoal § 232 Tráfico de pessoas (1) É punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos quem aliciar, transportar, entregar, alojar ou acolher pessoa, aproveitando-se de situação de necessidade pessoal ou económica, a qual está relacionada com a estadia num país estrangeiro, ou pessoa com menos de vinte e um anos de idade, com intenção de 1. explorar esta pessoa a) para o exercício de prostituição ou de atos sexuais com ou perante o autor do crime ou terceiro ou para ser sujeita a atos sexuais praticados pelo autor do crime ou por terceiro, ou b) através de trabalho, ou c) para exercer a mendicidade, ou d) para cometer atos puníveis com pena por esta pessoa, 2. manter esta pessoa em escravidão, servidão, servidão por dívidas ou em condições idênticas ou semelhantes, ou 3. extrair de forma ilícita um órgão a esta pessoa. Considera-se exploração através de trabalho para efeitos da frase 1 nº 1 alínea b), o trabalho motivado pela obtenção de lucros imprudente e em condições de trabalho que estão em desequilíbrio óbvio para com as condições de trabalho de trabalhadores em funções idênticas ou semelhantes (exploração laboral). (2) É punido com pena de prisão de seis meses a dez anos quem 1. aliciar, transportar, entregar, alojar ou

¹⁶⁹⁸ Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> [Consult. em 22-08-2022].

erfolgt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Arbeitsbedingungen solcher Arbeitnehmer stehen, welche der gleichen oder einer vergleichbaren Beschäftigung nachgehen (ausbeuterische Beschäftigung). (2) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer eine andere Person, die in der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 bezeichneten Weise ausgebeutet werden soll, 1. mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List anwirbt, befördert, weitergibt, beherbergt oder aufnimmt oder 2. entführt oder sich ihrer bemächtigt oder ihrer Bemächtigung durch eine dritte Person Vorschub leistet. (3) In den Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen, wenn 1. das Opfer zur Zeit der Tat unter achtzehn Jahren alt ist, 2. der Täter das Opfer bei der Tat körperlich schwer misshandelt oder durch die Tat oder eine während der Tat begangene Handlung wenigstens leichtfertig in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bringt oder 3. der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat. In den Fällen des Absatzes 2 ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen, wenn einer der in Satz 1 Nummer 1 bis 3 bezeichneten Umstände vorliegt. (4) In den Fällen der Absätze 1, 2 und 3 Satz 1 ist der Versuch strafbar. § 236 Kinderhandel (1) Wer sein noch nicht achtzehn Jahre altes Kind oder seinen noch nicht achtzehn Jahre alten Mündel oder Pflegling unter grober Vernachlässigung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht einem anderen auf Dauer	accolher uma pessoa com intenção de exploração, nos termos descritos no parágrafo 1, frase 1, número 1 a 3 por meio de violência, ameaça grave ou ardil, ou 2. raptar uma pessoa ou apoderar-se de uma pessoa ou propiciar que um terceiro se apodere de uma pessoa com intenção de exploração nos termos descritos no parágrafo 1, frase 1, número 1 a 3. (3) Nos casos do parágrafo 1, a pena de prisão a aplicar é de seis meses a dez anos se 1. a vítima tiver menos de dezoito anos na altura da prática do crime, 2. o autor agir com violência física grave contra a vítima ou sujeitar a vítima, através do crime ou por meio de uma ação durante o crime, de forma imprudente, ao risco de morte ou de dano grave para a saúde, ou 3. o autor agir profissionalmente ou na qualidade de membro de associação criminosa que se formou com intenção de cometer crimes deste género de forma contínua. Nos casos do parágrafo 2, a pena de prisão é de um ano a dez anos se se verificar uma das condições mencionadas na frase 1 número 1 a 3. (4) A tentativa é punida nos casos dos parágrafos 1, 2 e 3 frase 1. § 236 Tráfico de crianças (1) Quem entregar a terceiro o seu filho com menos de dezoito anos ou criança com menos de dezoito anos que se encontre sob a sua tutela, negligenciando de forma grave a sua obrigação de cuidar ou educar, contra compensação monetária ou agindo com intenção de enriquecer ou fazer enriquecer terceiro, é punido com pena de prisão até cinco anos ou pena de multa. A mesma pena aplica-se a quem, nos casos da frase 1, acolher a longo prazo a criança ou criança sob tutela contra compensação monetária. (2) Quem, de forma ilegal, 1. intermediar a adoção de uma pessoa com menos de dezoito anos, ou
---	---

überlässt und dabei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer in den Fällen des Satzes 1 das Kind, den Mündel oder Pflegling auf Dauer bei sich aufnimmt und dafür ein Entgelt gewährt. (2) Wer unbefugt 1. die Adoption einer Person unter achtzehn Jahren vermittelt oder 2. eine Vermittlungstätigkeit ausübt, die zum Ziel hat, daß ein Dritter eine Person unter achtzehn Jahren auf Dauer bei sich aufnimmt, und dabei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer als Vermittler der Adoption einer Person unter achtzehn Jahren einer Person für die Erteilung der erforderlichen Zustimmung zur Adoption ein Entgelt gewährt. Bewirkt der Täter in den Fällen des Satzes 1, daß die vermittelte Person in das Inland oder in das Ausland verbracht wird, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. (3) Der Versuch ist strafbar. (4) Auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter 1. aus Gewinnsucht, gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung eines Kinderhandels verbunden hat, oder 2. das Kind oder die vermittelte Person durch die Tat in die Gefahr einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bringt. (5) In den Fällen der Absätze 1 und 3 kann das Gericht bei Beteiligten und in den Fällen der Absätze 2 und 3 bei Teilnehmern, deren Schuld unter Berücksichtigung des körperlichen oder seelischen Wohls des Kindes oder der vermittelten Person gering	2. exercer uma atividade de mediação com o objetivo de um terceiro acolher uma pessoa com menos de dezoito anos a longo prazo, atuando contra compensação monetária ou com intenção de enriquecer ou fazer enriquecer terceiro, é punido com pena de prisão até três anos ou pena de multa. A mesma pena é aplicada à pessoa que, agindo como mediador de adoção de uma pessoa com menos de dezoito anos, oferecer compensação monetária a uma pessoa para o consentimento necessário desta para efeitos de adoção. Se do comportamento do autor resultar o facto de que a pessoa mediada for transportada para o território nacional ou para o estrangeiro, a pena de prisão é até cinco anos ou pena de multa. (3) A tentativa é punida. (4) A pena de prisão é de seis meses a dez anos se o autor do crime 1. agir por ganância, profissionalmente ou na qualidade de membro de associação criminosa, que se formou com intenção de cometer crimes de tráfico de crianças de forma contínua, ou 2. através do crime colocar a criança ou a pessoa mediada em risco de dano grave para o seu desenvolvimento físico ou psíquico. (5) Nos casos dos parágrafos 1 e 3, o Tribunal pode atenuar a pena (§ 49 parágrafo 2) ou não aplicar pena nos termos dos parágrafos 1 a 3 se a culpa do autor ou coautor e, nos casos dos parágrafos 2 e 3, se a culpa de um dos cúmplices, for reduzida, considerando o bem-estar físico e psíquico da criança ou da pessoa sujeita à mediação.
---	--

ist, die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von Strafe nach den Absätzen 1 bis 3 absehen.	
Code Pénal¹⁶⁹⁹	Código Penal (Suíço)
Livre 2 Dispositions spéciales Titre 4 Crimes ou délits contre la liberté Art. 182 Traite d'êtres humains 1 Celui qui, en qualité d'offreur, d'intermédiaire ou d'acquéreur, se livre à la traite d'un être humain à des fins d'exploitation sexuelle, d'exploitation de son travail ou en vue du prélèvement d'un organe, est puni d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Le fait de recruter une personne à ces fins est assimilé à la traite. 2 Si la victime est mineure ou si l'auteur fait métier de la traite d'êtres humains, la peine est une peine privative de liberté d'un an au moins. 3 Dans tous les cas, l'auteur est aussi puni d'une peine pécuniaire. 4 Est également punissable celui qui commet l'infraction à l'étranger. Les art. 5 et 6 sont applicables.	Livro 2 Disposições especiais Título 4 Crimes ou delitos contra a liberdade Art. 182 Tráfico de seres humanos 1 Quem, na qualidade de fornecedor, intermediário ou adquirente, se dedique ao tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual, de exploração laboral e de extração de órgãos, é punida com pena privativa da liberdade ou sanção pecuniária. O recrutamento para aqueles fins é considerado tráfico. 2 Caso a vítima seja menor ou o autor atuar profissionalmente, a pena privativa da liberdade deve ser, no mínimo, de um ano e meio. 3 Em qualquer caso, o autor é punido, também, com uma sanção pecuniária. 4 Quem cometer o crime no estrangeiro é, também, sujeito à punição. Os artigos 5.º e 6.º são aplicáveis.
Code Pénal¹⁷⁰⁰	Código Penal (Francês)
Livre II: Des crimes et délits contre les personnes (Articles 211-1 à 227-33) Titre II: Des atteintes à la personne humaine (Articles 221-1 à 227-33) Chapitre V: Des atteintes à la dignité de la personne (Articles 225-1 à 225-26) Section 1 bis: De la traite des êtres humains (Articles 225-4-1 à 225-4-9) Article 225-4-1 I. - La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes: 1° Soit avec l'emploi de menace, de	Livro II: Dos crimes e infrações contra as pessoas (Artigos 211-1 a 227-33) Título II: Atentados contra a pessoa humana (Artigos 221-1 a 227-33) Capítulo V: Atentados contra a dignidade da pessoa (Artigos 225-1 a 225-26) Seção 1-A: Tráfico de seres humanos (Artigos 225-4-1 a 225-4-9) Artigo 225-4-1 I. – O tráfico de seres humanos é o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoa para fins de exploração mediante uma das circunstâncias seguintes: 1º pelo uso de ameaça, de coação, de

¹⁶⁹⁹ Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/fr [Consult. em 22-08-2022].

¹⁷⁰⁰ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=Koc7hZDFVX2PFQ7cHnCzNhwZjgCJ5g7nDrxqDEoMGrY=> [Consult. em 22-08-2022].

contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive visant la victime, sa famille ou une personne en relation habituelle avec la victime; 2° Soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de cette personne ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; 3° Soit par abus d'une situation de vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, apparente ou connue de son auteur; 4° Soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage. L'exploitation mentionnée au premier alinéa du présent I est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit. La traite des êtres humains est punie de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. II. - La traite des êtres humains à l'égard d'un mineur est constituée même si elle n'est commise dans aucune des circonstances prévues aux 1° à 4° du I. Elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 € d'amende. Article 225-4-2 I.-L'infraction prévue au I de l'article 225-4-1 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 € d'amende lorsqu'elle est commise dans deux des circonstances	violência ou de manobra fraudulenta, contra a vítima, respetiva família ou pessoa com a qual mantém relação habitual; 2° por um ascendente legítimo da vítima, de modo natural ou adotivo, ou por pessoa que possua autoridade sobre a vítima ou abuse de autoridade que lhe é conferida pelas suas funções; 3° por abuso de uma situação de vulnerabilidade da vítima decorrente da idade, de doença, de invalidez, de deficiência física ou psíquica ou do estado de gravidez, ora aparente, ora conhecida do autor; 4° mediante troca ou concessão de uma remuneração ou qualquer outro benefício, ou por promessa de remuneração ou de obtenção de benefício. A exploração mencionada no primeiro parágrafo do presente representa a colocação da vítima à disposição de outrem ou de terceiro, mesmo que não identificado, a fim de permitir a prática contra a vítima de atos de lenocínio, agressão ou abusos sexuais, de sujeição à escravidão, de submissão ao trabalho ou a serviços forçados, de sujeição à servidão, de remoção de órgãos, de sujeição à mendicância, de submissão a condições de trabalho ou alojamento contrários à dignidade, e de coação à prática de crimes ou infrações. O tráfico de seres humanos é punido com 7 anos de prisão e uma multa de 150.000 €. II. – O tráfico de seres humanos em relação a pessoa menor é considerado mesmo que não seja cometido por qualquer das circunstâncias previstas em 1° a 4° do parágrafo I. O mesmo é punido com dez anos de prisão e uma multa de 1.500.000 €. Artigo 225-4-2 I.- A infração prevista a I do artigo 225-4-1 é punida com dez anos de prisão e uma multa de 1.500.000 € quando cometida mediante duas circunstâncias mencionadas a
---	---

mentionnées aux 1° à 4° du même I ou avec l'une des circonstances supplémentaires suivantes: 1° A l'égard de plusieurs personnes; 2° A l'égard d'une personne qui se trouvait hors du territoire de la République ou lors de son arrivée sur le territoire de la République; 3° Lorsque la personne a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique; 4° Dans des circonstances qui exposent directement la personne à l'égard de laquelle l'infraction est commise à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente; 5° Avec l'emploi de violences qui ont causé à la victime une incapacité totale de travail de plus de huit jours; 6° Par une personne appelée à participer, par ses fonctions, à la lutte contre la traite ou au maintien de l'ordre public; 7° Lorsque l'infraction a placé la victime dans une situation matérielle ou psychologique grave. II.-L'infraction prévue au II de l'article 225-4-1 est punie de quinze ans de réclusion criminelle et de 1 500 000 € d'amende lorsqu'elle a été commise dans l'une des circonstances mentionnées aux 1° à 4° du I du même article 225-4-1 ou dans l'une des circonstances mentionnées aux 1° à 7° du I du présent article Article 225-4-3 L'infraction prévue à l'article 225-4-1 est punie de vingt ans de réclusion criminelle et de 3 000 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise en bande organisée. Article 225-4-4 L'infraction prévue à l'article 225-4-1 commise en recourant à des tortures ou à	1° a 4° do mesmo I ou com uma das seguintes circunstâncias adicionais: 1° quando praticada contra várias pessoas; 2° quando praticada contra pessoa que seja proveniente do território da República (Francesa) ou contra pessoa à chegada do território da República (Francesa); 3° quando a pessoa foi colocada em contato com o autor do crime através da utilização de uma rede de comunicação eletrónica, que permite a difusão de mensagens destinadas a um público indeterminado; 4° em circunstâncias que expõem diretamente a vítima a um risco imediato de morte ou suscetível de causar lesões corporais graves ou uma invalidez permanente; 5° mediante o uso de violência suscetível de causar à vítima uma incapacidade total para trabalhar por mais de oito dias; 6° quando praticada por pessoa com responsabilidades na luta contra o tráfico de seres humanos ou na manutenção da ordem pública; 7° quando a infração tenha colocado a vítima em situação material ou psíquica grave. II.- A infração prevista a II do artigo 225-4-1 é punida com prisão de quinze anos e multa de 1.500.000 € quando cometida por uma das circunstâncias mencionadas a 1° a 4° do I do mesmo artigo 225-4-1 ou por uma das circunstâncias mencionadas a 1° a 7° no I do presente artigo. Artigo 225-4-3 A infração prevista no artigo 225-4-1 é punida com prisão de vinte anos e multa de 3.000.000 € quando cometida por grupo organizado. Artigo 225-4-4 A infração prevista no artigo 225-4-1 quando cometida com recurso à tortura ou a actos bárbaros é punida com prisão perpétua e multa de 4.500.000 €.
--	---

des actes de barbarie est punie de la réclusion criminelle à perpétuité et de 4 500 000 euros d'amende. Article 225-4-5 Lorsque le crime ou le délit qui a été commis ou qui devait être commis contre la personne victime de l'infraction de traite des êtres humains est puni d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application des articles 225-4-1 à 225-4-3, l'infraction de traite des êtres humains est punie des peines attachées aux crimes ou aux délits dont son auteur a eu connaissance et, si ce crime ou délit est accompagné de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances aggravantes dont il a eu connaissance. Article 225-4-6 Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à la présente section encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par l'article 131-39. Article 225-4-7 La tentative des délits prévus à la présente section est punie des mêmes peines. Article 225-4-8 Lorsque les infractions prévues aux articles 225-4-1 et 225-4-2 sont commises hors du territoire de la République par un Français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et la seconde phrase de l'article 113-8 n'est pas applicable. Article 225-4-9 Toute personne qui a tenté de commettre les infractions prévues par la présente section est exempte de peine si, ayant averti	Article 225-4-5 Quando o crime ou a infração cometida ou que deveria ser cometida contra a vítima de tráfico humano é punida com pena privativa da liberdade de duração superior à pena de prisão nos termos dos artigos 225-4-1 a 225-4-3, o crime de tráfico de seres humanos é punido com as penas associadas aos crimes ou às infrações de que o autor teve conhecimento e, se o crime ou a infração for acompanhado de circunstâncias agravantes, com as penas associadas apenas às circunstâncias agravantes de que teve conhecimento. Article 225-4-6 As pessoas coletivas declaradas penalmente responsáveis, nas condições previstas no artigo 121-2, pelas infrações definidas na presente secção incorrerão, para além da multa prevista no artigo 131-38, nas penas previstas no artigo 131-39. Article 225-4-7 A tentativa de cometimento dos crimes previstos na presente seção é punida com as mesmas penas. Article 225-4-8 Quando as infrações previstas nos artigos 225-4-1 e 225-4-2 são cometidas fora do território da República por pessoa francesa, a lei francesa é aplicável, derogando a segunda alínea do artigo 113-6 e da segunda frase do artigo 113-8. Article 225-4-9 Quem tentou cometer as infrações previstas na presente secção fica dispensado de pena se, tendo avisado a autoridade administrativa ou judiciária, permitir evitar a prática da infração e identificar, se for caso disso, os demais autores ou cúmplices. A pena privativa da liberdade em que incorre o autor ou o cúmplice por uma das
--	---

l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'une des infractions prévues à la présente section est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. Lorsque la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de réclusion criminelle.	infrações previstas na presente seção é reduzida a metade se, após advertência da autoridade administrativa ou judiciária, permitir pôr termo à infração ou evitar que a infração provoque a morte ou a incapacidade permanente, e identificar, se for caso disso, os demais autores ou cúmplices. Quando o autor incorre na pena de prisão perpétua, a mesma é reduzida para vinte anos de prisão.
Código Penal (Brasileiro)¹⁷⁰¹	
PARTE ESPECIAL TÍTULO I – Dos Crimes contra a Pessoa CAPÍTULO VI – Dos Crimes contra a Liberdade Individual SEÇÃO I – Dos Crimes contra a Liberdade Pessoal Tráfico de pessoas Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I – remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II – submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III – submetê-la a qualquer tipo de servidão; IV – adoção ilegal; ou V – exploração sexual. Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: I – o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; II – o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; III – o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou IV – a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. § 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.	
Código Penal (Angolano)¹⁷⁰²	
LIVRO II Parte Especial	

¹⁷⁰¹ Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf [Consult. em 22-08-2022].

¹⁷⁰² Disponível em: https://governo.gov.ao/fotos/frontend_1/gov_documentos/novo_codigo_penal_905151145fad02b10cd11.pdf [Consult. em 22-08-2022].

TÍTULO I Crimes Contra as Pessoas
CAPÍTULO III Crimes Contra a Liberdade das Pessoas
ARTIGO 178.º (Tráfico de pessoas)

1. Quem, mediante violência, rapto ou ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar ou aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima, oferecer, aceitar, entregar, recrutar ou aliciar, acolher, alojar ou transportar pessoas para fins de exploração de trabalho ou para prosseguir outras formas de exploração, comete o crime de tráfico de pessoas e é punido com a pena de 4 a 10 anos de prisão.
2. Se o fim for a extracção de órgãos ou a colheita de tecidos humanos, a pena é de 5 a 12 anos de prisão.
3. O tráfico ilícito de órgãos ou tecidos humanos é punido com a pena de prisão de 5 a 12 anos.
4. Se da extracção ou da colheita de tecidos humanos resultar a morte da vítima, a pena é de 20 a 25 anos de prisão.
5. Quem reter, ocultar, danificar ou destruir documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima do crime de tráfico de pessoas é punido com pena de 1 a 5 anos de prisão.

Código Penal (Moçambicano)¹⁷⁰³

LIVRO SEGUNDO Parte Especial
TÍTULO I Crimes Contra as Pessoas
CAPÍTULO VI Crimes Contra a Liberdade das Pessoas
SECÇÃO I Crimes contra liberdade pessoal
Artigo 196-A (Tráfico de pessoas)

1. Aquele que recrutar, transportar, transferir, acolher, fornecer ou receber uma pessoa com recurso a ameaça ou uso da força, ou outras formas de coacção, ao rapto, a fraude, ao engano, ao abuso da autoridade ou da situação de vulnerabilidade, ou a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra ou sob pretexto de emprego, formação ou aprendizagem, para fins de exploração será punido com pena de 16 à 20 anos de prisão.
2. A exploração inclui, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outra forma de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares a escravatura, a servidão, remoção de órgãos, uniões forçadas, mendicidade forçada e para prática de actividades criminosas.
3. O consentimento da vítima não exclui nem atenua a responsabilidade penal dos agentes previstos na presente Lei.

¹⁷⁰³ Disponível em: http://www.ts.gov.mz/images/--_Lei_17_2020_Lei_18_2020_Alteram_artigos_do_Codigo_Penal_e_Codigo_de_Processo_Penal_BR_246_I_2.%C2%BA_SUPLEMENTO_S%C3%89RIE_2020.pdf [Consult. em 22-08-2022].

Anexo IV

LIVRO (...) – Parte Especial.

TÍTULO (...) – Dos crimes contra as pessoas.

CAPÍTULO (...) – Dos crimes contra a dignidade da pessoa.

Artigo (...)º.

1 - Quem oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transferir¹⁷⁰⁴, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, o casamento ou a união forçada¹⁷⁰⁵, a mendicidade, a escravidão, a servidão, a servidão por dívidas¹⁷⁰⁶, a extração de órgãos, tecidos ou partes do corpo¹⁷⁰⁷, ou a exploração de outras atividades criminosas:

- a) Por meio de violência, rapto ou ameaça grave;
- b) Através de ardil ou manobra fraudulenta;
- c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de coabitação, de hospitalidade¹⁷⁰⁸, de trabalho ou familiar;
- d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima decorrente da idade, de doença, de invalidez, de deficiência física ou psíquica ou do estado de gravidez¹⁷⁰⁹; ou
- e) Mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima;
- f) Mediante troca ou concessão de uma remuneração ou qualquer outro benefício, ou por promessa de remuneração ou de obtenção de benefício.¹⁷¹⁰

é punido com pena de prisão de três a dez anos.

2 - A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio, recrutar, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar, para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos, a adoção ou a exploração de outras atividades criminosas.

¹⁷⁰⁴ Vide art.º 225-4-1, I., do Código Penal francês.

¹⁷⁰⁵ Vide art.º 196.º-A, n.º 2, do Código Penal moçambicano.

¹⁷⁰⁶ Vide art.º 232, n.º 2, do Código Penal alemão.

¹⁷⁰⁷ Vide art.º 149.º-A, I, do Código Penal angolano.

¹⁷⁰⁸ Vide art.º 149.º-A, § 1o , III , do Código Penal angolano.

¹⁷⁰⁹ Vide art.º 225-4-1, I., 3.º, do Código Penal francês.

¹⁷¹⁰ Vide art.º 225-4-1, I., 4.º, do Código Penal francês.

3 - No caso previsto no número anterior, se o agente utilizar qualquer dos meios previstos nas alíneas do n.º 1 ou atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de três a doze anos.

4 - As penas previstas nos números anteriores são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a conduta neles referida:

- a) Tiver colocado em perigo a vida da vítima;
- b) Tiver sido cometida com especial violência ou tenha causado à vítima danos particularmente graves;
- c) Tiver sido cometida por um funcionário no exercício das suas funções;
- d) Tiver sido cometida no quadro de uma associação criminosa; ou
- e) Tiver como resultado o suicídio da vítima.
- f) Tiver sido cometida por comandante ou membro da tripulação de navio nacional ou estrangeiro.¹⁷¹¹
- g) Tiver sido praticada contra várias pessoas¹⁷¹²;
- h) quando a pessoa foi colocada em contato com o autor do crime através da utilização de uma rede de comunicação eletrónica, que permite a difusão de mensagens destinadas a um público indeterminado¹⁷¹³;
- i) quando praticada por pessoa com responsabilidades na luta contra o tráfico de seres humanos ou na manutenção da ordem pública¹⁷¹⁴;

5 - Quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adoção, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

6 - Quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.ºs 1 e 2, utilizar os serviços ou órgãos da vítima é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

7 - Quem reter, ocultar, danificar ou destruir documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima de crime previsto nos n.ºs 1 e 2 é punido com pena de prisão até três anos, se pena

¹⁷¹¹ Vide art.º 601.º, in fine, do Código Penal italiano.

¹⁷¹² Vide art.º 225-4-2, I., 1.º, do Código Penal francês.

¹⁷¹³ Vide art.º 225-4-2, I., 3.º, do Código Penal francês.

¹⁷¹⁴ Vide art.º 225-4-2, I., 6.º, do Código Penal francês.

mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

8 - O consentimento da vítima dos crimes previstos nos números anteriores não exclui em caso algum a ilicitude do facto.

9- As condenações por juízes ou tribunais estrangeiros por crimes da mesma natureza que o previsto no presente artigo são apreciadas para efeitos de reincidência, exceto se o registo criminal tenha sido ou possa ser cancelado ao abrigo do Direito português.¹⁷¹⁵

10 - Sem prejuízo da aplicação das regras gerais do presente Código, a vítima de tráfico de seres humanos fica dispensada da pena pelos crimes cometidos em função da sua situação de exploração, desde que a respetiva participação tenha sido consequência direta da situação de violência, intimidação, engano ou abuso a que tenha sido sujeita e que exista uma proporcionalidade adequada entre a situação de exploração e o crime praticado.¹⁷¹⁶

¹⁷¹⁵ Vide art.º 177-bis, n.º 10, do Código Penal espanhol.

¹⁷¹⁶ Vide art.º 177-bis, n.º 11, do Código Penal espanhol.

«Se o Homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo»¹⁷¹⁷.

ALBERT CAMUS

¹⁷¹⁷ (...) saiba que este é o único esforço que vale a pena fazer no mundo de hoje. Contra uma condição tão desesperada, a dura e maravilhosa tarefa deste século é construir justiça no mundo mais injusto e salvar a liberdade dessas almas condenadas à servidão desde o seu início. Se falharmos, os homens voltarão à noite. Mas pelo menos terá sido tentado. Tradução do francês nossa: «(...) sachons que c'est le seul effort qui, dans le monde d'aujourd'hui, vaille qu'on vive et qu'on lutte. Contre une condition si désespérante, la dure et merveilleuse tâche de ce siècle est de construire la justice dans le plus injuste des mondes et de sauver la liberté de ces âmes vouées à la servitude dès leur principe. Si nous échouons, les hommes retourneront à la nuit. Mais, du moins, cela aura été tenté». CAMUS, Albert – *Actuelles I. Écrits politiques (Chroniques 1944-1948)*.