

TRÁFICO DE SERES HUMANOS: PREVENÇÃO E REPRESSÃO À LUZ DO PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO DE PALERMO*

EUCLIDES DÂMASO SIMÕES

Mau grado o avanço civilizacional que se alardeia, o tráfico de pessoas é um tema de inquietante actualidade.

A comunidade internacional tem-se, por isso, desdobrado na produção de instrumentos jurídicos que melhor previnam e punam tais práticas, quer no quadro da União Europeia, quer no quadro do Conselho da Europa, quer no quadro da Organização das Nações Unidas.

Aqui se detalham os aspectos mais relevantes da Convenção da ONU contra a criminalidade organizada transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, e do Protocolo Adicional à mesma respeitante ao tráfico de pessoas, em particular de mulheres e crianças. Ao mesmo passo se aquilatando da conformidade com os respectivos “standards” das normas de direito interno concernentes à repressão e à prevenção do fenómeno bem como à cooperação judiciária internacional nesse domínio.

1. O tráfico de pessoas é um tema de inquietante actualidade. Por isso mesmo, com o contributo de mais de cem países, de todos os continentes e latitudes, a Organização das Nações Unidas, no seguimento da Cimeira de Nápoles de 1994 e do IX Congresso sobre prevenção do crime e tratamento do delinquente, realizado no Cairo em 1995, houve por bem elaborar, adicionalmente a uma convenção contra a criminalidade organizada transnacional, um protocolo visando prevenir, reprimir e punir o tráfico de pessoas, em particular de mulheres e crianças.

A comunidade internacional deu-se conta de que as convenções firmadas no decurso do século XX sobre essa matéria não abrangiam já as múltiplas e insidiosas facetas que o problema vinha assumindo. A comunidade internacional apercebeu-se, já no final do século XX, na era da energia nuclear, da descoberta do espaço e da internet, que outro género de

* Comunicação efectuada no âmbito de um seminário sobre "Combate contra o Tráfico de Pessoas", realizado pelo Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau, em 11 de Março de 2009.

“negreiros” cruzava fronteiras e continentes na senda de um comércio não menos repugnante que o dos seus congêneres de séculos passados.¹

A Convenção elaborada, conhecida por Convenção de Palermo, bem como o referido Protocolo Adicional mereceram rápida adesão de inúmeros Estados e foi, por isso, breve o prazo decorrido até à sua entrada em vigor (em 29/9/2003 no que respeita à Convenção e em 25/12/2003, no que concerne ao Protocolo).

Portugal e a China são partes na Convenção desde 2004 e 2003, respectivamente. Contudo, a China não ratificou ainda o Protocolo Adicional respeitante ao tráfico de pessoas.

2. De uma sumária análise criminológica haverá de concluir-se que:

a) O tráfico de pessoas, como fenómeno de cariz comercial ilícito que é, nasce do encontro da oferta com a procura. Do lado da oferta estão pessoas que, em regra, sofrem situações de grande carência económica e de acentuado desequilíbrio social; são as vítimas do tráfico. Do lado da procura estão indivíduos que agindo normalmente de forma organizada e detendo melhor estatuto económico que as vítimas, as reduzem a objectos geradores de lucro; são os traficantes.

De forma necessariamente simplista ousou afirmar que, tendencialmente, as vítimas vêm de países ou regiões económica e socialmente mais debilitados e que os clientes ou consumidores finais estão em países ou regiões económica e socialmente mais desenvolvidos.² Os intermediários ou traficantes são de um lado e de outro e articulam-se de forma cada vez mais perfeita entre a fase de recrutamento e a de colocação no mercado, à disposição dos consumidores finais.

Segundo esta lógica, é frequente que pessoas oriundas de países do leste da Europa, da América latina ou de África, sejam vítimas de exploração sexual ou laboral em países da União Europeia. Como será, concerteza, frequente que pessoas originárias de regiões ou países

¹ O Grupo de Trabalho sobre Formas Contemporâneas de Escravidão (ONU) adoptou, em 1998, uma Recomendação declarando que “o tráfico transfronteiriço de mulheres e raparigas para exploração sexual é uma forma contemporânea de escravidão e constitui uma violação grave dos direitos humanos” (E/CN.4/Sub 2/1998/14).

Também a Comissão dos Direitos Humanos da ONU considerou o tráfico uma forma de violência contra as mulheres e uma violação dos seus direitos humanos, que deve ser consequentemente eliminada (Resolução 1994/45).

² Cfr., neste mesmo sentido, o relatório sobre violência contra as mulheres, suas causas e consequências, apresentado à ONU (ECOSOC) em Fevereiro de 1997 (E/CN.4/1997/47).

asiáticos menos desenvolvidos sejam alvo de exploração sexual ou laboral em regiões de maior desenvolvimento como Macau e Hong Kong. O predomínio de indústrias de diversão em Macau agrava especialmente os riscos de exploração sexual de mulheres e crianças provenientes das regiões limítrofes mais deprimidas. No que respeita a Portugal começa a notar-se, com preocupação, a exploração de pessoas vulneráveis em actividades laborais de países próximos (na floricultura holandesa e, mais frequentemente, na viticultura espanhola). Mantém-se, além disso, o fluxo de mulheres brasileiras para exploração sexual em Portugal, tendo vindo a decrescer o de mulheres oriundas de países da Europa de leste.

b) Trata-se de um campo onde são elevadas as cifras negras, isto é, o desconhecimento das situações reais pelas autoridades ou instâncias formais de controlo. Predominantemente pelas razões seguintes:

(i) – Porque é grande o grau de opacidade da acção dos agentes do crime, com hierarquia e segmentação funcional adequadas, grande mobilidade no terreno, utilização de línguas menos usuais e acesso a meios de comunicação facilmente descartáveis.

(ii) – Porque as exigências probatórias são elevadas, em função dos pressupostos de violência, ameaça grave, engano ou manobra fraudulenta a que as leis penais tradicionalmente confinavam o tipo de ilícito. Os alargamentos impostos pelo Protocolo Adicional à Convenção de Palermo permitem prognosticar melhor nível de reacção, se vier a revelar-se suficientemente robusta a interpretação dos novos conceitos de “abuso de autoridade” ou de abuso de uma “situação de vulnerabilidade”.

(iii) – Porque é normalmente escassa a colaboração das vítimas, tanto mais importante quanto exigente é a prova daqueles pressupostos. A escassez dessa colaboração advém especialmente do seu apertado controlo pelos traficantes e exploradores em geral, do desconhecimento da língua do país ou região de destino e, até, da desorientação geográfica, do receio de represálias sobre elas próprias ou sobre os respectivos familiares nos países ou regiões de proveniência, do receio de que no seu meio seja conhecida a sua prostituição (quando seja esse o móbil do tráfico) e, também, de acentuado sentimento de desconfiança em relação às polícias e tribunais dos países de destino, trazido já dos países de origem. Sentimento esse que os traficantes e exploradores incansavelmente alimentam e que as vítimas agudizam quando, ainda que com pleno fundamento, vislumbram agentes da autoridade ou, pelo menos, alguém que lhes é sibilamente apontado como tal, nos locais onde são exploradas, em interacção positiva com os seus exploradores.

(iv) – Porque não é, além disso, descurável a circunstância de que algumas vítimas, por ânsia de lucro ou necessidade de sustento de dependências tóxicas, preexistentes ou entretanto adquiridas, vencida a relutância inicial, adiram ou se conformem com a situação de exploração a que são submetidas e se neguem, assim, a qualquer acto de colaboração com as autoridades. Em casos há alguns anos investigados em Portugal concluiu-se que da escassa percentagem que lhes cabia, descontada a quota leonina dos traficantes e exploradores, cada ucraniana ou moldava auferia, num dia de prostituição, o equivalente a cerca de três meses de salário no seu país de origem.

3. Posto isto, passemos a uma análise, necessariamente breve, dos termos do Protocolo.

O Protocolo é, como o seu próprio título indica, adicional à Convenção de Palermo, simultaneamente redigida. Assim, um Estado ou uma organização regional de integração económica só pode ser parte no Protocolo se se tiver também constituído parte na Convenção. Pode, contudo, tornar-se parte na Convenção sem o fazer também neste ou em qualquer dos outros dois protocolos adicionais.

Daí decorre que, como consta das respectivas “disposições gerais”, o Protocolo completa a Convenção e é interpretado conjuntamente com ela e que as disposições da Convenção se lhe aplicam “*mutatis mutandis*”, salvo disposição em contrário.

Significa isso, desde logo, que disposições tão significativas da Convenção como as relativas ao confisco e à apreensão, à extradição, ao auxílio judiciário, às investigações conjuntas, às técnicas especiais de investigação e à protecção de testemunhas são aplicáveis à repressão e punição do tráfico de pessoas.

3.1. O Protocolo tem por objectivos:

a) a prevenção e o combate ao tráfico de pessoas, dando especial atenção às mulheres e crianças;

b) a protecção e auxílio às vítimas do tráfico, com pleno respeito dos seus direitos fundamentais;

c) e a promoção da cooperação entre os Estados Partes para o alcance desses objectivos.

3.2. O Protocolo aplica-se, salvo disposição em contrário, à prevenção, às investigações e às perseguições penais respeitantes ao crime de tráfico de pessoas cometido

intencionalmente, quando ele assuma **carácter transnacional** e esteja implicado no seu cometimento um **grupo criminoso organizado**.

3.2.1. De harmonia com a Convenção (art. 3.º, 2) uma infracção é de **carácter transnacional** quando:

- (i) – tenha sido cometida em mais de um Estado;
- (ii) – tenha sido cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, da sua planificação, da sua direcção ou do seu controlo tenha tido lugar num outro Estado;
- (iii) - tenha sido cometida num Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique actividades criminosas em mais de um Estado;
- (iv) – ou tenha sido cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais num outro Estado.

3.2.2. Também de acordo com o texto da Convenção (art. 2.º, a) e c)):

a) a expressão “**grupo criminoso organizado**” designa um **grupo estruturado** de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e actuando concertadamente com a finalidade de cometer um ou mais crimes graves ou infracções estabelecidas na Convenção, com a intenção de obter, directa ou indirectamente, um benefício económico ou outro benefício material;

b) e a expressão “**grupo estruturado**” designa um grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infracção, cujos membros não tenham necessariamente funções formalmente definidas, podendo não haver continuidade na sua composição nem dispor de uma estrutura desenvolvida.

4. O conceito de **tráfico de pessoas** está plasmado no art. 3.º, a), do Protocolo e abrange:

- 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 coacção, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de uma situação de vulnerabilidade ou, ainda, à entrega ou aceitação de pagamentos ou de benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de **exploração**.

4.1. A “**exploração**” compreende, 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 extracção de órgãos.

Dos trabalhos preparatórios consta o esclarecimento de que a “extracção de órgãos” em crianças por razões médicas ou terapêuticas legítimas sem o consentimento de um dos pais ou do representante legal não deve ser considerada como uma forma de “**exploração**”.

4.2. De acordo com o texto do Protocolo (art. 3.º, b)) o **consentimento** da vítima na exploração não releva quando tiver sido empregue qualquer dos meios (coercivos ou enganosos) enunciados na alínea a).

4.3. Nos termos do art. 3.º, c), o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de uma **criança** (isto é, de uma pessoa com menos de 18 anos, conforme na alínea d) se estipula) para fins de **exploração** são considerados **tráfico de pessoas**, mesmo se não tiver sido utilizado qualquer dos meios enunciados na alínea a).

5. De todos os conceitos empregues na mencionada definição de “tráfico de pessoas” parece-me merecedor de mais detida análise, pela maior abertura ou fluidez que ostenta, o de “**abuso de uma situação de vulnerabilidade**”.

5.1. Tal elemento não constava ainda da definição de “tráfico de pessoas” acolhida no “rolling text” apresentado à última revisão do “comité *ad hoc*” para elaboração dos textos da Convenção mãe e protocolos (documento A/AC. 254/4/Add 3/Ver 7). A par da “fraude”, “engano” e “abuso de autoridade” referia-se então, também, a “incitação” como modo de viciar a vontade da vítima. Ante a oposição de grande número de Estados ao emprego dessa expressão (por se considerar, nomeadamente, demasiado vaga, imprecisa, ampla e coincidente, no leque dos vícios da vontade, com os conceitos de “fraude” e “engano”), a Espanha propôs que, em sua substituição, se consagrasse a frase, tida por consensual, “abuso de uma situação de especial vulnerabilidade”. A proposta foi acolhida, embora deixando cair o adjectivo “especial” (que veio a aparecer, contudo, na lei portuguesa). Tal adjectivo não logrou, também, acolhimento quer na Convenção do Conselho da Europa relativa à luta contra o tráfico de seres humanos, aberta à assinatura em Varsóvia em Maio de 2005, quer na Decisão Quadro da União Europeia de 19/7/2002: em ambos esses instrumentos consagra-se igualmente a fórmula “abuso de autoridade ou de uma situação de vulnerabilidade”.

5.2. A título de contributo para o farto labor jurisdicional que se adivinha, referirei desde já que dos trabalhos preparatórios da Convenção consta o esclarecimento de que por “**abuso de uma situação de vulnerabilidade**” deverá entender-se “toda a situação em que a pessoa visada não tenha outra escolha real nem aceitável senão a de submeter-se ao abuso”.

Nalguns Estados que já adoptaram os standards do Protocolo consideram-se abrangíveis pelo conceito de “**vulnerabilidade**” situações como a imigração ilegal, doença, gravidez ou deficiência física ou mental.³

Em relatório do Conselho da Europa, aprovado pelo seu Comité de Igualdade de Oportunidades para Homens e Mulheres, considera-se que os principais factores determinantes da maior vulnerabilidade das mulheres são a pobreza e a desfavorável situação económica e que estas resultam de não terem acesso a crédito, bens, propriedades ou heranças, nem sequer a formação.⁴

Comentaristas dos arts. 225.º-13 e 225.º-14 do Código Penal francês, que empregam o conceito de **abuso da vulnerabilidade** da vítima em matéria de condições de trabalho e de alojamento, limitam-se a afirmar que “a vulnerabilidade pode ser definida como o carácter de uma pessoa vulnerável, frágil, que dá ensejo ao abuso” e que a vulnerabilidade bem como a dependência, conduzem à colocação da pessoa por elas afectada em “situação de inferioridade em relação às demais”, que tendem a tirar disso partido. Consideram que os factores susceptíveis de gerar a vulnerabilidade ou a dependência são extremamente variáveis e que, por isso, o legislador quis utilizar o conceito em branco, deixando campo livre à jurisprudência, a fim de esta poder apreender situações que ele mesmo não tivesse considerado.⁵

Aliás, o Código Penal francês considera repetidas vezes como factores determinantes de “particular vulnerabilidade” da vítima, a idade, a doença, a invalidez, deficiência física ou psíquica ou um estado de gravidez.

Em recente estudo sobre o tema, especialistas suecos consideram também que “pessoas atingidas pela guerra ou desastres naturais, que tenham sido desenraizadas e deslocadas e que se encontrem em graves dificuldades estão, obviamente, mais expostas e marginalizadas. A sua dependência e vulnerabilidade é facilmente explorada em benefício do lucro de outros”.⁶

Considero que também integram justificadamente esse conceito de **especial vulnerabilidade** quer a situação de “**incapacidade psíquica**” da vítima actualmente acolhida

³ Cfr. “Guia legislativo para a implementação do Protocolo Adicional”, Centro para a Prevenção Internacional do Crime (ONU), 2003, pag. 25.

⁴ In Relatório Secretário Geral da ONU ao Ecosoc, de 9/1/2002 (E/CN.4/2002/90).

⁵ Cfr. Sandy Licari, in *Rev. Science Criminelle* (3), Julho – Setembro de 2004, págs. 555 e seguintes.

⁶ Cfr. “Poverty and trafficking in Human Beings”, Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, 2003, pag. 11 (www.ud.se/inenglish/).

no direito português como elemento objectivo do crime de lenocínio (art. 169.º, 2, c)), quer a situação de “**abandono**” ou de “**extrema necessidade económica**” que o Código Penal acolhia como caracterizadora do crime de lenocínio simples no art. 215.º, 1, b), da sua versão originária (de 1982) e que vigorou até à revisão operada pela Lei n.º 65/98.

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 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 actividade 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 efectuarem 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.

6. Também as noções de “**trabalho forçado**” e “**serviços forçados**”, igualmente empregues na já citada Convenção do Conselho da Europa de 2005 (Convenção de Varsóvia), haverão de integrar-se por recurso a vários instrumentos internacionais vigentes sobre tal matéria, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 4.º), o Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos (art. 8.º), a Convenção n.º 29 da OIT (1930), relativa ao trabalho forçado ou obrigatório e a Convenção n.º 105 da OIT (1957), relativa à abolição do trabalho forçado.

Na aludida Convenção n.º 29 da OIT, em que veio a inspirar-se a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, classifica-se como “forçado ou obrigatório” “todo o trabalho ou

serviço exigido a um indivíduo sob ameaça de qualquer tipo de pena e para o qual o dito indivíduo não se ofereceu de livre vontade”.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Acórdão Van der Musselle contra a Bélgica, de 23/11/1983) considerou que a validade do consentimento deve ser avaliada à luz do conjunto de circunstâncias do pedaço de vida em apreciação.

7. Para encerrar esta breve incursão pela vertente repressiva do Protocolo importa anotar que:

- a) cada Estado Parte é obrigado a conferir o carácter de **infracção penal**, no seu direito interno, aos casos de tráfico de pessoas, quando cometidos intencionalmente;
- b) sob reserva dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico cada Estado Parte deve, além disso, conferir o carácter de infracção penal à **tentativa** de cometimento do crime de tráfico;
- c) e deve também prever a penalização da **cumplicidade** e da **instigação**.

8. **As medidas de prevenção** estão inseridas no Capítulo III do Protocolo (artigos 9.º a 13.º) e são de diversa natureza.

a) Uma, de prevenção primária ou indirecta, comuns à restante criminalidade organizada, devem ser interpretadas e aplicadas em articulação com o art. 31.º da Convenção, mormente os seus n.ºs 5 e 7, também respeitantes ao tráfico de migrantes (sobre que incide um dos outros dois Protocolos Adicionais à Convenção de Palermo).

Com efeito, deve ter-se em consideração o facto de existirem muitas semelhanças entre os casos de introdução clandestina de migrantes e os de tráfico de pessoas: o desejo de migrar e de fugir a condições de carência é aproveitado quer pelos contrabandistas ou auxiliares de migrantes quer pelos traficantes de pessoas.

Entre essas medidas de prevenção indirecta avultam iniciativas ao nível da comunicação social para prevenir potenciais vítimas, sensibilizando-as para o reconhecimento das práticas de tráfico, ou iniciativas para atenuar as condições sociais ou outras, geradoras de pressões favoráveis à migração e ao tráfico, tal como a melhoria das condições sociais e económicas das populações (art. 9.º, 4).

b) Outras, de prevenção secundária ou situacional, traduzem-se na adopção de iniciativas pedagógicas destinadas a desencorajar a procura de serviços, procura essa que

promove a exploração do tráfico e, por conseguinte, a sua principal fonte de receita ilícita (art. 9.º, 5). Neste domínio ganham especial relevo medidas desde a tipificação criminal da utilização de pessoas que se saiba serem vítimas de tráfico (já adoptada pela lei portuguesa – art. 160.º, 4 do C Penal), até ao extremo sancionamento dos clientes de qualquer tipo de prostituição (adoptada na Suécia). Creio, pessoalmente, que uma das soluções mais adequadas passa pela revisão das teses proibicionistas e pela correlativa legalização e regulamentação da prostituição: os mecanismos de controlo e fiscalização contribuirão, provavelmente, para a redução do elevado nível de opacidade do fenómeno, facilitando a denúncia e o despiste officioso de situações de constrangimento e de abuso. Ultrapassado esse clima de clandestinidade estarão, além disso, criadas condições para que a prostituição seja entendida como actividade tributável ou fiscalmente relevante. É também considerada da maior importância a adopção de iniciativas que visem dificultar aos traficantes o recurso a meios de transporte convencionais e a entrada nos países, tais como o controlo eficaz da identidade dos passageiros e da passagem das fronteiras, a diminuição da vulnerabilidade dos documentos de viagem ou de identificação a actos de falsificação e o melhoramento das técnicas de detecção de tais falsificações (arts. 11.º, 12.º e 13.º).

9. Porque são grandes as afinidades históricas e culturais entre Macau e Portugal e, por isso mesmo, há grandes similitudes entre os seus sistemas jurídico - penais, passarei de seguida a uma brevíssima descrição da situação portuguesa actual, destacando as principais medidas mais recentemente tomadas.

9.1. Visando sintonizar-se quer com as exigências do Protocolo em análise, adicional à Convenção de Palermo, quer com a Convenção do Conselho da Europa de Maio de 2005 (Convenção de Varsóvia), quer com a Decisão Quadro da União Europeia de 19/7/2002, a última reforma penal (Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro), alterou a tipificação do crime de “tráfico de pessoas”. Consta hoje do art. 160.º do Código Penal (integrante do capítulo dos “crimes contra a liberdade pessoal”, quando anteriormente constava do art. 169.º e fazia parte do capítulo dos “crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”).

9.1.1. Os termos do art. 160.º respeitam a elevado nível, a meu ver, os *standards* dos referidos instrumentos de direito internacional, e as penas cominadas são de suficiente efeito dissuasório, oscilando entre três e dez anos de prisão para os actos básicos de tráfico e entre três e doze anos de prisão para actos qualificados em razão de menoridade da vítima. Faço

notar que a lei portuguesa ultrapassa até as exigências mínimas da Convenção e do Protocolo, ao prescindir da verificação do requisito organizativo ou grupal. Isto é, o artigo 160.º do C. Penal é aplicável também a actos praticados por indivíduos isolados e não integrados em qualquer “grupo estruturado”.

9.1.2. São inovadoras disposições contidas nos números 4, 5 e 6 desse artigo 160.º, que tipificam como crimes, respectivamente, (i) a “venda” de menor, (ii) a utilização de serviços ou órgãos de pessoa de que o agente tenha conhecimento de ser vítima de tráfico (medida de claro alcance preventivo), (iii) e a retenção, ocultação, danificação ou destruição de documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima de tráfico.

9.1.3. O crime de tráfico de pessoas está expressamente inserido no conceito de “criminalidade altamente organizada”, com repercussão processual a nível de medidas de coacção e de meios de obtenção de prova (cfr. nomeadamente, os arts. 1.º, 1, n), 174.º, 5, a), 177.º, 2, a), 187.º, 2, a) e 202.º, 1, b) do C. Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto).

9.2. Com o objectivo de proporcionar condições de segurança à vítima e de garantir o seu contributo probatório no processo penal, foi criado um regime especial de concessão de autorização de residência, que se manterá enquanto houver risco de a vítima, os seus familiares ou pessoas que com ela mantenham relações próximas serem objecto de ameaças ou ofensas praticadas pelos agentes do tráfico (Dec. Lei n.º 368/2007, de 5 de Novembro).

9.3. Autoriza-se a utilização, neste tipo de crimes, do instituto das “declarações para memória futura “previsto no art. 271.º do C. de Processo Penal.

Tal tipo de procedimento é, até, 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 do alcance dos exploradores) e, também, a sua tendencial volubilidade face a pressões.

9.4. Por previsão expressa da Lei de Protecção de Testemunhas em Processo Penal (art. 16.º da Lei n.º 93/99, na redacção introduzida pela Lei n.º 29/2008, de 4 de Julho), pode ter lugar durante alguma ou em todas as fases do processo (incluindo, portanto, as declarações para memória futura prestadas em sede de inquérito) a reserva do conhecimento da identidade da testemunha (art. 16.º), objectivo que poderá atingir-se através de depoimentos ou

declarações com ocultação de imagem ou distorção de voz, realizáveis por teleconferência ou por outro meio adequado (art. 19.º).⁷

Sublinho, contudo, que são previstas nessa Lei limitações em matéria de apreciação das provas recolhidas com reserva de identidade (art. 19.º).

9.5. A execução da investigação deste tipo de crime é da competência ou da Polícia Judiciária, o órgão de polícia criminal por excelência no sistema penal português, ou do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, o órgão de competência específica vocacionado para a investigação das infracções ligadas aos fenómenos migratórios (art. 7.º, 4, da Lei de Organização da Investigação Criminal – Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto).

9.6. Além disso, a essas investigações é atribuída, por lei expressa, prioridade em relação à grande massa dos demais fenómenos criminais, o que implicará diminuição dos seus tempos de duração (art. 4.º, a) da Lei de Política Criminal – Lei n.º 51/2007, de 31 de Agosto). Tal prioridade abrange, além disso, a área da prevenção (art. 3.º do citado diploma).

9.7. Podem ser utilizadas, nas investigações do crime de tráfico de pessoas, técnicas especiais de investigação, tais como escutas de conversações telefónicas ou de conversações ou comunicações transmitidas por qualquer outro meio técnico (como o correio electrónico, por exemplo), bem como de comunicações entre presentes.

Podem também ser utilizados meios tão intrusivos como os agentes encobertos, quer para fins de prevenção quer de investigação criminal (Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto).

9.8. Podem, além disso, ser utilizados, na repressão deste crime, os regimes especiais de quebra de segredo profissional (incluindo o bancário), de obtenção de prova e de perda de bens a favor do Estado, incluindo a denominada “perda ampliada” (“*extended confiscation/forfeiture*”), plasmados na Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

9.9. O crime de tráfico de pessoas é, por outro lado, infracção subjacente ao crime de branqueamento, estando suficientemente sedimentada a interpretação de que ambas as infracções coexistem numa relação de concurso efectivo (art. 368.º - A, n.º 2, do C. Penal).

9.10. Quando as vítimas do tráfico forem mulheres podem, também, beneficiar dos mecanismos reforçados de protecção legal instituídos pela Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, que estabelece um sistema de prevenção e de apoio, que institui um gabinete SOS para

⁷ Estas medidas de protecção das vítimas para intervirem como testemunhas são preconizadas pela ONU em diversos documentos sobre a matéria (cfr., entre outros, o Relatório do Secretário Geral à 53ª Sessão da Assembleia Geral, em Setembro de 1998 – A/53/409).

atendimento telefónico, que cria junto dos órgãos de polícia criminal secções de atendimento directo, que cria um regime de incentivo à criação e funcionamento de associações de mulheres com fins de defesa e protecção e que estabelece um sistema de garantias adequadas à cessação da violência e à reparação dos danos ocorridos.

9.11. Foi criado um Observatório do Tráfico de Seres Humanos tendo por missão a produção, recolha, tratamento e difusão de informação e de conhecimento respeitante ao fenómeno do tráfico de pessoas e a outras formas de violência de género (Dec. Lei n.º 229/2008, de 27 de Novembro). Pretende-se, por essa via, superar as dificuldades no conhecimento do fenómeno, especialmente resultantes da sua opacidade e da falta de colaboração das vítimas, com vista ao desenvolvimento de práticas de intervenção mais adequadas e eficazes, não somente ao nível repressivo como, sobretudo, ao nível preventivo e de protecção das vítimas.

9.12. Devo, por fim, assinalar que coexistem com o crime de “tráfico de pessoas”, no direito penal português, crimes de “lenocínio”, dirigidos à exploração sexual de outrem (art. 169.º do C. Penal) e de “burla relativa a trabalho ou emprego”, dirigido à exploração de força laboral (art. 222.º).

Um dos tipos de lenocínio (n.º 1 do art. 169.º) abrange o simples fomento, favorecimento ou facilitação da prostituição de outra pessoa, feito profissionalmente ou com intenção lucrativa. Tem sido arguida a sua inconstitucionalidade (sobretudo por alegada falta de um bem jurídico a tutelar), porém sem sucesso.⁸ O outro tipo de lenocínio (n.º 2 do art. 169.º) é qualificado em moldes quase inteiramente coincidentes com os do crime de “tráfico de pessoas”. Não sendo fácil a distinção entre este último (art. 160.º), despido da referência à deslocação internacional, que anteriormente ostentava, pela reforma penal de 2007 (Lei n.º 59/2007), e o crime de lenocínio qualificado, começam a despontar interpretações no sentido de que a “exploração sexual” a que se destina o tráfico de pessoas representa uma circunstância agravativa em relação às situações de fomento, favorecimento ou facilitação a que se refere o lenocínio, assim merecedora de mais severa punição.

10. Como em todas as demais actividades criminosas que se caracterizam pela traficância, isto é, por transporem fronteiras e terem repercussão em mais de um Estado, é aqui

⁸ Cfr. Carlota Pizarro de Almeida, in *Jurisprudência Constitucional*, 7, em anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 144/04.

particularmente importante a ideia de que uma acção de combate eficaz exige cooperação internacional e a utilização de sistemas que facilitem a colaboração e a troca de informação entre as autoridades competentes dos Estados interessados.

De forma breve dir-se-á que a concepção, tradicionalmente reinante, de encerramento dos Estados em matéria de aplicação da lei penal (com hipervalorização do factor soberania), tem que ser paulatina mas seguramente superada por ideias de abertura à cooperação: ao desafio global que o crime hoje constitui só pode opor-se uma resposta também global por parte dos Estados.

10.1. Atendo-nos, na economia desta exposição, aos dois principais institutos da cooperação judiciária, a extradição e o auxílio judiciário mútuo, tal como vêm previstos no instrumento de âmbito universal que a Convenção de Palermo constitui, importará reter, resumidamente, o seguinte:

- a) No domínio da **extradição** consagra-se, nomeadamente: (art. 16.º);
 - o princípio da dupla incriminação;
 - a consideração dessa Convenção como fundamento jurídico da extradição, quando o pedido tenha sido dirigido a um Estado Parte com o qual o Estado requerente não tenha celebrado tratado sobre essa matéria;
 - o princípio da diligência no cumprimento e da simplificação de exigências em matéria de prova no que respeita ao cumprimento dos pedidos;
 - a possibilidade de detenção pré- extradicional;
 - os princípios “*aut dedere aut judicare*” e “*aut dedere aut punire*”;
 - a obrigatoriedade de consulta do Estado requerente antes da recusa da extradição.
- b) no domínio do **auxílio judiciário mútuo** consagra-se, além do mais (art. 18.º):
 - a possibilidade de ter por base jurídica do pedido de auxílio essa Convenção, mesmo que não haja certeza da verificação dos requisitos de “transnacionalidade” e de “organização criminosa” mas, tão somente, “motivos razoáveis” para se suspeitar da sua existência;
 - um largo e flexível catálogo de actos de auxílio;
 - a impossibilidade de invocação do sigilo bancário como motivo de recusa do pedido;
 - o afastamento da imperatividade do requisito de “dupla incriminação”;
 - a possibilidade de transferência temporária de pessoas detidas ou em cumprimento de pena, para obtenção de provas noutro Estado Parte;

- a obrigatoriedade de designação de “autoridades centrais” para receberem os pedidos de auxílio;
- a consagração do princípio “*locus regit actum*”, temperado embora, em certos casos, pela regra “*forum regit actum*”;
- a possibilidade de utilização de videoconferência para audição de testemunhas e peritos;
- a obrigatoriedade de fundamentação de qualquer recusa de pedido.

10.2. Cumpre, ainda, no âmbito descritivo dos mecanismos de cooperação, assinalar que:

a) O UNODC criou um instrumento denominado “redactor de pedidos de auxílio judiciário”, acessível no seu sítio web em várias línguas (entre os quais se conta já o português e, para breve, o chinês), bem como um repertório, também em suporte informático, das autoridades nacionais designadas em conformidade com a Convenção de Palermo para receber os pedidos de cooperação judiciária (extradição, transferência de pessoas e auxílio judiciário), dar-lhes seguimento e resposta.

b) Em 2006 foi publicado, também pelo UNODC, um “guia de auxílio à luta contra o tráfico de pessoas”, actualizado em 2007 e em 2008, em diversos idiomas, entre os quais o chinês.

c) Em 18 de Dezembro de 2008 foi lançado pelo UNODC um instrumento (“*toolkit*”) em suporte informático, que constitui um manual de formação operacional avançada no domínio da protecção das vítimas do tráfico de pessoas, da investigação e da perseguição penal dos traficantes e da promoção da cooperação internacional. Esse manual destina-se, especialmente, a decisores políticos, membros de forças policiais, juízes, procuradores, responsáveis pelos serviços de apoio às vítimas e membros da sociedade civil que trabalhem, a diferentes níveis, sobre estes mesmos objectivos.

11. Facilmente se constata, pelo exposto, que os últimos anos têm sido férteis em iniciativas convencionais tendentes à facilitação do combate ao tráfico de pessoas.

Cabe, em seguida, aos Estados diligenciar pela ratificação desses instrumentos de direito internacional e pela conformação do respectivo direito interno às suas exigências e orientações.

Cabe-nos, por fim, a nós, intérpretes e aplicadores das leis, fazer com que as soluções acolhidas nos textos convencionais e de direito interno não se tornem letra morta. Para isso não será nunca demasiada toda a conjunção das nossas vontades e esforços!