

Burla relativa a trabalho ou emprego

(A sua eventual desnecessidade no ordenamento jurídico português)

Mariana Fidalgo (*)

Introdução

O presente artigo foi elaborado sob a orientação do Professor Doutor Damião da Cunha, no contexto da avaliação ao Módulo de Direito Penal, Seminário “*Direito dos Negócios em Contexto Global*”, que integra o Plano Curricular do Curso de Doutoramento em Direito, ministrado pela Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, no ano letivo de 2016/2017.

Nas páginas seguintes, propomo-nos a contribuir para o estudo do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego, que se encontra consagrado no artigo 222.º do Código Penal.

Trata-se, efetivamente, de um tipo legal de crime pouco estudado entre nós, quer na doutrina, quer na jurisprudência, pois as únicas referências que lhe são feitas reconduzem-se a parcós comentários ao Código Penal e são muito poucas decisões dos Tribunais que convocam a aplicação do mesmo aos concretos casos submetidos à sua apreciação.

Curiosamente, num dos poucos acórdãos que encontrámos com referência a este tipo legal de crime - o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 27 de

* Advogada Associada na “Miranda, Barreto, Rebelo & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL”. Doutoranda pela Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa-Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-Graduada em Banca, Bolsa e Seguros pelo Instituto de Direito Bancário, da Bolsa e dos Seguros da Universidade de Coimbra. Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-

novembro de 2013, relatado pelo Juiz Desembargador Augusto Lourenço, Proc. 322/04.1TAMLG.P1, disponível em www.dgsi.pt - sustenta-se o entendimento de que com a sua criação o legislador penal quis dar resposta a anseios sociais e a políticas criminais que não passam de pura demagogia e alimentam sobreposições normativas, razão pela qual a burla relativa a trabalho ou não emprego não deveria existir.

Assim, depois de conhecermos os trabalhos preparatórios e compreendermos as razões que estiveram na base da consagração deste tipo legal de crime no Código Penal, procuraremos refletir acerca da pertinência da sua manutenção no Código Penal, escalpelizando o referido tipo legal de crime e buscando pontos de contacto e de divergência com outros tipos legais de crime previstos, quer no Direito Penal Primário, quer no Direito Penal Secundário.

De facto, quanto ao Direito Penal Primário, abrindo o Código Penal na sua Parte Especial e percorrendo os vários tipos legais de crime previstos no Capítulo III “*Crimes contra o património em geral*”, integrado no Título II “*Dos crimes contra o património*”, no confronto entre o tipo legal de crime de burla (artigo 217.º do Código Penal) e o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego, não passa despercebida – nem ao intérprete mais distraído – a semelhança entre os referidos tipos legais de crime.

Todavia, essa semelhança não se verifica apenas com o tipo legal de crime “mãe” de burla, podendo encontrar-se também um paralelismo entre o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego e os crimes previstos no Título I da Parte Especial do Código Penal “*Dos crimes contra as pessoas*” e, concretamente, no Capítulo IV “*Dos crimes contra a liberdade pessoal*”, onde se encontra previsto o crime de tráfico de pessoas (artigo 160.º do Código Penal).

Já no que se refere ao Direito Penal Secundário, importa considerar o Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, aprovado pela Lei n.º 23/2007, de 04 de julho, na sua última

redação conferida pela Lei n.^o 65/2013, de 23 de junho, onde se encontram consagrados tipos legais de crime, como sejam o tipo legal de crime de auxílio à imigração ilegal (artigo 183.^º), de associação de auxílio à imigração ilegal (artigo 184.^º) e de angariação de mão-de-obra ilegal (artigo 185.^º), cujas formulações apresentam grande afinidade com a formulação do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego.

I – A génese do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego

O crime de burla relativa a trabalho ou emprego foi introduzido no Código Penal português com a reforma de 1998, operada pela Lei n.º 65/98, de 02 de setembro.

Na base da consagração deste tipo legal de crime no Código Penal estiveram duas iniciativas legislativas, a Proposta de Lei n.º 80/VII, de 07 de abril de 1997 e a Proposta de Lei n.º 160/VII, de 08 de janeiro de 1998¹.

No que respeita ao crime de burla relativa a trabalho ou emprego, as referidas Propostas de Lei apresentam o mesmo texto, quer quanto à exposição de motivos, quer quanto à redação do respetivo tipo legal.

Com efeito, na exposição de motivos das referidas Propostas de Lei, a propósito do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego, pode ler-se o seguinte: “*Aos casos especiais de burla já previstos – burla relativa a seguros, burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços e burla informática – acrescenta-se um novo tipo, qualificado, referente ao aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego que envolvam a deslocação de trabalhadores de um Estado para o outro. Na realidade, estas condutas fraudulentas sujeitam frequentemente os trabalhadores a condições infra-humanas, configurando-se como particularmente desvaliosas e censuráveis. Assim se explica que este crime mereça uma pena de prisão até 5 anos ou uma pena de multa de até 600 dias – podendo elevar-se, nos casos mais graves, para pena de prisão de 2 a 8 anos – e requeira, no plano processual, a qualificação de público.*”

Relativamente à formulação do tipo legal de crime, o texto das propostas de lei corresponde exatamente² ao vertido no artigo 222.º do Código Penal, que aqui se reproduz:

¹ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 217.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, p. 335.

“Artigo 222.^º

Burla relativa a trabalho ou emprego

1 - Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causar a outra pessoa prejuízo patrimonial, através de aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego no estrangeiro, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - Com a mesma pena é punido quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causar a pessoa residente no estrangeiro prejuízo patrimonial, através de aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego em Portugal.

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 206.^º e no nº 2 do artigo 218^º.

² Com a ressalva de que com a Lei n.^º 59/2007, de 04 de setembro, o n.^º3 do artigo 222.^º do Código Penal remete para os n.^ºs 2 e 3 do artigo 206^º do Código Penal, ao passo que na redação inicial do preceito, remetia para todo o artigo 206.^º do Código Penal.

a) A burla relativa a trabalho ou emprego como um tipo legal de crime dissuasor das condições de trabalho infra-humanas – uma proteção desnecessária face ao tipo legal de crime de tráfico de pessoas?

Como vimos, ao consagrando o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego, o legislador teve claramente em vista a proteção daqueles que se encontram à procura de trabalho e são confrontados com os mais diversos esquemas, tendentes a conseguir a sua deslocação para países estrangeiros, onde, uma vez deslocados, são sujeitos a condições “*infra-humanas*”³.

Dos trabalhos preparatórios não resultam quaisquer esclarecimentos ou exemplos sobre o que se deve entender por “*condições infra-humanas*”.

Todavia, considerando que está em causa a intervenção do Direito Penal, um direito de *última ratio*, cremos que, ao referir-se a “*condições infra-humanas*”, o legislador terá tido em mente as condições de trabalho atentatórias da dignidade da pessoa humana a que podem ser sujeitos os trabalhadores no estrangeiro, longe do seu país, da sua família, língua, cultura e sem recursos.

Ora, a concreta delimitação do conceito de “*condições infra-humanas*” é de extrema importância para a resolução da problemática que aqui nos trouxe que é a de saber se fará sentido a consagração do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego no ordenamento jurídico-penal português, porquanto o crime de tráfico de pessoas é paradigmaticamente uma violação dos direitos humanos e também atenta contra a dignidade da pessoa humana⁴.

A este propósito, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE sustenta que se verifica uma sobreposição dos tipos legais de crime de burla relativa a trabalho ou emprego e o

³ GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código Penal – Parte Geral e Especial*, 2^a Edição, 2015, Almedina, p.986.

⁴ FILIPE, Anabela, Investigação Criminal face ao tráfico de seres humanos – (in) definições, dificuldades e desafios, *in Revista Semestral de Investigação Criminal*, 2011, p. 109-110.

crime de tráfico de pessoas, uma vez que foram as condições de trabalho infra-humanas que motivaram a consagração daqueles dois tipos legais de crime⁵.

Vejamos:

O crime de tráfico de pessoas surgiu no Código Penal Português, pela primeira vez, em 1982, no seu artigo 217.^º, mas, com a Reforma de 2007, introduzida pela Lei n.^º 59/2007, de 04 de setembro, passou a constar do artigo 160.^º do Código Penal.

Trata-se de um tipo legal de crime que tem vindo a sofrer as influências dos instrumentos legislativos internacionais - em especial, o Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à prevenção, repressão e à punição do Tráfico de Pessoas, de 15 de novembro de 2003, e a Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Seres Humanos, de 16 de maio de 2005 - que, por sua vez, influenciaram em larga medida todos os instrumentos legislativos adotados pela União Europeia neste domínio da criminalidade, com destaque para a Ação Comum 97/154/JAI, de 24 de fevereiro, a Decisão Quadro-2002/629/JAI, de 19 de julho e a Diretiva 2011/36/UE⁶.

A referida Ação Comum 97/154/JAI, de 24 de fevereiro definia o tráfico de pessoas como qualquer conduta “que facilite a entrada, o trânsito, a residência ou a saída de pessoas do território de um Estado-Membro da União Europeia” com vista à sua exploração sexual, mediante “coação, especialmente violência ou ameaça, dolo, ou abuso de autoridade”⁷.

A Ação Comum 97/154/JAI, de 24 de fevereiro restringia, pois, o tráfico de pessoas à finalidade de exploração sexual e esta circunstância explica que, em 1998,

⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, 2007, p. 611.

⁶ Como tivemos oportunidade de constatar nos Seminários de Direito Penal do Curso de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ministrados pela Professora Doutora Anabela Miranda Rodrigues, no ano letivo de 2012/2013.

⁷ A noção de tráfico de seres humanos constante da Ação Comum 97/154/JAI, de 24 de fevereiro é semelhante àquela que foi adotada na Convenção que institui a Europol. Neste sentido, cfr. COSTA, Paulo, “Tráfico de pessoas: algumas considerações legais”, in SÓCIUS Working Papers – Centro de Investigação em Sociologia Económica e das Organizações, p. 12.

ao rever o Código Penal, o legislador tenha mantido o tráfico de pessoas como um crime associado à deslocação de pessoas para país estrangeiro, exclusivamente para fins de exploração sexual⁸.

Compreende-se, assim e do mesmo modo, que o legislador português - preocupado com as condições de trabalho desumanas a que eram frequentemente sujeitos aqueles que eram aliciados por melhores condições de trabalho num país diferente do da sua residência - tenha introduzido no Código Penal o crime de burla relativa ao trabalho e ao emprego.

Sucede que, a Decisão-Quadro 2002/629/JAI, de 19 de julho veio alargar a noção de tráfico de pessoas à finalidade de exploração laboral⁹.

Entretanto, em 2007, influenciado pelo legislador europeu, o legislador penal português alargou também o tipo legal de crime de tráfico de pessoas à finalidade de exploração laboral, deixando de o restringir à instrumentalização da pessoa para fins de exploração sexual¹⁰.

⁸ Destacando o facto de o legislador português ter revisto o Código Penal na sequência da Ação Comum 97/154/JAI, de 24 de fevereiro, cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda, “A União Europeia e a luta contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças”, in *Direitos Humanos das Mulheres*, Coimbra, 2005, p. 36, nota 8.

⁹ A Decisão-Quadro 2002/629/JAI, de 19 de julho define, no n.º1 do seu artigo 1.º, o tráfico de pessoas como “o recrutamento, o transporte, a transferência, a guarida e o subsequente acolhimento de uma pessoa, incluindo a troca ou a transferência do controlo sobre ela exercido, sempre que: a) Seja utilizada coacção, força ou ameaças, incluindo rapto; ou b) Seja utilizada manipulação ou fraude; ou c) Haja abuso de autoridade ou de uma posição de vulnerabilidade de tal ordem que essa pessoa não tenha outra alternativa real ou aceitável senão submeter-se a esse abuso; ou d) Sejam efectuados pagamentos ou recebidos benefícios para alcançar o consentimento de uma pessoa que tenha controlo sobre outra pessoa, para efeitos da exploração do trabalho ou dos serviços dessa pessoa, incluindo, pelo menos, trabalhos ou serviços forçados ou obrigatórios, escravatura ou práticas semelhantes à escravatura, ou para efeitos da exploração da prostituição de outrem, ou de outras formas de exploração sexual, incluindo a pornografia”, adotando uma noção muito semelhante à que resulta da alínea a) do artigo 3.º do Protocolo de Palermo, cujos elementos essenciais procurou retomar, segundo o que resulta da proposta de Decisão-Quadro relativa ao tráfico de pessoas humanas anexa à Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento e ao Conselho de 21 de Dezembro de 2000.

¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...*, op. cit., p. 611; PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz, “O crime de tráfico de pessoas no Código Penal Revisto – Análise de algumas questões”, in *Revista do CEJ*, nº8 (1.º Semestre de 2008), p. 179; MENDES, Paulo Sousa, “Tráfico de Pessoas”, in *Revista do CEJ*, nº8 (1.º Semestre de 2008), p. 168; RODRIGUES, Anabela Miranda, “Incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, Coimbra, 2010, p.581; GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código...*, op. cit., p.986.

Ora, se, em 1998, uma vez que o legislador restringia o tráfico de pessoas à finalidade de exploração sexual, a necessidade de acautelar as condições infra-humanas a que eram sujeitos os trabalhadores no estrangeiro justificou a introdução do tipo legal de crime de burla relativa ao trabalho e ao emprego no Código Penal, a partir de 2007, tendo o legislador português deixado de restringir o tipo legal de crime de tráfico de pessoas à finalidade de exploração sexual, alargando-o à finalidade de exploração laboral, poderá efetivamente sustentar-se que o escopo tendo em vista pelo legislador já se encontra suficientemente acautelado com a incriminação do tráfico de pessoas e que o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego implica uma proteção duplicada dos interesses em presença.

Todavia, do nosso ponto de vista, há ainda margem e espaço para a mobilização do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego, se procurarmos uma compatibilização entre esse tipo legal de crime e o tipo legal de crime de tráfico de pessoas.

Essa compatibilização passa por considerar que as condições infra-humanas que o legislador se refere nos trabalhos preparatórios da reforma de 1998 se traduzem num “*minus*” relativamente ao trabalho forçado e à exploração que o legislador posteriormente teve em mente ao alargar o tipo legal de crime de tráfico de pessoas a tais finalidades.

As condições infra-humanas a que o legislador se referiu nos trabalhos preparatórios da Reforma de 1998 reconduzir-se-ão a um magro salário, muito inferior ao prometido ou ao que seria legalmente devido aos trabalhadores, como contrapartida de longuíssimas e intermináveis horas de trabalho, associado a múltiplas irregularidades atinentes à proteção social ou falta dela, como seja a falta de seguro de acidentes de trabalho ou o não pagamento de contribuições à segurança social.

Com efeito, uma vez que o trabalho é essencial à afirmação do homem e à realização, da pessoa humana enquanto tal, com todas as capacidades cognitivas, manuais e artísticas, é possível que precárias condições de trabalho, proporcionadas por quem visa apenas a obtenção de um maior lucro do que aquele que seria expetável caso fossem respeitadas todas as exigências laborais e sociais, possam ofender a dignidade da pessoa humana.

Foram essas as condições infra-humanas que o legislador terá tido presentes ao consagrar o tipo legal de crime de burla relativa ao trabalho ou emprego, revelando-se tais condições ofensivas da dignidade da pessoa humana, pese embora essa ofensa seja mais ténue e ainda distante daquela que é conseguida pela exploração laboral e que o legislador terá tomado em consideração ao alargar o crime de tráfico de pessoas a essa finalidade.

Assim, sempre que com o aliciamento ou proposta de trabalho ou emprego no estrangeiro, o agente tenha em vista a exploração do ofendido, estaremos diante do crime de tráfico de pessoas, verificando-se um concurso aparente entre o crime de burla relativa ao trabalho e emprego e o crime de tráfico de pessoas, que implica a punição do agente apenas pelo crime de tráfico de pessoas; sempre que com o aliciamento ou proposta de trabalho ou emprego no estrangeiro o agente tenha em vista uma pura intenção lucrativa, correspondente à obtenção de um lucro maior àquele que seria expetável caso fossem respeitadas todas as exigências laborais e sociais, estaremos diante do crime de burla relativa a trabalho ou emprego¹¹.

Estamos, todavia, cientes de que esta compreensão das coisas implica uma adequada ponderação da situação fáctica presente no caso concreto, podendo suscitar-se dificuldades práticas em efetuar uma espécie de graduação de violações da dignidade da pessoa humana e de, assim, proceder a uma correta distinção entre os tipos legais de crime de burla relativa a trabalho e emprego e tráfico de pessoas - dificuldades que não resultam apenas da circunstância de terem sido consagrados

¹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...op. cit.*, p. 692; GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código..., op. cit.*, p.987.

no Código Penal com vista à proteção dos mesmos interesses e sob a égide das mesmas preocupações.

Na verdade, o tráfico de pessoas é visto como *iter* composto por várias fases - oferecer, entregar, recrutar, aliciar, transportar, alojar ou acolhimento de pessoas - com recurso a vários meios - violência, rapto, ardil, manobra fraudulenta, abuso de autoridade, aproveitamento de incapacidade económica ou especial vulnerabilidade e obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima - tendo em vista a exploração, nas suas mais diversas formas, onde se inclui a exploração laboral¹².

Ora, para que o crime de tráfico de pessoas se possa consumar, não se exige a efetiva exploração, bastando que alguém alicie outrem, com a intenção de que venha a ser explorado (por si ou por terceiro), sendo fator de agravação da pena aplicável a atuação do agente com intenção lucrativa¹³.

Assim, se alguém, com intenção de obter um enriquecimento ilegítimo, alicia ou promete emprego a outrem, aproveitando-se, por exemplo, da incapacidade económica ou especial vulnerabilidade em que se encontra, pode ser muito difícil dizer-se que estará a cometer-se apenas o crime de burla relativa a trabalho ou emprego e não o crime de tráfico de pessoas.

É que aliciar outrem com vista a proporcionar-lhe precárias condições de trabalho é o caminho para a exploração laboral, podendo questionar-se até que ponto é que alguém que irá proporcionar más condições de trabalho a outrem não estará a atuar com intenção de a vir a explorar.

¹² Ideia que colhemos em RODRIGUES, Anabela Miranda, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Figueiredo Dias*, op. cit., p. 581; LOPES, Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e auto-determinação sexual no Código Penal*, 3^a Edição, Coimbra, 2002, p. 65; VILLACAMPA, Carolina Estiarte, *El delito de la trata de seres humanos; una incriminación dictada desde el derecho internacional*, 1^a Edição, Navarra, 2011, p.303; TEIXEIRA, Marco, “Tráfico de pessoas, da percepção social à realidade policial”, *in Tráfico Desumano – Colecção de Direitos Humanos e Cidadania*, Cadernos de Administração Interna, 2010, p. 55-56.

¹³ Trata-se, pois, de um crime de resultado cortado, como refere RODRIGUES, Anabela Miranda, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Figueiredo Dias*, op. cit., p. 582.

Do ponto de vista teórico a tarefa de distinção entre os tipos legais de crime está facilitada: há que verificar se há ou não intenção de exploração. Do ponto de vista prático a questão não é simples, mas cremos que a questão dificilmente se poderá colocar, pelo menos enquanto a formulação do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego se mantiver tal como se encontra, na medida em que, como veremos, apesar de intenção do legislador penal ter sido a de proteger as pessoas em face das condições infra-humanas a que são sujeitas no estrangeiro, não redigiu o tipo legal de crime de modo a lograr os seus intentos, pois limitou-se a exigir um aliciamento ou promessa de emprego no estrangeiro que cause um prejuízo patrimonial, sendo certo que esse emprego poderá nem sequer existir e, portanto, não se verificar a sujeição a quaisquer condições, nem precárias, nem infra-humanas¹⁴.

II – O tipo objetivo do ilícito

O tipo objetivo do crime de burla relativa a trabalho ou emprego é composto pelos seguintes elementos: *i)* aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego no estrangeiro, quando o ofendido resida em Portugal, ou em Portugal, quando o ofendido resida no estrangeiro (portanto, em país diferente do país de residência) e *ii)* prejuízo patrimonial¹⁵.

¹⁴ Este é também o entendimento do Prof. Doutor Damião da Cunha, manifestado durante as sessões de debate e partilha do Módulo de Direito Penal, integrado no Seminário “Direito dos Negócios em Contexto Global” do Curso de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, realizadas respetivamente nos dias 10 e 17 de dezembro de 2016.

¹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...op. cit.*, p. 692.

i) *O aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego em país diferente do país de residência:*

a) *O aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego em país diferente do país de residência como mera concretização do erro ou engano sobre factos astuciosamente provocados?*

Os ofendidos com a prática do crime de burla relativa a emprego ou trabalho, como se comprehende, as mais das vezes, são pessoas que se encontram em situação de grande fragilidade e necessidade, por se encontrarem em situação de desemprego, de endividamento ou de insolvência, ávidos de encontrar um trabalho ou emprego que lhes permita fazer face às despesas do agregado familiar e a recuperação do seu “eu”.

Essa sua avidez em encontrar um trabalho ou emprego é hoje facilmente conhecida dos burlões, que, em pequenas localidades, logram a obtenção da informação de quem se encontra à procura de emprego, mas não deixam também de visualizar os anúncios de procura de emprego publicados em jornais de tiragem nacional ou mesmo na internet e, pois, de aceder a milhares de “*curricula vitae*”, distribuídos por várias empresas, sobretudo em contexto de crise económica.

É, assim, relativamente simples aos burlões tomarem conhecimento da situação profissional das vítimas, da sua escolaridade e da tipologia de emprego ou trabalho que procuram. Ora, munidos dessas informações e considerando ainda a situação de fragilidade em que se encontram, cremos que não é necessário engendrar grandes estratégias, nem mover grandes esforços para convencer as vítimas da existência de um emprego no estrangeiro ou em Portugal, quando se encontram numa situação de vulnerabilidade e necessidade.

O aliciamento ou promessa de emprego exigido para que se possa preencher o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego, verificar-se-á com a mentira do burlão, que assevera convincentemente ao ofendido que tem conhecimento de que determinada empresa, sediada num país estrangeiro, se

encontra a recrutar trabalhadores e que, de modo a garantir a sua inscrição no processo de recrutamento, é necessário pagar determinada quantia em dinheiro, que lhe deve ser entregue diretamente para que possa fazer chegar à administração dessa empresa a sua candidatura.

Mas, o aliciamento ou promessa de emprego poderá verificar-se também quando determinada pessoa procura emprego e contacta outra, pensando erradamente que se trata de alguém que se encontra a recrutar pessoas para trabalhar sazonalmente na apanha de fruta no estrangeiro e esse alguém se aproveita do erro em que a pessoa já se encontra para lhe solicitar a quantia de €50,00 para fazer chegar a sua candidatura à empresa contratante.

Assim, o aliciamento ou promessa de emprego no estrangeiro como elemento objetivo do tipo do ilícito do crime de burla relativa a trabalho ou emprego preencher-se-á com a provocação do engano ou do erro, de modo a distorcer a realidade das coisas, mas também com o aproveitamento do erro em que a pessoa se encontra¹⁶.

Ora, o tipo legal de crime de burla, previsto no artigo 217.º do Código Penal, é um delito de execução vinculada, na medida em que a lesão do bem jurídico ocorre e só pode ocorrer através de determinados meios expressamente previstos no tipo, *in casu*, através do erro ou engano sobre factos astuciosamente provocados¹⁷.

A doutrina tem vindo a debater-se sobre o que se deve entender por astúcia.

O debate sobre esta questão não constitui uma inteira novidade, porquanto já no Código Penal de 1886, no seu artigo 451.º, o legislador reconduzia a burla à utilização de um falso nome, falsa qualidade, falsificação de escrito ou artifício fraudulento¹⁸.

¹⁶ Cfr., entre outros, COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 217.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op.cit., 1999, p. 293.

¹⁷ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 217.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p. 295.

¹⁸ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 217.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p. 295.

Sobre o conceito de artifício fraudulento, a doutrina dividia-se entre aqueles que, na linha de SOUSA E BRITO, entendiam que o mesmo supunha a prática de um conjunto de atos materiais, aptos a que o ofendido fizesse uma representação errada da realidade, e aqueles que, com BELEZA DOS SANTOS, entendiam que a burla não supunha necessariamente a prática de atos materiais pelo agente, bastando-se com um aproveitamento inteligente de um circunstancialismo apto a conferir-lhe credibilidade¹⁹.

Com o Código Penal de 1982, o legislador deixou de exigir o emprego de artifício fraudulento, bastando-se com o erro astuciosamente provocado, o que para ALMEIDA COSTA, significa a possibilidade de se admitir a burla por palavras ou declarações expressas, por atos concludentes (atos que pelas regras da experiência e parâmetros vigentes em certo domínio de atividade permitem formar uma convicção que não corresponde à realidade) e por omissão (mero aproveitamento do erro em que o agente se encontra)²⁰.

Para ALMEIDA COSTA, a astúcia traduz-se numa adequação dos meios em função das características da vítima e da situação em que ela se encontra, não exigindo a adoção de condutas altamente habilidosas e, nessa medida, o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego mais não é do que uma burla que tem a particularidade de o erro ou engano sobre factos astuciosamente provados pelo agente se traduzirem ou concretizarem no aliciamento ou promessa de emprego no estrangeiro²¹.

Assim, entende ALMEIDA COSTA que, apesar de, no artigo 217.^º do Código Penal, o legislador ter consagrado o tipo legal de crime de burla e nos artigos seguintes ter concebido modalidades específicas de burla, que à partida não se deveriam reconduzir ao tipo fundamental, tal não se verifica quanto ao tipo legal de

¹⁹ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 217.^º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p. 296.

²⁰ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 217.^º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p. 296.

²¹ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 217.^º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p. 298.

crime relativa à burla e ao emprego que, a seu ver, não merece autonomia face ao crime de burla qualificada, sendo desejável a sua eliminação²².

Para outros autores, como FERNANDA PALMA e RUI PEREIRA, a burla não dispensa uma encenação por parte do agente, na medida em que, o legislador no Código Penal de 1982 não se refere à situação de aproveitamento por parte do agente do erro em que o ofendido já se encontra, ao contrário do que sucedia no Projeto da Parte Especial do Código Penal, não admitindo estes autores a burla por atos concludentes, nem a burla por omissão²³.

Os referidos autores salientam que, na Comissão Revisora, FIGUEIREDO DIAS alertou para a circunstância de a referência ao aproveitamento, implicar uma excessiva extensão da incriminação e, apesar de EDUARDO CORREIA não ter aderido a essa posição e de essa referência ao aproveitamento do erro em que a pessoa se encontra não ter sido eliminada do Projeto da Parte Especial do Código Penal, a verdade é que o Código Penal acabou por eliminá-la²⁴.

No entendimento de FERNANDA PALMA e RUI PEREIRA, essa eliminação da expressão “*aproveitamento*” não resulta de uma mera redundância decorrente da equiparação da ação à omissão, pois essa equiparação só ocorre nos casos em que o agente tem o dever de evitar a produção do resultado (o que não sucederia no caso em que o agente se aproveita da situação de erro em que a vítima se encontra) e nos casos em que essa tenha sido intenção do legislador (o que não se verificaría no caso do crime de burla, por se tratar de um crime de execução vinculada, em que o agente só o pode cometer através de determinados comportamentos, a que o

²² COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 222.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p.336. Neste sentido, também o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 27 de novembro de 2013, relatado pelo Desembargador Augusto Lourenço, Proc. 322/04.1TAMLG.P1, disponível em www.dgsi.pt.

²³ PALMA, Maria Fernanda e PEREIRA, Rui Carlos, “O crime de burla no Código Penal de 1982-95”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXXV, 1994, 325.

²⁴ PALMA, Maria Fernanda e PEREIRA, Rui Carlos, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, op. cit., 325.

legislador associou uma atuação enérgica, tendo inclusivamente atribuído uma maior preponderância ao desvalor de ação face ao desvalor do resultado)²⁵.

Por último, sustentam estes autores que, caso o legislador se bastasse com o mero aproveitamento da situação de erro em que a pessoa já se encontra, não faria sentido a previsão de modalidades específicas de burla, que ao não exigirem um comportamento hábil ou manhoso, se reconduziriam ao tipo fundamental de burla²⁶.

A nosso ver, considerando que a discussão em torno do conceito de “*artifício fraudulento*” já tinha feito correr muita tinta, o legislador, ao eliminar no Código Penal de 1982 a referência à expressão “*aproveitamento*” constante do Projeto da Parte Especial do Código Penal após a insurgência do PROF. FIGUEIREDO DIAS na Comissão Revisora, não terá sido inocente.

Desse modo, os elementos histórico e literal da interpretação levam a que, na linha de FERNANDA PALMA e RUI PEREIRA, sejamos da opinião que a astúcia referida no tipo legal de crime de burla não pode deixar de implicar tropelia, ardil, argúcia ou lábia, não se bastando com o aproveitamento habilidoso da situação de erro e necessidade em que a vítima se encontra, tal como basta para que se possa consumar o crime de burla relativa a trabalho ou emprego.

Efetivamente, o emprego da expressão “*provocados*” não deixa margens para dúvidas, na medida em que implica que engano e o erro sejam despoletados, instigados, incitados e fomentados pelo agente, não se compaginando com o mero aproveitamento do erro já existente.

Assim, salvo o devido respeito, não assiste razão a ALMEIDA COSTA quando afirma que a burla relativa a trabalho ou emprego não merece autonomia, procurando inculcar que o mesmo é mera concretização ou exemplo do erro ou engano astuciosamente provocado.

²⁵ PALMA, Maria Fernanda e PEREIRA, Rui Carlos, *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, op. cit.*, 326.

²⁶ PALMA, Maria Fernanda e PEREIRA, Rui Carlos, *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, op. cit.*, 327.

b) Consumação do crime de burla relativa a trabalho ou emprego basta-se com o mero aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego ou exige efetiva deslocação do ofendido para país diverso do país de residência?

Uma das questões que se tem vindo a debater na doutrina é a de saber se a consumação do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego implica ou não a efetiva deslocação do ofendido do seu país de residência para um outro país.

A generalidade da doutrina que tem vindo a debruçar-se sobre este tipo legal de crime sustenta que o mesmo só se preenche se a vítima se deslocar efetivamente do seu país de residência, aliciado pelo agente com uma promessa de trabalho ou emprego num outro país²⁷.

ALMEIDA COSTA, a este propósito, parte das razões que estiveram na base da consagração deste tipo legal de crime no Código Penal, associadas às condições infra-humanas a que as vítimas ficam sujeitas num outro país, depois de aliciadas com promessas de emprego, para concluir que o objetivo de proteção das pessoas sujeitas a essas condições não tem razão de ser se não houver uma efetiva deslocação do país de residência para um outro país, na medida em que, só distantes do seu país, as vítimas ficarão numa situação de vulnerabilidade, capaz de justificar a sua proteção visada por este tipo legal de crime de burla relativa ao trabalho e ao emprego²⁸.

Assim para este autor, caso não se verifique o abandono do país de residência será cometido o tipo legal previsto no artigo 217.^º ou 218.^º do Código Penal, mas não o tipo legal de burla relativa a trabalho ou emprego, entendimento que é também

²⁷ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 222.^º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, *op. cit.*, p.335. GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código...*, *op. cit.*, p.986; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...op. cit.*, p. 612.

²⁸ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 222.^º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, *op. cit.*, p.335.

seguido por MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO que sustentam igualmente que só a deslocação coloca a vítima numa situação de especial vulnerabilidade²⁹.

Quanto tal entendimento, impõe-se referir o seguinte:

Por um lado, a deslocação para um outro país poderá não equivaler a uma distância significativa, quando o ofendido resida numa cidade próxima da fronteira (pense-se na distância de Vilar Formoso a Fuentes de Oñoro)³⁰, daí que a deslocação para um país diverso do país de residência não seja sinónimo de colocação do ofendido em situação de uma maior vulnerabilidade, longe do seu país, dos seus familiares, da sua cultura, da sua língua e, pois, sem recursos³¹.

Por outro lado, a sujeição a condições de vida infra-humanas poderá verificar-se no próprio país de residência ou em qualquer outra parte do mundo, pese embora se reconheça que a deslocação a país estrangeiro seja mais propícia e facilite de sobremaneira esse circunstancialismo.

Depois, do nosso ponto de vista, não se pode confundir aliciamento causador de prejuízo patrimonial, que é elemento objetivo do tipo, com deslocação do país de residência propiciadora vulnerabilidade de vítima, que não é elemento do tipo.

Quando haja uma efetiva deslocação do país de residência para um outro país, a vítima, longe do seu país, dos seus familiares, da sua cultura, da sua língua e sem recursos, poderá com maior facilidade ser sujeita a condições gravemente atentatórias da dignidade da pessoa humana, mas essa situação - embora seja moralmente danosa e possa fundar um pedido indemnizatório - não pode, enquanto tal, ser encarada como o prejuízo patrimonial que é elemento objetivo do tipo legal de crime de burla, como parecem inculcar ALMEIDA COSTA, MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO.

²⁹ GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código...*, op. cit., p.986.

³⁰ GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código...*, op. cit., p.986.

³¹ Daí que Almeida Costa sustente que o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego só se aplica quando a deslocação da vítima para o estrangeiro implica uma “*sensível fragilização da posição da vítima*” (COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 222.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p.336).

Aqui chegados, impõe-se constar o seguinte: apesar de, na exposição de motivos das propostas de lei que estiveram na base da consagração do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego, o legislador se ter referido expressamente “*ao aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego que envolvam a deslocação de trabalhadores de um Estado para o outro*”, a verdade é que, ao formular o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego, o legislador não exige a efetiva deslocação, incriminando simplesmente a conduta de quem, pretendendo obter um enriquecimento ilegítimo para si ou para terceiro, alicia ou promete trabalho ou emprego no estrangeiro, causando-lhe um prejuízo patrimonial³².

Pela forma como o tipo legal de crime se encontra redigido, o trabalho ou emprego no estrangeiro poderá nem sequer existir³³, nem nas condições prometidas, nem em quaisquer outras, ofensivas ou não da dignidade da pessoa humana: nisso se traduz a burla talqualmente se encontra prevista no Código Penal, como um crime de natureza exclusivamente patrimonial³⁴.

Para que a formulação do tipo legal de crime correspondesse à exposição de motivos da Propostas de Lei correspondesse, o seu texto teria de ser equivalente ao seguinte: “*Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, através de aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego, sujeitar outrem a condições infra-humanas em país diferente do da sua residência, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias*”.

³² Este é também o entendimento do Prof. Doutor Damião da Cunha, manifestado durante as sessões de debate e partilha do Módulo de Direito Penal, integrado no Seminário “*Direito dos Negócios em Contexto Global*” do Curso de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, realizadas respetivamente nos dias 10 e 17 de dezembro de 2016.

³³ Este é também o entendimento do Prof. Doutor Damião da Cunha, manifestado durante as sessões de debate e partilha do Módulo de Direito Penal, integrado no Seminário “*Direito dos Negócios em Contexto Global*” do Curso de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, realizadas respetivamente nos dias 10 e 17 de dezembro de 2016.

³⁴ Contra, entendendo que o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego é um crime complexo ou composto, porquanto o seu preenchimento implica a violação de mais do que um bem jurídico (o património e a liberdade pessoal), GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código Penal – Parte Geral e Especial*, op. cit., p.986.

Por fim, a exigência de uma deslocação para o estrangeiro para que o crime de burla relativa ao trabalho e ao emprego se possa consumar, pode colocar um problema de aplicação da lei penal no espaço³⁵, porquanto de acordo com o princípio da territorialidade, ínsito no artigo 4.º do Código Penal, a lei portuguesa só se aplica a factos cometidos em território português, ressalvadas as exceções previstas no artigo 5.º do Código Penal, de onde destacamos a possibilidade de o agente ser português e ter cometido o crime contra um português ou de o agente se encontrar em Portugal.

Ora, se exigisse uma efetiva deslocação para país estrangeiro, o crime de burla relativa a trabalho ou emprego só se consumaria no estrangeiro e seria um contrassenso que o legislador tipificasse como crime uma determinada conduta e depois os tribunais portugueses não a pudessem julgar e punir, senão em casos contados.

Assim, forçoso é concluir que a exposição de motivos das Propostas de Lei que estiveram na base da consagração do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego foram além do texto da norma: o legislador representou determinada realidade, mas não cuidou de redigir o tipo legal de crime em conformidade com o seu pensamento³⁶.

Aparentemente o nº2 do artigo 222.º do Código Penal suscita mais dificuldades quanto ao acerto desta conclusão³⁷, mas não cremos que assim seja.

³⁵ Este é também o entendimento do Prof. Doutor Damião da Cunha, manifestado durante as sessões de debate e partilha do Módulo de Direito Penal, integrado no Seminário “Direito dos Negócios em Contexto Global” do Curso de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, realizadas respetivamente nos dias 10 e 17 de dezembro de 2016.

³⁶ Este é também o entendimento do Prof. Doutor Damião da Cunha, manifestado durante as sessões de debate e partilha do Módulo de Direito Penal, integrado no Seminário “Direito dos Negócios em Contexto Global” do Curso de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, realizadas respetivamente nos dias 10 e 17 de dezembro de 2016.

³⁷ Assim sugeriu o Prof. Doutor Damião da Cunha, durante as sessões de debate e partilha do Módulo de Direito Penal, integrado no Seminário “Direito dos Negócios em Contexto Global”, Curso de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto, realizadas respetivamente nos dias 10 e 17 de dezembro de 2016

O aliciamento ou promessa de emprego poderá verificar-se quando determinada pessoa procura emprego e contacta outra, pensando erradamente que se trata de alguém que se encontra a recrutar pessoas para trabalhar sazonalmente na apanha de fruta no estrangeiro e essa se aproveita do erro em que a pessoa já se encontra para lhe solicitar a quantia de €50,00 para fazer chegar a sua candidatura à empresa contratante (nº1 do artigo 222.º do Código Penal), mas também se verifica quando, em Portugal, o burlão coloca um anúncio de oferta de emprego num site estrangeiro, noticiando que uma empresa portuguesa procura 10 trabalhadores para determinado cargo e que serão imediatamente admitidas para exercer as correspondentes funções as primeiras dez pessoas a transferirem a importância de €50,00 para determinada conta bancária (nº2 do artigo 222.º do Código Penal).

Em nenhuma destas situações se verifica, todavia, a efetiva deslocação para um país distinto da residência, pese embora se verifique indiscutivelmente aliciamento ou promessa de emprego em país diferente do país de residência e, bem assim, prejuízo patrimonial.

Outra questão: em face do teor do tipo legal de crime de burla relativa ao trabalho ou emprego, parece que este se restringe ao aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego para país estrangeiro, mas já não se verifica diante do aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego no mesmo país.

Ora, considerando a teleologia subjacente à consagração do tipo legal de crime em causa a que já nos referimos *supra*, do nosso ponto de vista, não faz sentido tal restrição, na medida em que não está de todo afastada a possibilidade de se aliciar ou prometer trabalho a uma pessoa residente em determinada zona do país (Braga, por exemplo) para outra zona (Vilamoura) e de essa pessoa vir a ser sujeita aí a condições de trabalho infra-humanas, sobretudo no período de crise económica a que ainda se assiste.

Esta restrição comprehende-se menos ainda se considerarmos, como consideramos, que os textos preparatórios foram muito além da formulação do tipo

legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego e que o cometimento do referido crime se basta com o aliciamento ou proposta de emprego, sem que se exija uma deslocação efetiva para o estrangeiro.

Para efeitos do aliciamento e de causar prejuízo patrimonial, é absolutamente irrelevante que a promessa seja referente a um emprego no estrangeiro ou em Portugal, pelo que é incompreensível essa exigência de *iure condendo*, embora do ponto de vista do direito constituído ela seja inevitável, pelo que não haverá burla relativa a trabalho ou emprego quando se verifique o aliciamento ou preposta de emprego em Portugal³⁸.

c) *O aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego em país diferente do país de residência e o crime de auxílio à imigração ilegal e associação de auxílio à imigração ilegal.*

Sem prejuízo do disposto no nº1 do artigo 183º do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, de acordo com o nº2 do referido diploma, comete o crime auxílio à imigração ilegal quem favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada e permanência ou o trânsito ilegais de um cidadão estrangeiro em território nacional com intenção lucrativa, sendo que, se os factos forem praticados mediante a manutenção do cidadão estrangeiro em condições de humanas ou degradantes, a moldura aplicável é agravada, prevendo-se no artigo 184.º o cometimento de tal crime através da promoção, fundação, participação e apoio de grupos, associações e organizações dirigidas à prática de tais crimes.

Verificam-se efetivamente algumas semelhanças entre estes tipos legais de crime de auxílio à imigração ilegal e associação de auxílio à imigração ilegal com o nº2 do artigo 222.º do Código Penal, na medida em que este preceito se dirige ao cidadão estrangeiro, mas é possível descortinar algumas diferenças entre ambos.

³⁸ Deve notar-se que o crime de tráfico de pessoas já não exige a deslocação para país estrangeiro, caindo no âmbito de previsão do artigo 160.º do Código Penal o tráfico interno.

Uma das diferenças que se pode estabelecer entre estes tipos legais de crime de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal e a burla relativa a trabalho ou emprego é a de que, em caso de auxílio à imigração ilegal ou auxílio à imigração ilegal, o cidadão estrangeiro tem plena noção das condições infra-humanas a que poderá ser sujeito, acedendo livre e esclarecidamente à sua deslocação para país estrangeiro³⁹. Diferentemente, em caso de burla relativa a trabalho ou emprego, o aliciamento ou promessa de emprego fazem com que o cidadão estrangeiro faça uma errada representação da realidade, desconhecendo as condições infra-humanas a que poderá vir a ser sujeito⁴⁰.

Acresce que, enquanto nos tipos legais de crime de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal a entrada e permanência dos cidadãos dos estrangeiros é necessariamente ilegal, no crime de burla relativa a trabalho ou emprego a entrada e permanência dos cidadãos estrangeiros poderá ser legal⁴¹.

Por fim, ao nível do bem jurídico protegido é possível encontrar uma divergência entre o tipo legal de crime de burla relativa ao trabalho ou emprego e os tipos legais de crime e de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal, pois estes tipos legais visam a tutela da segurança e da soberania do estado, enquanto o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego foi concebido para tutelar os trabalhadores face às condições infra-humanas a que são sujeitos no estrangeiro⁴².

³⁹ VILLACAMPA, Carolina Estiarte, *El delito*, op. cit., p. 45; MENDES, Paulo Sousa, in *Revista do CEJ*, op. cit., p.170; FILIPE, Anabela, in *Revista Semestral de Investigação Criminal*, op. cit., p. 116;

⁴⁰ GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código Penal – Parte Geral e Especial*, 2ª Edição, 2015, Almedina, p.986.

⁴¹ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 222.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p.335.

⁴² MENDES, Paulo Sousa, in *Revista do CEJ*, op. cit., p.169-170; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...op. cit.*, p. 611.

d) O aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego em país diferente do país de residência e o crime de angariação de mão-de-obra ilegal.

No artigo 185.º do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, prevê-se o crime de angariação de mão-de-obra ilegal, que é cometido quando alguém, com intenção lucrativa, para si ou para terceiro, alicia ou angaria com o objetivo de introduzir no mercado cidadãos estrangeiros que não sejam titulares de autorização de residência ou visto que os habilite ao exercício de uma atividade profissional.

No crime de angariação de mãos de obra ilegal, verifica-se um aliciamento de pessoa com vista à sua introdução ilegal no território nacional, ao passo que no crime de burla relativa a trabalho ou emprego tanto pode verificar-se o aliciamento de pessoa que não tem autorização de residência ou visto que a habilite ao exercício de uma atividade profissional como o aliciamento de pessoa que tem essa autorização de residência ou visto que a habilite ao exercício de uma atividade profissional.

Quanto ao bem jurídico protegido, o tipo legal de crime de angariação de mão de obra ilegal visa proteger a segurança interna do Estado “*porque a supressão de fronteiras não pode ser efectuada em detrimento da segurança da população, da ordem e da liberdade públicas*”⁴³.

Mas entende a doutrina que este tipo legal de crime visa simultaneamente a tutela dos direitos próprios, característicos e fundamentais dos trabalhadores e da sua dignidade enquanto pessoas trabalhadoras, na medida em que o controlo dos fluxos migratórios permite evitar a concorrência laboral, que implica desemprego, redução de salários, redução dos custos de mão de obra e o aumento dos custos sociais⁴⁴.

⁴³ RODRIGUES, Anabela Miranda, *in Direitos Humanos das Mulheres*, op. cit., p. 35.

⁴⁴ PINTO, Moraes, Comentário às Leis Penais Extravagantes, Vol. I, Universidade Católica Portuguesa, 2010, p.119.

Aqui se encontra uma semelhança com o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego que, como vimos, visa a proteção daqueles que ficam sujeitos a condições de trabalho precárias, atentatórias da dignidade da pessoa humana.

Efetivamente, do ponto de vista dos interesses a proteger, o crime de burla relativa a trabalho ou emprego (o n.º2 do artigo 222.º do Código Penal) e o crime angariação de mão de obra ilegal são de facto tipos legais de crime muito próximos, além de ambos implicarem que os agentes atuem com vista à obtenção do enriquecimento ilegítimo.

Todavia, mas é nosso entendimento que a tutela que se dispensa à dignidade da pessoa humana com o crime de angariação de mão-de-obra ilegal é meramente lateral ou reflexa, porquanto o principal objetivo do legislador é a segurança interna do Estado, ao passo que no domínio do tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego esse o principal foco do legislador é a tutela dos cidadãos estrangeiros, face às condições de trabalho infra-humanas a que são sujeitos no estrangeiro.

ii. Prejuízo patrimonial

Como vimos, para que o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego se possa consumar é necessário que se verifique um efetivo prejuízo patrimonial⁴⁵.

A propósito da noção de prejuízo patrimonial desenvolvem-se três conceções doutrinais: a conceção económica, a concessão jurídica e a conceção económico-jurídica⁴⁶.

A conceção que é maioritariamente aceite pela doutrina jurisprudência e que também acolhemos é a conceção económico-jurídica, de acordo com o qual o

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...op. cit.*, p. 692.

⁴⁶ GODINHO, Inês Fernandes e LUX, Mayer Laura, “A burla como crime contra o património: Superação de uma tautologia”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 21, 2011, p. 237 a 266.

prejuízo patrimonial se traduz num prejuízo para o património enquanto conjunto de bens ou utilidades com valor económico, cuja fruição é permitida pelo Direito⁴⁷.

III – O tipo subjetivo do ilícito

O tipo subjetivo do crime de burla relativa a trabalho ou emprego corresponde à intenção de obter para si ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo. Portanto, o agente tem de agir livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta é punida por lei, com a específica intencionalidade de obter um enriquecimento ilegítimo, para si ou para terceiro⁴⁸.

Tal como sucede com o crime de burla, a burla relativa a trabalho ou emprego trata-se de um crime de resultado parcial ou cortado⁴⁹, porquanto, apesar de o agente da sua prática ter de atuar com a intenção de obter um enriquecimento ilegítimo, para que o crime de burla relativo a trabalho ou emprego se possa consumar, não se exige que o agente efetivamente obtenha esse enriquecimento ilegítimo, o que também sucede com o tipo legal de crime de tráfico de pessoas, pois embora o agente tenha de atuar com a intenção de explorar a vítima, essa exploração não integra o tipo de ilícito⁵⁰.

⁴⁷ GODINHO, Inês Fernandes e LUX, Mayer Laura, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, op. cit., p. 251-252.

⁴⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...op. cit.*, p. 612.

⁴⁹ COSTA, Almeida, em anotação ao artigo 222.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, op. cit., p.277.

⁵⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Figueiredo Dias*, op. cit., p. 582.

Conclusão

Com a introdução do crime de burla relativa a trabalho ou emprego no Código Penal Português o legislador visou a proteção dos trabalhadores face às condições infra-humanas a que são sujeitos no estrangeiro, uma vez deslocados para um país diferente do país da sua residência, longe da sua família, da sua cultura, da sua língua e sem recursos.

Todavia, para que o referido tipo legal de crime se possa consumar, o legislador exige apenas o aliciamento ou promessa de emprego e a existência de um prejuízo patrimonial, não exigindo uma efetiva deslocação para país estrangeiro.

Como tal, a sujeição a condições infra-humanas poderá nem sequer se verificar, tanto mais que o próprio emprego prometido poderá nem sequer existir, pelo que o legislador não redigiu o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego de modo a prosseguir os seus intentos.

Apesar de o legislador ter concebido este tipo legal de crime tendo em vista as condições infra-humanas a que as pessoas são sujeitas no estrangeiro e de essa também ter sido a preocupação que o legislador teve em mente ao alargar o crime de tráfico de pessoas à finalidade de exploração laboral, a verdade é que as condições infra-humanas a que o legislador se refere quando tem em vista o tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego representam um *minus* relativamente à exploração laboral e às condições de trabalho próximas da escravatura associadas ao tráfico de pessoas.

O tipo legal de crime de burla relativa a trabalho ou emprego também não se traduz numa mera concretização do tipo legal de crime de burla, na medida em que este exige que o agente atue astuciosamente, ou seja, ardilosamente, não bastando que o agente se aproveite do erro em que a vítima se encontra, tal como como basta para que o crime de burla relativa a trabalho ou emprego se possa consumar.

A burla relativa a trabalho ou emprego distingue-se ainda dos tipos legais de crime de auxílio à imigração ilegal, associação de auxílio à imigração ilegal e

angariação de mão de obra ilegal, porquanto estes tipos legais de crime visam primordialmente a tutela da segurança interna do estado e só reflexamente tutelam os trabalhadores face às condições infra-humanas a que são sujeitas no estrangeiro.

O crime de burla relativa a trabalho ou emprego merece, assim, autonomia no Código Penal Português.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, 2007;

COSTA, Almeida, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo II, Coimbra Editora, 1999;

COSTA, Paulo, “Tráfico de pessoas: algumas considerações legais”, in *SÓCIUS Working Papers – Centro de Investigação em Sociologia Económica e das Organizações*;

FILIPE, Anabela, Investigação Criminal face ao tráfico de seres humanos – (in) definições, dificuldades e desafios, in *Revista Semestral de Investigação Criminal*, 2011;

GARCIA, M. MIGUEZ e CASTELA RIO, J.M., *Código Penal – Parte Geral e Especial*, 2ª Edição, 2015, Almedina;

GODINHO, Inês Fernandes e LUX, Mayer Laura, “A burla como crime contra o património: Superação de uma tautologia”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 21, 2011;

LOPES, Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e auto-determinação sexual no Código Penal*, 3ª Edição, Coimbra, 2002;

MENDES, Paulo Sousa, “Tráfico de Pessoas”, *in Revista do CEJ*, nº8 (1.º Semestre de 2008);

PALMA, Maria Fernanda e PEREIRA, Rui Carlos, “O crime de burla no Código Penal de 1982-95”, *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXXV, 1994;

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz, “O crime de tráfico de pessoas no Código Penal Revisto – Análise de algumas questões”, *in Revista do CEJ*, nº8 (1.º Semestre de 2008);

PINTO, Moraes, Comentário às Leis Penais Extravagantes, Vol. I, Universidade Católica Portuguesa, 2010;

RODRIGUES, Anabela Miranda, “A União Europeia e a luta contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças”, *in Direitos Humanos das Mulheres*, Coimbra, 2005;

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Incriminação do tráfico de pessoas no contexto da política criminal contemporânea”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, Coimbra, 2010;

TEIXEIRA, Marco, “Tráfico de pessoas, da percepção social à realidade policial”, *in Tráfico Desumano – Colecção de Direitos Humanos e Cidadania*, Cadernos de Administração Interna, 2010;

VILLACAMPA, Carolina Estiarte, *El delito de la trata de seres humanos; una incriminación dictada desde el derecho internacional*, 1ª Edição, Navarra, 2011.