

Paulo Costa

**“Tráfico de pessoas
Algumas considerações legais”**

Nº 8/2004

SOCIUS Working Papers

SOCIUS – Centro de Investigação em Sociologia Económica e das Organizações
Instituto Superior de Economia e Gestão
Universidade Técnica de Lisboa
Lisboa

SOCIUS Working Papers

Publicação seriada do

SOCIUS – Centro de Investigação em Sociologia Económica e das Organizações

Instituto Superior de Economia e Gestão Universidade Técnica de Lisboa

Rua Miguel Lupi, 20

1249-078 Lisboa, Portugal

Tel: 21 3951787 / 21 3925800

Fax: 210 3951783

E-mail : socius@iseg.utl.pt

Tráfico de pessoas - Algumas considerações legais ¹

Paulo Manuel Costa

pmcosta@esoterica.pt

Introdução

Apesar de vários estudos indicarem que o fenómeno do tráfico de pessoas está a aumentar, esta constatação não tem sido acompanhada de um aumento significativo do nível de conhecimentos que a comunidade científica, as autoridades policiais e os governantes têm sobre este fenómeno, o que dificulta a procura de soluções para o problema. Para esta situação contribui, desde logo, o facto de aquela ser uma actividade desenvolvida na clandestinidade e, em muitos casos, por grupos de criminalidade organizada. Para além disso, em função do tipo e do seu âmbito de aplicação, os instrumentos legais nem sempre permitem respostas eficazes, para além de que têm âmbitos de aplicação muito distintos e utilizam conceitos legais nem sempre coincidentes, como é o caso da noção legal de tráfico de pessoas, o que dificulta a percepção da dimensão de fenómeno. Por fim, não é fácil o estabelecimento da diferença entre actividades que estando próximas e utilizando muitas vezes meios idênticos são bastante diferentes, como é o caso do auxílio à imigração ilegal (*smuggling*) e do tráfico de pessoas.

Neste artigo, iremos procurar sistematizar as várias normas jurídicas que se debruçam sobre as questões do tráfico de pessoas e o auxílio à imigração ilegal, assim como com alguns dos crimes com eles conexos. Para o efeito, começaremos por analisar o direito interno português, para depois centrar a nossa atenção no quadro normativo comunitário, assim como no direito internacional, com especial incidência nos actos adoptados no âmbito das Nações Unidas, da OIT e do Conselho da Europa.

Enquadramento legislativo nacional

¹ Texto ainda provisório, elaborado no âmbito do projecto de investigação, actualmente em curso no SOCIUS (ISEG/UTL), intitulado “O Tráfico de Migrantes em Portugal: Perspectivas Sociológicas,

No primeiro Código Penal (CP) após o 25 Abril de 1974, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 29 de Setembro², o crime de tráfico de pessoas estava previsto no artigo 217.º, na secção dos «crimes sexuais», no capítulo relativo aos «crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social».

Praticava este crime quem aliciasse, seduzisse ou desviasse alguma pessoa «mesmo com o seu consentimento, para a prática, em outro país, da prostituição ou de actos contrários ao pudor ou à moralidade sexual», sendo punido com pena de prisão de 2 a 8 anos e multa até 200 dias. A pena de prisão seria agravada no caso do agente actuar «com intenção lucrativa, profissionalmente ou utilizar violência ou ameaça grave», tal como nas situações em que a vítima fosse «cônjuge, ascendente, descendente, filho adoptivo, enteado ou tutelado do agente, ou lhe foi entregue em vista da sua educação, direcção, assistência, guarda ou cuidado».

O Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que procedeu a uma revisão do CP, integrou o crime de tráfico de pessoas no artigo 169.º, na secção de «crimes contra a liberdade sexual», do capítulo dos «crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual». Aqui punia-se «quem, por meio de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, levar outra pessoa à prática em país estrangeiro da prostituição ou de actos sexuais de relevo, explorando a sua situação de abandono ou de necessidade». A pena de prisão prevista mantinha-se de 2 a 8 anos. O Decreto-Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, alterou a redacção do artigo 169.º, retirando a expressão «explorando a sua situação de abandono ou de necessidade».

Este artigo voltaria a ser alterado, neste caso, pela Lei n.º 99/2001, de 25 de Agosto, que fixou a sua actual redacção: «Quem, por meio de violência, ameaça grave, ardil, manobra fraudulenta, abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando qualquer situação de especial vulnerabilidade, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de pessoa,

Jurídicas e Políticas” (Projecto IME / SOC / 49841/2003), financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia e ACIME. Não é permitida a citação do artigo sem a expressa autorização do autor.

² O Código Penal foi alterado por vários diplomas: Lei n.º 6/84, de 11 de Maio; Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril; Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março; Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro; Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio; Lei n.º 77/2001, de 13 de Julho, Lei n.º 97/2001, 98/2001, 99/2001 e 100/2001, de 25 de Agosto; Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro; Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro; Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março; e, Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto.

ou propiciar as condições para a prática por essa pessoa, em país estrangeiro, de prostituição ou de actos sexuais de relevo, é punido com prisão de 2 a 8 anos».

Portanto, como podemos verificar através deste breve resumo das alterações introduzidas no crime de tráfico de pessoas, as características deste crime que se mantiveram sempre, são:

- o recrutamento de alguém
- para a prática de prostituição, ou de actos sexuais de relevo
- num outro país.

Se na primeira versão do CP, o consentimento da vítima era irrelevante para a existência do crime, na sua actual redacção, esse consentimento afasta a ilicitude da actuação do agente, pois apenas se punem as situações em que as pessoas são privadas da sua capacidade de tomar uma decisão livre e/ou esclarecida, através da utilização de meios como, por exemplo, a violência ou o arдил (Rodrigues, 1999, pp. 511-512; Duarte, 2001, p. 59).

Na versão de 1995, cometia o crime de tráfico de pessoas, quem, para além de não permitir a formação de uma vontade livre pela vítima, explorasse «a sua situação de abandono ou de necessidade», o que na interpretação de Alves significava que «se alguém é levado para país estrangeiro mediante falsa promessa de emprego sério, ou em consequência de violência ou ameaça grave mas tem, nesse país, meios de subsistência, apoios e forma de regressar a Portugal e, ainda assim, aí prefere permanecer, prostituindo-se, a conduta do “traficante” não é punida por este preceito», pelo que, nesta situação, a violência ou a ameaça não eram suficientes para qualificar o crime como de tráfico de pessoas, merecendo esses actos punição por outros tipos legais (Alves, 1995, p. 63). A eliminação desta exigência veio pois alargar o âmbito de incriminação desta disposição, facilitando a incriminação de algumas condutas associadas ao tráfico de pessoas (Rodrigues, 2000, p. 26).

O artigo 169.º pune apenas o tráfico internacional de pessoas, pelo que as situações de tráfico nacional (em território português), são punidas por outras normas, nomeadamente, pelo artigo 170.º (crime de lenocínio).

O envolvimento de menores no tráfico internacional de pessoas é objecto de uma previsão legal específica no artigo 176.º, n.º 2. Para a punição do agente é suficiente o aliciamento, o transporte, o alojamento ou o propiciar de condições para o exercício de prostituição ou actos sexuais de relevo no estrangeiros. O uso de meios que impeçam o

menor de formar uma vontade livre servem apenas para agravar a punição, o mesmo acontecendo nas situações em que a vítima é menor de 14 anos (artigo 176.º, n.º 3).

Abrangida pela protecção legal contra o tráfico de pessoas e de menores está não apenas a prática da prostituição, mas também a prática de actos sexuais de relevo. Para Figueiredo Dias, para a delimitação dos actos sexuais de relevo, deverá determinar-se, sob um ponto de vista objectivo, a relevância que a prática do acto praticado representa como entrave à liberdade de autodeterminação sexual da vítima, ficando excluídos os «actos que, embora “pesados” ou em si “significantes” por impróprios, desonestos, de mau gosto ou despidorados, todavia, pela sua pequena quantidade, ocasionalidade ou instantaneidade, não entrem de forma importante a livre determinação sexual da vítima» (Dias, 1999, p. 449). Deste modo, consideramos que estão abrangidos não apenas actos como a participação em fotografias ou filmes pornográficos e espectáculos de sexo ao vivo (em espaço físico ou via câmara web), incluindo ou não outros parceiros, mas também actos em que não existindo uma relação ou contacto sexual, a vítima é utilizada para despertar ou satisfazer os apetites sexuais de outrem, como é o caso do *striptease* ou da *table dance*.

Uma questão importante a merecer análise é saber se o artigo 169.º, assim como o artigo 176.º, n.º 2, permitem punir o tráfico de estrangeiros para a prática de prostituição (e outros actos sexuais de relevo) em Portugal. Com efeito, o artigo 169.º pretende punir aqueles que criam condições para a prática por alguém «em outro país» ou «em país estrangeiro» da prostituição. Nesse sentido, Alves considerava que o crime então previsto no artigo 217.º pressupunha «a deslocação de uma pessoa de Portugal para um país estrangeiro [...] e não descortino razões justificativas para um alargamento do tipo» (Alves, 1995, p. 63). Por sua vez, Leal-Henriques e Santos indicam como exemplo de uma situação em que esta norma é aplicável as «levas de raparigas portuguesas para o estrangeiro, principalmente para Espanha» (Leal-Henriques e Santos, 2000, p. 424). Já Simões considera que estão abrangidas não só as situações em que as vítimas são levadas de Portugal para país estrangeiro, mas também as situações em que os estrangeiros sejam trazidos para Portugal, salientando embora que a doutrina não é explícita e não existe jurisprudência sobre esta matéria (Simões, 2002, p. 83).

Pela nossa parte, concordamos com Simões, dado que a nosso ver aquilo que permite caracterizar especificamente o tráfico de pessoas é o facto de existir alguém que é levado de um para outro país e em que, por esse motivo, a vítima é colocada numa posição de

maior vulnerabilidade e terá maiores dificuldades para se libertar dessa situação, porque pode:

- ter rompido os laços sociais que mantém no país de origem e que lhe poderiam servir de apoio para se libertar dessa sujeição (e daí que as vítimas, frequentemente, sejam rodadas entre estabelecimentos e entre países, de modo a dificultar a detecção dessas situações, cfr. Richard, 1999 cit. por Aronowitz, 2001, p. 168);
- não conhecer a língua do país de destino;
- não conhecer as instituições e as organizações de apoio;
- em matéria de entrada e permanência, estar em situação irregular, o que dificulta o seu contacto com as autoridades do país de destino, por temer a prisão ou deportação.

E por esse motivo, em abstracto, o legislador pune o tráfico de pessoas com uma pena superior, por exemplo, ao do lenocínio agravado (artigo 170.º, n.º 2), embora a diferença de penas não seja muito significativa.

Diga-se ainda que os artigos 169.º e o 176.º, n.º 2 não indicam a nacionalidade do agente, nem a da vítima, estabelecendo a punição de quem «aliciar, transportar ou proceder ao alojamento ou acolhimento de uma pessoa» para um país estrangeiro, devendo entender-se, a nosso ver, que a expressão “país estrangeiro” tem como ponto de referência a nacionalidade da vítima e não Portugal.

Sempre se poderá defender que nas situações em que as vítimas fossem estrangeiras trazidas para Portugal se aplicaria o artigo 170.º (crime de lenocínio) ou o artigo 176.º, n.º 1 (crime de lenocínio de menores), merecendo um tratamento idêntico às situações em que as vítimas são portuguesas. E que nessa situação, existiria um concurso efectivo entre o crime de lenocínio e os crimes de auxílio à imigração ilegal (e, eventualmente, de associação de auxílio à imigração ilegal)³.

No entanto, a aplicação do tipo legal do lenocínio, implica, desde logo, que o agente actue «profissionalmente ou com intenção lucrativa» (com excepção dos menores), o que não é exigido no crime de tráfico de pessoas. E depois deixa de fora o facto da vítima ter sido levada para um outro país que não o da sua nacionalidade, colocando-a, como se disse, numa posição de maior vulnerabilidade.

Por outro lado, a aplicação do tipo legal de crime de auxílio à imigração legal, implica «a entrada, a permanência ou o trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território

³ Sobre a questão do concurso efectivo entre estes crimes, Simões, 2002, p. 85.

nacional» (artigo 134.º-A, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto⁴, de agora em diante designado Lei de Estrangeiros - LE), pelo que não abrange aquelas situações em que a pessoa é traficada para um outro país, estando, no entanto, formalmente em situação regular. Imagine-se, por exemplo, a situação de uma mulher que é traficada para participar em filmes pornográficos, possuindo um visto de trabalho para o exercício da actividade de actriz (artigo 37.º, al. a)/LE).

Para além disso, a previsão legal do crime de auxílio à imigração ilegal incide sobre a situação de irregularidade no território português, não tendo em consideração o fim ou a utilização do estrangeiro após a sua entrada no país, pelo que o bem jurídico em causa é a protecção da soberania do Estado português.

Por fim, o combate ao tráfico de pessoas implica que os casos reconhecidos de tráfico sejam punidos como tal e não por outros crimes (Aronowitz, 2001, p. 188), permitindo uma combate mais eficaz a este fenómeno. É de salientar, neste particular, que a percepção da dimensão do tráfico de pessoas em Portugal é, desde logo, prejudicada pela noção legal adoptada. Com efeito, as pessoas não são traficadas apenas para exploração sexual ou o exercício de prostituição, mas também para outras actividades ilícitas como trabalho forçado, servidão, escravatura, tráfico de órgãos, mendicidade, etc.⁵

Nesse sentido, parece-nos útil uma alteração da redacção do crime de tráfico de pessoas, que permita punir todos aqueles que exploram as vítimas para outros fins, que não apenas a prostituição, harmonizando-se, deste modo, a direito penal português com os instrumentos internacionais de que Portugal é signatário⁶.

Essa alteração, evidentemente, obrigaria a transferir o crime de tráfico de pessoas do capítulo V do CP relativo aos «crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual», para o capítulo IV relativo aos «crimes contra a liberdade pessoal».

Uma vez que a adopção internacional pode muitas vezes ser utilizada como cobertura para o tráfico de pessoas, o seu regime jurídico procura prevenir essas situações

⁴ Alterado pela Lei n.º 97/99, de 26 de Julho, Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro e Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro.

⁵ O artigo 3.º, al. a) do Protocolo para a Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente, Mulheres e Crianças, da Convenção da ONU contra a Criminalidade Organizada refere expressamente serviços ou trabalhos forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, servidão e a remoção de órgãos.

⁶ Por exemplo, o já citado Protocolo para a Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente, Mulheres e Crianças, a Convenção Europol ou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil.

recorrendo a várias medidas. Assim, o Decreto-Lei n.º 185/93 de 22 de Maio⁷ estabelece, desde logo, o princípio da subsidiariedade, ou seja, a colocação de um menor no estrangeiro só é permitida se não for viável a adopção em Portugal. Por outro lado, a manifestação da vontade de adoptar deve ser dirigida directamente à Direcção-Geral da Acção Social pela autoridade central, ou os serviços competentes, do país de residência dos candidatos⁸. Para além disso, a colocação do menor no estrangeiro só será possível se for prestado o consentimento para a adopção, se os candidatos a adoptantes forem reconhecidos como idóneos pelos serviços competentes do país de residência, se estiver previsto um período de convivência entre o menor e o candidato a adoptante suficiente para avaliar a conveniência do vínculo e se houver indícios que a adopção apresenta vantagens reais para o adoptando e se funda em motivos legítimos. A adopção depende de prévia decisão de confiança judicial do menor.

No caso da adopção por residentes em Portugal de menores residentes no estrangeiro, a candidatura deverá ser apresentada ao organismo social da área da residência, o qual verificará a aptidão do candidato e se, for positivo, transmitirá a candidatura à Direcção-Geral da Acção Social que a transmitirá, por sua vez, à autoridade central ou aos serviços competentes do país de residência do adoptando. O organismo de segurança social da área de residência do candidato deverá acompanhar a situação do menor no período de pré-adopção.

Esta matéria é também regulada, mais em pormenor, pela Convenção relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional⁹, a qual procura não só estabelecer garantias para assegurar que as adopções internacionais sejam feitas no interesse superior das crianças e no respeito dos seus direitos fundamentais, mas também estabelecer um mecanismo de cooperação entre os Estados que assegure o respeito dessas garantias, prevenindo-se, deste modo, o rapto, a venda ou o tráfico de crianças. É, nomeadamente, consagrado o princípio de que o consentimento não pode ter sido obtido mediante pagamento ou compensação de qualquer espécie, assim como, deverá ter sido expresso após o nascimento da criança (artigo 4.º, al. c) iii e

⁷ Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio e pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto.

⁸ A utilização de agências reconhecidas é uma medida destinada a garantir que a adopção tem lugar de acordo com a lei (Marie-Françoise Lucker-Babel, 1991, p. 801)

⁹ Adoptada em Haia, em 29 de Maio de 1993 e aprovada, por Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 6/2003 e a Resolução da Assembleia da República n.º 8/2003, de 25 de Fevereiro.

iv e d) iv) e ninguém poderá obter benefícios financeiros ou outros por qualquer actividade relacionada com uma adopção internacional (artigo 32.º)¹⁰.

Refira-se, ainda, o artigo 16.º da Lei de Estrangeiros que impede a entrada em território português de menores de 18 anos quando desacompanhados de quem exerce o poder paternal ou quando não exista ninguém em Portugal, devidamente autorizado pelo representante legal, que se responsabilize pela sua estada. Do mesmo modo, é impedida a saída de menores estrangeiros desacompanhados de quem exerça o poder paternal e não esteja munido de autorização concedida pelo mesmo.

Em matéria de protecção das vítimas, a Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto estabelece um conjunto de medidas de protecção às mulheres vítimas de violência, nomeadamente, nos casos de crimes sexuais¹¹. Em determinadas situações, as vítimas de crimes violentos poderão beneficiar, nos termos do Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro¹², de uma indemnização por parte do Estado pelas lesões sofridas. Para além disso, as testemunhas dos crimes de tráfico de pessoas, beneficiam das medidas gerais de protecção de testemunhas em processo penal¹³, e, em especial, a possibilidade de não ser revelada a sua identidade em alguma ou em todas as fases do processo (cfr. artigos 16.º a 19.º da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho e artigos 2.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto).

Os bens ou produtos provenientes da prática dos crimes de tráfico de menores e tráfico de pessoas, assim como os bens que com eles se obtenham estão abrangidos, em virtude da pena abstracta que lhes é aplicável, pelo artigo 368.º-A do Código Penal¹⁴ referente ao branqueamento, aplicando-se-lhe, como tal, o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita, aprovado pela Lei n.º 11/2004, de 27 de Março que procedeu à transposição da Directiva n.º 2001/97/CE¹⁵.

¹⁰ O mesmo princípio é consagrado pela Recomendação 1065 (1987) do Conselho da Europa relativa ao tráfico de crianças e outras formas de exploração infantil, aprovada pela Assembleia Consultiva, em 6 de Outubro de 1987, § 6.c.iii, www.coe.int, 12/4/2004.

¹¹ Entre essas medidas de protecção contam-se centros de atendimento (artigo 5.º), gabinete SOS (artigo 6.º), secções de atendimento directo nos órgãos de polícia criminal (artigo 7.º) e constituição como assistentes em processos penais pelas associações de mulheres em representação da vítimas (artigo 12.º).

¹² Com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 10/96, de 23 de Março e 136/99, de 28 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 62/2004, de 22 de Março.

¹³ Tal como previstas pela Lei n.º 93/99, de 14 de Julho e pelo Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto.

¹⁴ Aditado pelo artigo 53.º da Lei n.º 11/2004, de 27 de Março.

¹⁵ O anterior regime relativo ao branqueamento de capital, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 65/98, de 22 de Setembro, referia expressamente os crimes de tráfico de pessoas e de menores (artigo 2.º).

Relativamente à investigação policial, a Polícia Judiciária, nos termos dos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto¹⁶ (organização da investigação criminal) e dos artigos 5.º, n.º 2, al. i), p) e r) e n.º 3 da respectiva Lei orgânica¹⁷ tem competência reservada para investigar os crimes de escravidão, associações criminosas e branqueamento de capitais¹⁸, assim como, dispõe ainda, sem prejuízo das competências do SEF, de competências para investigar os crimes de auxílio à imigração ilegal e tráfico de pessoas com o emprego de coacção grave, extorsão ou burla relativa a trabalho. É também à Polícia Judiciária que cabe assegurar a ligação com a INTERPOL e a EUROPOL.

Quanto ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, cabe-lhe investigar os crimes de auxílio à imigração ilegal e os crimes com eles conexos, sem prejuízo da competência de outras entidades, nos termos do artigo 2.º, al. g) da respectiva Lei orgânica¹⁹ e do artigo 137.º da Lei de Estrangeiros²⁰.

Enquadramento legislativo comunitário

A alteração do Tratado da União Europeia aprovada em Maastricht²¹ instituiu o denominado terceiro pilar que dotou a Comunidade Europeia com um mecanismo de cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos. E, se bem que não exista aí uma referência directa ao tráfico de pessoas, o terceiro pilar permitiu a adopção de algumas medidas nesta área.

Desde logo, através da entrada em funcionamento da unidade “Droga” da EUROPOL (Serviço Europeu de Polícia)²², cujo mandato inicial foi alargado de modo a incluir o tráfico de seres humanos²³ e, mais tarde, com a entrada em vigor da Convenção

¹⁶ Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 305/2002, de 13 de Dezembro.

¹⁷ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 304/2002, de 13 de Dezembro.

¹⁸ Na prevenção e investigação destes crimes, a Polícia Judiciária pode recorrer a acções encobertas, nos termos da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto

¹⁹ Cfr. Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro.

²⁰ O SEF pode recorrer a acções encobertas quando nos crimes relacionados com a imigração ilegal estejam envolvidas associações criminosas, cfr. artigo 137, n.º 2 da Lei de Estrangeiros.

²¹ Assinada em 6 de Fevereiro de 1992; aprovada e ratificada por Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 40/92 e do Decreto do Presidente da República n.º 63/92, de 30 de Dezembro.

²² Acção Comum 95/73/JAI, de 10 de Março de 1995, JO n.º L 62, de 20 de Março de 1995, p. 1-3.

²³ Acção Comum 96/748/JAI, de 31 de Dezembro de 1996, JO n.º L 342, de 31 de Dezembro de 1996, p. 4.

EUROPOL²⁴. Para efeitos da aplicação da Convenção, o tráfico de seres humanos é definido, no anexo, como «o facto de submeter uma pessoa ao poder real e ilegal de outrem mediante o recurso à violência ou a ameaças, abuso de autoridade ou utilização de subterfúgios, nomeadamente com o objectivo de se dedicar à exploração da prostituição de outrem, a formas de exploração e de violências sexuais em relação a menores ou ao comércio ligado ao abandono de crianças». A esta definição viria a ser acrescentada, mais tarde, as actividades de produção, venda e distribuição de pornografia infantil²⁵.

No quadro dos procedimentos permitidos pelo Tratado de Maastricht, viria a ser aprovada a Acção Comum 97/154/JAI²⁶ relativa à acção contra o tráfico de seres humanos e a exploração de crianças, a qual, ressalvando a possibilidade dos Estados membros terem definições mais específicas sobre o tráfico de pessoas, adoptou uma definição muito semelhante à da Convenção EUROPOL, caracterizando como tráfico «qualquer comportamento que facilite a entrada, o trânsito, a residência ou a saída de pessoas do território de um Estado-membro» com o objectivo de as explorar sexualmente, com fins lucrativos, utilizando, para o efeito, coacção, dolo ou abuso de autoridade ou outras pressões. No caso do tráfico de crianças, para a sua verificação, é suficiente o objectivo de as explorar ou abusar sexualmente delas. Esta acção comum estabelece um conjunto de medidas que os Estados-membros deverão adoptar, a nível interno, assim como as acções a desenvolver tendo em vista aprofundar a cooperação entre eles.

A questão do tráfico de pessoas viria a ser expressamente incluída no Título VI do Tratado de Amesterdão²⁷, relativo à cooperação policial e judiciária em matéria penal, considerada como uma medida compensatória à abolição das fronteiras internas entre os Estados-membros, em resultado da integração do Acordo de Schengen no acervo

²⁴ Cfr. Acto do Conselho 95/C316/01, de 26 de Julho de 1995, JO n.º C 316, de 27 de Novembro de 1995, p. 1; aprovada e ratificada por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 64/97 e da Resolução da Assembleia da República n.º 60/97, de 19 de Setembro. A Convenção EUROPOL entrou em vigor em 1 de Outubro de 1998, cfr. Aviso n.º 191/98, do MNE, Diário da República de 30 de Setembro de 1998. A Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, através da Resolução 1307 (2002), aprovada em 27 de Setembro de 2002, solicitava à UE que abrisse a Convenção EUROPOL à subscrição por Estados que não fazem parte da UE em matéria de tráfico de seres humanos e pornografia infantil (§16), www.coe.int, 12/4/2004.

²⁵ Cfr. artigo 1.º da Decisão do Conselho 1999/C26/05, de 3 de Dezembro de 1998, JO n.º C 26, de 30 de Janeiro de 1999.

²⁶ Cfr. JO n.º L 63, de 4 de Março de 1997, pp. 2-6.

comunitário, tendo em vista a criação de um «espaço de liberdade, segurança e justiça». Com efeito, o artigo 29.º do Tratado de Amesterdão considera que este último só será estabelecido através da prevenção e combate à «criminalidade, organizada ou não, em especial o terrorismo, o tráfico de seres humanos e os crimes contra as crianças, o tráfico ilícito de droga e o tráfico ilícito de armas, a corrupção e a fraude». Para além disso, o Tratado de Amesterdão viria a criar a figura das decisões-quadro que apesar de não produzirem efeito directo²⁸, vinculam os Estados-membros quanto ao resultado a alcançar²⁹.

No Conselho Europeu de Tampere, realizado em 15 e 16 de Outubro de 1999, foram aprovados os objectivos e as principais directrizes políticas para a implementação do «espaço de liberdade, segurança e justiça». Em matéria de gestão dos fluxos migratórios, o Conselho considerou necessário combater o tráfico de seres humanos e a exploração económica dos migrantes através da aprovação de legislação que prevísse «severas sanções contra este grave crime», devendo os Estados-membros e a Europol desenvolver esforços para detectar e desmantelar as redes envolvidas, assim como, garantir os direitos das vítimas, especialmente das mulheres e das crianças (Conclusões do Conselho Europeu, §23).

A Decisão-Quadro do Conselho 2002/629/JAI³⁰, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos, estabelece no seu artigo 1.º que todos os Estados-membros devem adoptar as disposições necessárias para garantir que sejam punidos pela sua legislação nacional todos os actos de recrutamento, transporte, transferência, guarida, troca e acolhimento de uma pessoa, tendo em vista a exploração do trabalho ou dos serviços dessa pessoa, nomeadamente, trabalhos forçados ou obrigatórios, escravatura, exploração da prostituição ou de outras formas de exploração sexual, incluindo a pornografia, quando se verifique uma das seguintes situações:

- utilização de coacção, força ou ameaças;
- manipulação ou fraude;
- abuso de autoridade ou de posição de vulnerabilidade;

²⁷ Assinado em 2 de Outubro de 1997; aprovado e ratificado por Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 7/99 e do Decreto do Presidente da República n.º 65/99, de 19 de Fevereiro.

²⁸ Ou seja, a possibilidade dos seus efeitos poderem ser invocados pelos nacionais, apesar de o seu conteúdo não ter sido transposto para a legislação nacional.

²⁹ cfr. artigo 34.º, n. 2, alínea b) do Tratado da União Europeia.

- realização de pagamento ou o recebimento de benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha o controlo sobre outra pessoa.

Desde que tenham sido utilizado qualquer um destes meios, o consentimento da vítima é irrelevante, sendo que se a vítima for menor de 18 anos a conduta é sempre punível, mesmo que não tenha sido utilizado nenhum daqueles meios.

No seu artigo 3.º, a decisão-quadro estabelece que as penas de prisão não devem ter uma duração máxima inferior a oito anos, sempre que a infracção tiver:

- colocado em perigo a vida da vítima ou sido praticada com dolo ou negligência grosseira;
- tiver sido cometida contra uma vítima particularmente vulnerável;
- tiver sido usada especial violência ou causado à vítima danos particularmente graves;
- tiver sido cometida como actividade de organização criminosa³¹.

A exploração sexual de crianças mereceu, entretanto, tratamento através da Decisão-Quadro do Conselho 2004/68/JAI³², que estabelece que os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias para punir quem coagir ou recrutar uma criança para que se entregue à prostituição ou à participação em espectáculos pornográficos, ou disso retirar dividendos. Também é entendida como exploração sexual a prática de actividades sexuais com uma criança, sempre que se faça uso da coacção, força ou ameaças, se ofereça dinheiro ou outras formas de remuneração ou pagamento, ou se abuse da posição de tutela, autoridade ou influência sobre a criança. Os Estados-membros devem ainda adoptar legislação que permita punir a produção, distribuição, divulgação, transmissão, oferta, disponibilização, aquisição e posse de pornografia infantil, entendendo-se, como tal, qualquer material pornográfico que utilize crianças com menos de 18 anos, pessoas com aspecto de crianças ou imagens realistas de crianças não existentes.

³⁰ Aprovada em 19 de Julho de 2002 e publicada no Jornal Oficial n.º L 203, de 1 de Agosto de 2002, pp. 1-4. Os Estados membros devem dar cumprimento às disposições desta decisão-quadro até 1 de Agosto de 2004.

³¹ E, para o efeito, deve entender-se por organização criminosa, de acordo com o artigo 1.º da Acção Comum 98/733/JAI do Conselho, de 21 de Dezembro de 1998, JO n.º L 351, de 29 de Dezembro de 1998, pp. 1-4, «a associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, tendo em vista cometer infracções puníveis com pena privativa da liberdade ou medida de segurança privativa da liberdade cuja duração máxima seja de, pelo menos, quatro anos, ou com pena mais grave, quer essas infracções constituam um fim em si mesmas, quer um meio de obter benefícios materiais e, se for caso disso, de influenciar indevidamente a actuação de autoridades públicas».

Aliás, a matéria da exploração sexual das crianças tem merecido uma atenção muito particular das instituições comunitárias, em todas as várias formas que pode assumir, como a prostituição, a pornografia ou o turismo sexual.

Em 1997, a Comissão Europeia abordou a questão do turismo sexual³³, considerando essencial intervir não apenas sobre a oferta, mas também sobre a procura de crianças para fins sexuais no estrangeiro, chamando a atenção dos Estados-membros para a necessidade de adoptarem legislação que permita «aos tribunais nacionais uma competência extraterritorial para os delitos e crimes cometidos contra crianças no estrangeiro, inclusive se os presumidos delitos ou crimes não estão previstos enquanto tais na jurisdição onde tenham sido cometidos»³⁴.

Também a nível comunitário é estabelecida uma distinção entre o tráfico de pessoas e o auxílio à imigração ilegal. Com efeito, de acordo com o artigo 1.º da Directiva 2002/90/CE³⁵, o auxílio à imigração ilegal é o auxílio intencional prestado a uma pessoa que não seja nacional, a entrar ou a transitar através do território, em infracção da legislação aplicável nesse Estado em matéria de entrada ou trânsito de estrangeiros, assim como o auxílio prestado intencionalmente, com fins lucrativos, a um não nacional a permanecer no território do Estado, em infracção da legislação relativa à residência de estrangeiros. A Decisão-Quadro 2002/946/JAI³⁶ estabelece um conjunto de sanções que os Estados-membros devem adoptar para combater o auxílio à imigração ilegal.

Dado que o tráfico de pessoas, normalmente, é um tipo de criminalidade transnacional, implicando pelo menos dois países, o seu eficaz combate implica o envolvimento e cooperação das autoridades judiciárias e policiais dos Estados-membros e daí que uma das preocupações prevaletentes a nível comunitário seja a instituição de mecanismos que permitam e facilitem essa cooperação. Assim, e para além da Europol, foram criados:

³² Aprovada, pelo Conselho, em 22 de Dezembro de 2003 e publicada no JO n.º L 13, de 20 de Janeiro de 2004, pp. 44-48.

³³ Cfr. Comunicação da Comissão 97/C3/02 sobre a luta contra o turismo sexual envolvendo crianças, JO n.º C 3, de 7 de Janeiro de 1997, pp. 2-12.

³⁴ *Idem*, p. 4.

³⁵ Aprovada, pelo Conselho, em 28 de Novembro de 2002 e publicada no JO n.º L 328, de 5 de Dezembro de 2002, pp. 17-18.

³⁶ Aprovada, pelo Conselho, em 28 de Novembro de 2002 e publicada no JO n.º L 328, de 5 de Dezembro de 2002, pp. 1-3.

- Em 1996, o programa STOP³⁷ destinado a permitir a realização de acções de formação, programas de intercâmbio, estudos e investigações e circulação de informações entre pessoas responsáveis pela luta contra o tráfico de pessoas e a exploração sexual de crianças, nomeadamente, juízes, magistrados do ministério público, polícias, funcionários dos serviços de fronteiras, etc.;
 - Em 1998, a Rede Judiciária Europeia³⁸, constituída pelas autoridades nacionais com responsabilidades específicas no quadro da cooperação internacional, com o objectivo de permitir o fornecimento permanente de informações de base e facilitar o estabelecimento de contactos entres os vários Estados membros;
 - Em 2000, a Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da UE³⁹, destinada a melhorar a cooperação judiciária penal entre os Estados membros;
 - Em 2002, a Eurojust⁴⁰, a qual é constituída por procuradores, magistrados ou oficiais de polícia dos Estados membros, pretendendo incentivar e melhorar a coordenação entre as autoridades competentes, no âmbito de investigações e procedimentos penais relativos a comportamentos criminosos que impliquem dois ou mais Estados membros;
 - Em 2003, o mandado de detenção europeu⁴¹, destinado a deter ou entregar por um Estado membro uma pessoa procurada por um outro Estado membro, para efeito de procedimento penal ou cumprimento de pena ou medida de segurança.
- Também em 2003, a Comissão Europeia criou um «grupo de peritos sobre o tráfico de seres humanos»⁴² que ficou encarregue de apresentar um relatório que permitisse assistir a Comissão na apresentação de novas propostas.
- Para além disso, os acordos de associação celebrados pela Comunidade Europeia com países terceiros passaram a incluir uma norma em que as partes aceitam cooperar a fim

³⁷ Acção Comum 96/700/JAI, de 29 de Novembro de 1996, JO n.º L 322, de 12 de Dezembro de 1996, pp. 7-10.

³⁸ Acção Comum 98/428/JAI, de 29 de Junho de 1998, JO n.º L 191, de 7 de Julho de 1998, pp. 4-7.

³⁹ Assinada em 29 de Maio de 2001; aprovada e ratificada por Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 63/2001 e do Decreto do Presidente da República n.º 53/2001, de 16 de Outubro.

⁴⁰ Decisão do Conselho, de 28 de Fevereiro de 2002, JO n.º L 63, de 6 de Março de 2002, pp. 1-13. As normas portuguesas de execução desta decisão foram aprovadas pela Lei n.º 36/2003, de 22 de Agosto.

⁴¹ Decisão-Quadro 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho de 2002; aprovado por Portugal através da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto.

⁴² Cfr. Decisão da Comissão 2003/209/CE, de 25 de Março de 2003, publicada no JO n.º L 79, de 26 de Março de 2003, pp. 25-27.

de prevenir e combater actividades criminosas, como o tráfico de seres humanos, como é o caso dos acordos celebrados com a Macedónia⁴³ ou com a Croácia⁴⁴.

Parece-nos ser também de salientar a Posição Comum 1999/235/JAI⁴⁵ que estabeleceu algumas directrizes para os Estados-membros tendo em vista a negociação e aprovação da proposta de Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada.

Verificamos pois que a questão do tráfico de pessoas ainda é, essencialmente, um assunto interno dos Estados membros. No entanto, têm sido dados, a nível comunitário, passos significativos em matéria de cooperação policial e judicial, o que se afigura central para o combate a um tipo de criminalidade de contornos transnacionais. Também são de salientar os esforços desenvolvidos, embora ainda tímidos, para a harmonização dos ordenamentos jurídicos nacionais, impedido assim a utilização das suas diferenças em benefício das actividades criminosas.

Enquadramento legislativo internacional

Dado que os sujeitos do direito internacional são os Estados, embora se comece a admitir que também aos indivíduos poderá ser reconhecida essa qualidade, os instrumentos jurídicos internacionais contém em geral orientações quanto à conduta que os Estados deverão adoptar. No entanto, o problema fundamental que se coloca ao nível do direito internacional é o da imposição do respeito das suas normas, assim como a possibilidade que os indivíduos têm de apresentar queixas contra os Estados. E daí que seja frequentemente difícil invocar normas internacionais para obter o respeito de princípios em que os Estados acordaram ao assinar e ratificar esses instrumentos. No entanto, nem por isso deixam de ter uma importância e um peso específico. Como poderemos verificar, existem um grande número de normas internacionais que versam sobre a questão do tráfico de pessoas, embora o seu âmbito de aplicação esteja desde logo delimitado pelo campo de actuação da organização que os produz ou do grupo específico que pretende proteger.

⁴³ Cfr. artigo 78.º, n.º 1; este acordo foi aprovado e ratificado Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 54-A/2003 e do Decreto do Presidente da República n.º 43-A/2001, de 1 de Julho.

⁴⁴ Cfr. artigo 80.º, n.º 1; este acordo foi aprovado e ratificado Portugal através da Resolução da Assembleia da República n.º 54-B/2003 e do Decreto do Presidente da República n.º 43-B/2001, de 1 de Julho.

⁴⁵ Adoptada em 29 de Março de 1999 e publicada no JO n.º L 87, de 31 de Março de 1999, pp. 1-2.

Organização Internacional do Trabalho - OIT

A OIT aprovou duas convenções relativas ao trabalho forçado ou obrigatório. A primeira, a Convenção n.º 29⁴⁶, estabelece que os Estados que a ratifiquem devem suprimir, sob todas as suas formas, o trabalho forçado ou obrigatório, definindo-o como «o trabalho ou serviço exigido a um indivíduo sob ameaça de qualquer castigo e para o qual o dito indivíduo não se tenha oferecido de livre vontade» (artigo 2.º, n.º 1).

Estão excluídos expressamente do conceito de trabalho forçado ou obrigatório as seguintes actividades:

- serviço militar obrigatório;
- obrigações cívicas normais dos cidadãos;
- trabalho ou serviço prestado em virtude de condenação judicial;
- trabalho ou serviço exigido em caso de força maior e em todas as circunstâncias que ponham em perigo ou ameacem pôr em perigo a vida ou as condições normais de existência da totalidade ou de uma parte da população.

A segunda, é a Convenção n.º 105 sobre a abolição do trabalho forçado⁴⁷, que compromete os Estados a suprimirem e a não utilizarem o trabalho forçado ou obrigatório como medida de coerção ou de educação política, como método de mobilização e utilização de mão-de-obra com fins de desenvolvimento económico, como medida de disciplina de trabalho, como punição por ter participado em greve ou como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

A Convenção n.º 143 sobre as imigrações efectuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e do tratamento dos trabalhadores migrantes⁴⁸, determina, no artigo 3.º, que os Estados membros deverão tomar as medidas necessárias para suprimir as migrações clandestinas e o emprego ilegal, assim como, adoptarem medidas contra os organizadores de movimentos ilícitos ou clandestinos de migrantes com fins de emprego e contra aqueles que empregam trabalhadores que tenham imigrado em condições ilegais. Para o efeito, as medidas adoptadas deverão ter como objectivo processar os autores do tráfico de mão-de-obra, qualquer que seja o país a

⁴⁶ Adoptada em Genebra, em 28 de Junho de 1930 e aprovada, por Portugal, através do Decreto-Lei n.º 40 646, de 16 de Junho de 1956.

⁴⁷ Adoptada em Genebra, em 21 de Junho de 1957 e aprovada, por Portugal, através do Decreto-Lei n.º 42 381, de 13 de Julho de 1959.

partir do qual exerçam as suas actividades (artigo 5.º). Estas medidas têm como fim evitar que esses trabalhadores sejam submetidos a condições contrárias aos instrumentos internacionais ou nacionais, defendendo-se no preâmbulo que «a emigração de trabalhadores devido às condições do mercado de emprego deveria ser efectuada sob a responsabilidade dos organismos oficiais de emprego».

Por último, a Convenção n.º 182⁴⁹ defende a adopção pelos Estados-Parte de medidas que assegurem a proibição e a eliminação das «piores formas de trabalho das crianças», incluindo nesta expressão «todas as formas de escravatura ou práticas análogas, tais como a venda e o tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a servidão, bem como o trabalho forçado ou obrigatório» (artigo 3.º, al. a), assim como «a utilização, o recrutamento ou a oferta de uma criança para fins de prostituição, de produção de material pornográfico ou de espectáculos pornográficos» (artigo 3.º, al. b). Para além disso, os Estados devem adoptar medidas preventivas que permitam identificar as crianças em risco e entrar em contacto com elas, impedir o envolvimento das crianças naquelas actividades, fornecer ajuda directa necessária e apropriada para libertar as crianças daquelas situações e assegurar a sua readaptação social e o acesso gratuito à educação e a formação profissional (artigo 7.º, n.º 2).

Em complemento da Convenção n.º 182, a OIT aprovou, na mesma altura, a Recomendação n.º 190, a qual estabelece que os Estados deverão consagrar no direito interno que as piores formas de trabalho das crianças acima indicadas sejam consideradas como infracções penais, assim como deverão cooperar nos esforços internacionais destinados à sua proibição e eliminação, através da investigação e punição das «pessoas implicadas na venda e no tráfico de crianças ou na utilização, recrutamento ou oferta de crianças para actividades ilícitas, prostituição ou produção de material pornográfico ou espectáculos pornográficos» (n.º 11, b).

Organização das Nações Unidas - ONU

Existe uma grande diversidade de instrumentos jurídicos aprovados pelas Nações Unidas que incidem sobre estas temáticas:

⁴⁸ Adoptada em Genebra, em 24 de Junho de 1975 e aprovada, por Portugal, através da Lei n.º 52/78, de 25 de Julho.

⁴⁹ Adoptada em Genebra, em 17 de Junho de 1999 e aprovada, por Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 28/2000 e da Resolução da Assembleia da República n.º 47/2000, de 1 de Junho.

i)

A Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵⁰ proíbe, no seu artigo 4.º, a escravatura ou a servidão.

ii)

O artigo 8.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos⁵¹ estabelece a proibição da escravidão e do tráfico de escravos, assim como, defende que ninguém deve ser mantido em servidão ou ser constringido a realizar trabalho forçado ou obrigatório. No entanto, tal como a Convenção n.º 29 da OIT, exclui do conceito de trabalho forçado ou obrigatório algumas actividades, a saber: o serviço militar ou o serviço cívico dos objectores de consciência, o serviço exigido em casos de força maior ou de sinistros, uma pena de trabalhos forçados ou obrigações cívicas em virtude de condenação judicial, e o trabalho ou serviço prestado em virtude de obrigações cívicas normais. Para além disso, Marie-Françoise Lucker-Babel considera que o artigos 24.º, em alguns casos combinado com o artigo 17.º, pode servir de base legal para combater alguns aspectos do tráfico de crianças (1991, p. 813).

O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁵² estabelece no artigo 6.º, n.º 1 que a todos os indivíduos deve ser assegurada «a possibilidade de ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente escolhido ou aceite» e que os Estados deverão tomar as medidas necessárias para salvaguardar esse direito. Por sua vez, o artigo 10.º, n.º 3 estabelece que as «crianças e adolescentes devem ser protegidos contra a exploração económica e social», devendo ser aplicadas sanções a quem os empregue em «trabalhos de natureza a comprometer a sua moralidade ou a sua saúde»

iii)

Em 1950, a ONU adoptou a Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem⁵³, a qual estabelece que os Estados deverão punir

⁵⁰ Adoptada em 10 de Dezembro de 1948; foi publicada no Diário da República, I.ª série, de 9 de Março de 1978.

⁵¹ Adoptado em 16 de Dezembro de 1966; foi aprovado, por Portugal, através da Lei n.º 29/78, de 12 de Junho.

⁵² Adoptado em 19 de Dezembro de 1966; foi aprovado, por Portugal, através da Lei n.º 45/78, de 11 de Julho.

⁵³ Adoptada em Lake Success (Nova Iorque), em 21 de Março de 1950 e aprovada, por Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 48/91 e da Resolução da Assembleia da República n.º 31/91, de 10 de Outubro. A Convenção entrou em vigor, em Portugal, em 29 de Dezembro de 1992 (Aviso n.º

as pessoas que aliciem, atraíam ou desviem uma outra pessoa com vista à prostituição ou explorem a sua prostituição, mesmo com o seu acordo (artigo 1.º). Para isso, os Estados deverão adoptar ou manter em vigor medidas destinadas a combater o tráfico de pessoas (artigo 17.º), assim como, deverão recolher declarações dos estrangeiros que se dediquem à prostituição a fim de estabelecer a sua identidade e averiguar quem os induziu a deixar o seu Estado, devendo essas informações ser comunicadas às autoridades do país de origem, com vista ao seu eventual repatriamento (artigo 18.º). Para além disso, os Estados deverão tomar as medidas necessárias para que seja exercida uma vigilância sobre as agências de emprego, a fim de evitar que as pessoas que procuram emprego fiquem expostas aos perigos da prostituição (artigo 20.º).

iv)

O instrumento internacional fundamental de protecção das crianças é a Convenção sobre os Direitos da Criança⁵⁴, a qual pretende garantir um conjunto mínimo de direitos comuns a todas as crianças.

Assim, o artigo 21.º considera que a adopção internacional de crianças só poderá ter lugar se a criança não puder ser colocada numa família do país de origem, sendo que nessa situação, a colocação da criança no estrangeiro não se poderá traduzir «num benefício material indevido para os que nela estejam envolvidos».

O artigo 34.º defende que os Estados Partes deverão proteger a criança contra todas as formas de exploração e violências sexuais, através da adopção de medidas que permitam impedir que a criança seja incitada ou coagida a dedicar-se a uma actividade sexual ilícita, seja explorada para fins de prostituição ou na produção de espectáculos ou de material de natureza pornográfica⁵⁵. Para além disso, os Estados deverão adoptar as medidas necessárias para impedir «o rapto, a venda ou o tráfico de crianças» (artigo 35.º), assim como, para combater «a deslocação e a retenção ilícitas de crianças no estrangeiro» (artigo 11.º).

19/93, de 29 de Dezembro de 1992, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Diário da República, I.ª série, 26 de Janeiro de 1993.

⁵⁴ Adoptada em Nova Iorque, em 20 de Novembro de 1989 e aprovada, por Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 49/90 e da Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro.

⁵⁵ O artigo 34.º da CDC é considerado como a norma chave do direito internacional na proibição da prostituição, turismo sexual, tráfico e pornografia infantil (Sarah Alexander et alt., 2000, p. 499).

Em 2000, a ONU adoptou o Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil⁵⁶. Por venda de crianças, deverá entender-se «qualquer acto ou transacção pelo qual uma criança é transferida por qualquer pessoa ou grupo de pessoas para outra pessoa ou grupo contra remuneração ou qualquer outra retribuição» (artigo 2.º, al. a)), devendo ser punida criminalmente «a oferta, entrega ou aceitação de uma criança, por qualquer meio» para exploração sexual, prostituição infantil, transferência de órgãos com intenção lucrativa ou submissão da criança a trabalho forçado, assim como a indução indevida do consentimento para a adopção internacional de uma criança (artigo 3.º, n.º1, als. a e b)). Do mesmo modo, deverá ser punida «a produção, distribuição, difusão, importação, exportação, oferta, venda ou posse para os anteriores fins de pornografia infantil» (artigo 3.º, n.º 1, al. c)). Qualquer um destes actos é considerado como passível de extradição, sendo que o Protocolo poderá funcionar como base jurídica da extradição, no caso de não existir um tratado de extradição entre os Estados (artigo 5.º).

No que respeita às medidas de protecção das crianças durante o processo penal, o Protocolo estabelece que os Estados deverão ter em conta a vulnerabilidade das crianças vítimas, nomeadamente as suas necessidades específicas enquanto testemunhas, deverão proteger a sua privacidade e identidade e evitar a difusão de informação que possa levar à sua identificação, deverão garantir a sua segurança, das suas famílias e das testemunhas de acusação contra actos de intimidação e represálias (artigo 8.º). Para além disso, os Estados deverão garantir a reintegração social e a recuperação física e psicológica das crianças (artigo 9.º). Por fim, os Estados-Parte deverão adoptar as medidas necessárias para reforçar a cooperação internacional não só na prevenção, detecção, investigação e punição dos responsáveis por actos que envolvam a venda de crianças, prostituição infantil, pornografia infantil e turismo sexual, mas também na luta «contra as causas profundas, nomeadamente a pobreza e o subdesenvolvimento, que contribuem para que as crianças se tornem vulneráveis» àqueles fenómenos (artigo 10.º).⁵⁷

⁵⁶ Adoptada em 25 de Maio de 2000 e aprovada, por Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 14/2003 e da Resolução da Assembleia da República n.º 16/2003, de 5 de Março.

⁵⁷ Sarah Alexander et al., indicam algumas das críticas que têm sido apontadas ao Protocolo: a mera posse de pornografia infantil não é penalizada, apenas as vítimas nacionais são protegidas, é requerido um elemento comercial nos casos de tráfico e prostituição (2000, p. 485)

v)

Em 17 de Julho de 1998, pela primeira vez, a comunidade internacional aprovava, no âmbito do sistema das Nações Unidas, a criação de um tribunal penal internacional permanente⁵⁸ com competência para julgar, nomeadamente, crimes contra a humanidade, em que se incluem a escravidão, a escravatura sexual e a prostituição forçada, desde que cometidos «no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil» (artigo 7.º, n.º 1).

No âmbito desta competência, deve entender-se por escravidão «o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças» (artigo 7.º, n.º 2, al. c). Poderemos, pois, concluir que o Tribunal Penal Internacional não terá competência para julgar os casos de tráfico de pessoas comuns, pois terá sempre que se demonstrar que eles se inserem no âmbito de um ataque contra uma determinada população, pelo que as situações abrangidas serão semelhantes às que ocorreram, por exemplo, durante a II.ª Guerra Mundial, por parte do exército japonês relativamente às mulheres, dos países ocupados, exploradas sexualmente. No entanto, como refere o *European Committee on Crime Problems*⁵⁹, esta definição é útil enquanto referência internacional.

vi)

Em 2000, a Assembleia Geral adoptou a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional⁶⁰, com o objectivo de promover a cooperação entre os Estados Parte tendo em vista uma prevenção e um combate mais eficaz contra a criminalidade organizada transnacional.

A convenção define, no seu artigo 2.º, um grupo criminoso organizado como «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 presente Convenção, com a intenção de obter, directa ou

⁵⁸ Adoptado em Roma e aprovado, por Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 2/2002 e pela Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002, de 18 de Janeiro.

⁵⁹ Cfr. Anexo II à resposta do Comité de Ministros do Conselho da Europa à Recomendação 1523 (2001) da Assembleia Consultiva sobre escravatura, Doc. 9722, de 5 de Março de 2003, www.coe.int, 12/4/2004.

⁶⁰ Adoptada em Palermo e aprovada, por Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 19/2004 e pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 2 de Abril.

indirectamente, um benefício económico ou outro benefício material»⁶¹. A convenção inclui normas, nomeadamente, sobre a criminalização da participação num grupo criminoso organizado, branqueamento de capitais, corrupção, perda e apreensão de bens, extradição, transferência de pessoas condenadas, protecção de testemunhas e assistência e protecção das vítimas. A Convenção contra a Criminalidade Organizada é ainda constituída por dois protocolos: o «Protocolo Adicional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças» e o «Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea».

O primeiro protocolo é constituído, fundamentalmente, por duas secções: uma relativa à protecção das vítimas de tráfico de pessoas (artigos 6.º a 8.º) e a outra sobre a prevenção e cooperação (artigos 9.º a 13.º).

O artigo 3.º, alínea a) define tráfico de pessoas como «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 situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extracção de órgãos»⁶². Desde que tenha sido utilizado algum dos meios de condicionamento da vontade referidos, o consentimento da vítimas é irrelevante (al. b)). No caso da vítima ser uma criança (pessoa com idade inferior a 18 anos), o mero recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento para fins de exploração é sempre considerado tráfico de pessoas, mesmo que não tenha sido utilizado nenhum dos meios de condicionamento da vontade indicados (al. c)).

O artigo 5.º estabelece que os Estados Parte deverão criminalizar todos os actos descritos na noção de tráfico de pessoas.

⁶¹ A definição do Conselho da Europa é semelhante: «a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or material benefit», cfr. Recomendação Rec(2001) 11 sobre o combate ao crime organizado, aprovada pelo Comité de Ministros em 19 de Setembro de 2001, www.coe.int, 12/4/2004.

Por sua vez, o Protocolo Adicional sobre Tráfico Ilícito de Migrantes entende como introdução clandestina de migrantes o «facilitar da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não é nacional ou residente permanente com o objectivo de obter, directa ou indirectamente, um benefício financeiro ou outro benefício material».

Conselho da Europa

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)⁶³ proíbe, no artigo 4.º, a escravatura e o trabalho forçado. Apesar de não definir o que se deverá entender por trabalho forçado, a CEDH exclui algumas actividades desse conceito: o trabalho exigido a alguém detido; o serviço militar ou o serviço cívico dos objectores de consciência; o serviço exigido em caso de crise ou calamidade que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade; o trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.

A Recomendação 1325 (1997)⁶⁴ define no §2 o tráfico de mulheres e a prostituição forçada como «*any legal or illegal transporting of women and/or trade in them, with the purpose of subsequent forced prostitution, forced marriage, or other forms of forced sexual exploitation. The use of force may be physical, sexual and/or psychological, and includes intimidation, rape, abuse of authority or a situation of dependence*». Assim definidos, a Assembleia Consultiva considera o tráfico de mulheres e a prostituição forçada como uma forma de tratamento desumano ou degradante (§3), cuja proibição está prevista no artigo 3.º da CEDH⁶⁵.

Nesta mesma recomendação, a Assembleia sugeria ao Comité de Ministros a elaboração de uma Convenção sobre tráfico de mulheres e prostituição forçada (§4). Essa convenção deveria prever uma harmonização das legislações penais dos Estados membros, abrir novos canais de coordenação e cooperação policial e judicial, garantir um certo grau de assistência e protecção às vítimas de tráfico, especialmente às que

⁶² Esta definição internacional é reconhecida pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, cfr. a resposta do Comité à Recomendação 1545 (2002) da Assembleia Consultiva relativa a uma campanha contra o tráfico de mulheres, §3, Doc. 9553, de 21 de Setembro de 2002, www.coe.int, 12/4/2004.

⁶³ Assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950. Foi aprovado, por Portugal, através da Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro (com as alterações introduzidas pela Declaração de Rectificação publicada no Diário da República, I.ª série, em 14 de Dezembro de 1978; entrou em vigor em 9 de Novembro de 1978.

⁶⁴ Aprovada pela Assembleia Consultiva em 23 de Abril de 1997, www.coe.int, 12/4/2004.

⁶⁵ Geraldine Van Bueren considera que a prostituição infantil é claramente uma situação de tratamento degradante, sendo que a aplicação deste conceito à pornografia infantil poderá ser mais problemática, pois a existência de consentimento poderá afastar aquela qualificação (1994, p. 57).

estivessem disponíveis para testemunhar em tribunal, incluindo a concessão de títulos de residência temporários, assim como assistência legal, médica e psicológica.

Na resposta, o Comité de Ministros⁶⁶ considerava que no curto prazo essa sugestão não era viável, em virtude do diferente modo como a questão da prostituição era abordada nos Estados membros. Com efeito, na opinião do *Steering Committee for Equality between Women and Men* o conceito de “*forced prostitution*” não é compatível com a legislação interna de alguns dos Estados membros, pelo que sugeria em alternativa o uso do conceito “*traffic for the purposes of sexual exploitation*”; por outro lado, considerava que a lista final das situações de uso da força apresentada pela Assembleia Consultiva poderia permitir uma interpretação limitada da definição indicada, pois diminuía a consideração sobre as situações em que existe consentimento da mulher.

Na Recomendação R(2000) 11⁶⁷, o Comité de Ministros define o tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual⁶⁸ como incluindo «*the procurement by one or more natural or legal persons and/or the organisation of the exploitation and/or transport or migration - legal or illegal - of persons, even with their consent, for the purpose of their sexual exploitation, inter alia by means of coercion, in particular violence or threats, deceit, abuse of authority or of a position of vulnerability*» (anexo, I.1).

A Assembleia Consultiva sugeria também ao Comité de Ministros, na Recomendação 1325 (1997), para que instigasse os Estados membros a adoptarem medidas para fazerem face ao tráfico de mulheres e à prostituição forçada, nomeadamente:

- o confisco de lucros das actividades relacionadas e o encerramento dos estabelecimentos em que as vítimas de tráfico sejam sexualmente exploradas;
- a aplicação de sentenças mais pesadas pelo tráfico de mulheres, assim como considerar crime a utilização, com conhecimento, dos serviços de uma mulher forçada à prostituição ou a casar;
- a possibilidade de acesso aos tribunais pelas ONG e associações.

Na Recomendação 1545 (2002)⁶⁹, a Assembleia Consultiva vai mais longe e defende que o tráfico de mulheres deve ser considerado como um «crime contra a humanidade».

⁶⁶ Cfr. Doc. 8246, de 28 de Outubro de 1998, www.coe.int, 12/4/2004.

⁶⁷ Aprovada pelo Comité de Ministros em 19 de Maio de 2000, www.coe.int, 17/4/2004.

⁶⁸ Que o Comité considera que pode resultar em escravatura para as vítimas.

⁶⁹ Aprovada pela Assembleia Consultiva em 21 de Janeiro de 2002, www.coe.int, 12/4/2004.

Na resposta, o Comité de Ministros⁷⁰ salienta que esta qualificação não é correcta, pois aquela designação é aceite pelo direito internacional apenas em certas circunstâncias, nomeadamente, tal como é previsto no Estatuto do Tribunal Penal Internacional quando configura um ataque generalizado, ou sistemático, contra uma população civil, o que não acontece na maior parte dos casos de tráfico.

No §8, a Assembleia Consultiva expressa preocupação pelo aumento do tráfico de mulheres nas áreas de conflito e pós-conflito, como as Balcãs, associado à presença de militares, o que gera uma procura que incentiva os traficantes a tirarem vantagem dessa situação. Por isso, considera necessária a adopção de um código de conduta que chame a atenção dos militares para esta questão. Para além disso, instiga os Estados membro a adoptarem algumas medidas como, por exemplo: penalizarem o turismo sexual; monitorizarem os anúncios para detectar informação sobre as redes e o emprego ilegal; criarem centros de acolhimento para as vítimas; estabelecerem linhas telefónicas (hotlines); introduzirem o direito a compensação, inserção e reabilitação das vítimas; tornarem a punição dos traficantes pelo menos similar à dos traficantes de droga e armas. Por fim, recomenda ao Comité de Ministros, para além da adopção de uma Convenção Europeia sobre tráfico de mulheres, a criação de um observatório europeu sobre o tráfico.

As possíveis ligações entre as actividades económicas lícitas e os grupos criminosos de traficantes, levou a Assembleia Consultiva, na Resolução 1337 (2003)⁷¹, a solicitar aos Estados membros que regulem e monitorizem as agências de casamento, emprego, turismo, *au pair* e adopção, de modo a penalizar aqueles que cooperam com os traficantes (§9.B.iv). Para além disso, convida os Estados membros a adoptarem comentários interpretativos para os juízes e outros funcionários, assim como directrizes procedimentais para a polícia e os serviços de imigração para a prevenção e investigação das ofensas ligadas ao tráfico. Expressa também o seu apoio a uma convenção do Conselho da Europa sobre o tráfico de seres humanos, cuja elaboração foi decidida pelo Comité de Ministros e cuja redacção está a cargo de um *Ad Hoc Committee on Action against Trafficking in Human Beings*.

⁷⁰ Cfr. Doc. 9553, de 21 de Setembro de 2002, www.coe.int, 12/4/2004.

⁷¹ Aprovada pela Assembleia Consultiva em 25 de Junho de 2003, www.coe.int, 12/4/2004.

A Assembleia Consultiva, na Recomendação 1523 (2001)⁷², lamenta que nenhum Estado membro do Conselho da Europa expressamente preveja a escravidão doméstica como uma ofensa penal, recomendando ao Comité de Ministros que solicite aos Estados membros que prevejam nos seus códigos penais como ofensas a escravidão e o tráfico de seres humanos e os casamentos forçados. Na resposta, o Comité de Ministros⁷³ considera que os Estados membros conhecem e incorporaram na sua legislação interna os princípios e direitos fundamentais da CEDH, para além de que através da própria Carta Social Europeia⁷⁴, no seu artigo 1.º, n.º 2, os Estados Parte compromete-se «a proteger de modo eficaz o direito de o trabalhador ganhar a sua vida por meio de um trabalho livremente empreendido». Nesta recomendação, a Assembleia Consultiva salienta que um considerável número de vítimas trabalham em embaixadas ou em casas de funcionários civis internacionais gozando de imunidade diplomática, por força da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, pelo que defende uma alteração da convenção que retire a imunidade para todas as ofensas cometidas na vida privada⁷⁵.

A matéria de exploração sexual das crianças tem merecido, também, uma atenção particular das instituições do Conselho da Europa. Desde logo, a Assembleia Consultiva, na sua Recomendação 1121 (1990)⁷⁶, solicitou ao Comité de Ministros a elaboração de um protocolo adicional à CEDH relativo aos direitos da criança, que possa completar a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU. O pedido da Assembleia Consultiva viria a ser satisfeito com a adopção em Estrasburgo, em 25 de Janeiro de 1996, da *European Convention on the Exercise of Children's Rights*⁷⁷ (CETS n.º 160).

Para além disso, na Recomendação 1121 (1990) a Assembleia Consultiva convidou os Estados membros, que ainda o não tivessem feito, a designarem um provedor (“*ombudsman*”) especial para as crianças, que as possa informar sobre os seus direitos, aconselhá-las, intervierem e tomarem medidas legais em seu nome.

⁷² Aprovada pela Assembleia Consultiva em 26 de Junho de 2001, www.coe.int, 12/4/2004.

⁷³ Cfr. Doc. 9722, de 5 de Março de 2003, www.coe.int, 12/4/2004.

⁷⁴ Adoptada em Turim, em 18 de Outubro de 1961; aprovada, por Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 38/91 e da Resolução da Assembleia da República n.º 21/91, de 6 de Agosto.

⁷⁵ O Comité de Ministros chama a atenção para o facto de a Convenção, para além do seu carácter universal, ser um elemento chave para a estabilidade das relações diplomáticas, para além de que a sua emenda não é uma solução realista como efeito de enfrentar a servidão doméstica, cfr. Doc. 9722, de 5 de Março de 2003, www.coe.int, 12/4/2004.

⁷⁶ Aprovada pela Assembleia Consultiva em 1 de Fevereiro de 1990, www.coe.int, 12/4/2004.

⁷⁷ Assinada por Portugal, em 6 de Março de 1997, mas ainda não ratificada.

A Recomendação R(91) 11⁷⁸ do Comité de Ministros sobre exploração sexual, pornografia e prostituição e tráfico de crianças e jovens adultos, recomenda aos Estados membros a adopção de um conjunto de medidas que desencorajem e previnam a utilização de imagem ou voz de uma criança em contexto erótico, assim como a penalização da mera posse de material pornográfico envolvendo crianças. São ainda recomendadas medidas que permitam dissuadir e supervisionar as actividades das agências de turismo, casamento, adopção e artísticas, impedindo-se a promoção de turismo sexual e o controlo do movimento entre países de crianças e jovens adultos, prevenindo a possibilidade de eles serem utilizados em prostituição ou outras formas de exploração sexual.

A Recomendação 1099 (1996)⁷⁹ encorajou os Estados membros a reforçarem as medidas punitivas nacionais e a adoptarem legislação criminal sobre a prostituição infantil. Para o efeito, defende:

- a inclusão no direito penal do princípio da extraterritorialidade;
- o estabelecimento de um período de prescrição longo para os crimes contra os menores (pelo menos 20 anos e um prazo limite de cinco anos após a maioridade para dar início a um processo);
- a criação de novos crimes como a posse de material pornográfico envolvendo crianças, a produção, transporte e distribuição de material pornográfico que mostre crianças, a filmagem e gravação de imagens pornográficas de menores;
- a atribuição de qualificação de crime grave a todas as ofensas sexuais que envolvam crianças;
- a introdução na legislação do princípio de que os menores de 15 anos não podem dar o seu consentimento em ter relações sexuais com um adulto.

Nesta recomendação, a Assembleia Consultiva pede ainda aos Estados membros que adoptem medidas concretas para colocar um fim ao turismo sexual, nomeadamente medidas criminais e administrativas contra as agências de viagem, assim como a passagem de filmes e a distribuição de folhetos nos aviões que ilustrem os danos causados às crianças, que permitam sensibilizar aqueles que estejam envolvidos em turismo sexual.

⁷⁸ Aprovada pelo Comité de Ministros em 9 de Setembro de 1991, www.coe.int, 17/4/2004.

⁷⁹ Aprovada pela Assembleia Consultiva em 25 de Setembro de 1996, www.coe.int, 12/4/2004.

Em matéria de conceitos, a Recomendação Rec(2001) 16⁸⁰ sobre a protecção da criança contra a exploração sexual, avança com algumas definições:

- exploração sexual: é um termo que pode incluir pornografia infantil, prostituição, escravidão sexual, assim como, o tráfico de crianças para esses propósitos.
- pornografia infantil: «*material that visually depicts a child engaged in sexually explicit conduct, a person appearing to be a child engaged in sexually explicit conduct or realistic images representing a child engaged in sexually explicit conduct*», integrando as seguintes actividades: produção de material pornográfico com o propósito de o distribuir; oferta, disponibilização, distribuição ou transmissão de pornografia infantil; procura para o próprio, ou para outrem, de pornografia infantil; e a posse de pornografia infantil.
- prostituição infantil: «*offering, obtaining, providing, procuring or using a child for sexual activities for remuneration or any other kind of consideration*».
- tráfico de criança: «*recruiting, transporting, transferring, harbouring, delivering, receiving or selling of children for purposes of sexual exploitation*».

Nesta Recomendação, o Comité de Ministros dedica uma secção à Internet, procurando, nomeadamente, envolver os fornecedores de serviços de acesso na identificação e combate às situações em que a Internet é utilizada como um meio de exploração sexual das crianças, encorajando-os a adoptarem códigos de conduta.

Por fim, merece referência a Recomendação 1611 (2003)⁸¹ da Assembleia Consultiva relativa ao tráfico de órgãos na Europa, a qual convida os Estados membros a assinarem e ratificarem a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada e os protocolos adicionais, assim como o Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, porque o tráfico de órgãos está estreitamente ligado ao tráfico de pessoas. Nesse sentido, considera que a futura convenção sobre tráfico de pessoas deverá incluir um protocolo adicional que cubra o tráfico de órgãos e tecidos humanos.

Conclusões

⁸⁰ Aprovada pelo Comité de Ministros em 31 de Outubro de 2001, www.coe.int, 12/4/2004.

⁸¹ Aprovada pela Assembleia Consultiva em 25 de Junho de 2003, www.coe.int, 12/4/2004.

Tendo como ponto de partida o quadro normativo nacional e internacional acabado de traçar podemos verificar, em primeiro lugar, a diferença entre a noção de tráfico de pessoas na ordem jurídica portuguesa, que está limitado às situações em que as pessoas são traficadas para o exercício de prostituição, e as diferentes noções adoptadas por instrumentos jurídicos internacionais que incluem no conceito, por exemplo, práticas como a escravatura ou a servidão.

De qualquer modo, os instrumentos legais internacionais também não utilizam uma noção uniforme de tráfico de pessoas, variando o conceito, desde logo, em função do seu âmbito material.

No entanto, normalmente a noção de tráfico de pessoas é constituída por três elementos essenciais: o recrutamento, transporte e acolhimento das vítimas; a inexistência ou condicionamento da vontade da vítimas; e a sujeição a actividades degradantes ou desumanas.

Quanto aos instrumentos internacionais apresentados é de salientar, desde logo, o seu diferente valor jurídico e os diferentes mecanismos que disponibilizam aos indivíduos para fazerem valer os direitos aí consagrados. Normalmente, são constituídos por medidas preventivas e medidas repressivas, sendo que as suas linhas gerais versam temas como a necessidade de harmonização das legislações nacionais, a necessidade de investigação e recolha de informação e a cooperação judiciária e policial entre os Estados parte.

Perante a diversidade acabada de apresentar, pensamos que o combate ao tráfico de pessoas passa menos pela aprovação de novos instrumentos jurídicos e mais pela efectiva implementação dos já existentes. Isto apesar de existirem algumas lacunas que cumpre eliminar, como é o caso da inexistência de normas internacionais que punam o abuso de crianças (Sarah Alexander et alt., 2000, p. 499⁸²) ou da inadequação de algumas das normas existentes⁸³.

Uma das questões que tradicionalmente maiores dificuldades levanta ao nível da investigação e da punição penal é a separação entre o crime de tráfico de pessoas e o *smuggling* (auxílio à imigração ilegal). Em termos teóricos, e com base no quadro apresentado, poderemos dizer que as semelhanças entre os dois crimes são as seguintes:

⁸² Geraldine Van Bueren considera, no entanto, que a Convenção dos Direitos da Criança proíbe expressamente o abuso sexual de crianças; esta autora refere também a questão do universalismo ou relativismo cultural do abuso sexual de crianças (1994, p. 46 e 48).

⁸³ Referido a esse propósito a legislação comunitária, cfr. Ursula Smart, 2003, p. 174-5.

- alguém é colocado num outro país que não o da sua residência, em violação das suas regras de entrada e permanência (que o poderá ser apenas materialmente e não formalmente);

- para o efeito, a pessoa que presta o serviço recebe uma determinada quantia em dinheiro.

No que respeita às diferenças entre o auxílio à imigração ilegal e o tráfico de pessoas, elas poderão assentar nos seguintes critérios:

- o consentimento da vítima: no caso do auxílio à imigração ilegal, existe sempre o acordo da vítima; já no caso do tráfico de pessoas esse consentimento não existe, pois embora a vítima possa ter acordado inicialmente na sua transferência para um outro país, a vontade assim manifestada não foi livre, tendo sido enganada ou induzida em erro, por não ter consciência das condições em que iria ficar no país de destino.

- o pagamento efectuado: no caso do auxílio à imigração ilegal é pago um preço que cobre as despesas da viagem e os “serviços” prestados pelo passador; no tráfico de pessoas, o preço a pagar é muito elevado e, frequentemente, aumenta à chegada, colocando a vítima numa situação de sujeição perante o traficante, pelas quantias e juros elevados que tem de pagar; ou seja, se o passador retira os seus benefícios da colocação de uma pessoa noutro país, o traficante retira os maiores dividendos após ter colocado essa pessoa no destino, começando aí a verdadeira exploração.

- liberdade da vítima: no caso do auxílio à imigração ilegal, a vítima fica por sua conta ao chegar ao país de destino; no caso do tráfico de pessoas, a vítima vê a sua liberdade restringida, através da apreensão dos seus documentos e do seu encerramento em locais de que não pode fugir ou denunciar a sua situação, para além de que é sujeita frequentemente a maus tratos.

- estrutura organizativa dos agentes: no auxílio à imigração ilegal todos os actos podem ser praticados por apenas uma pessoa ou por uma estrutura simples; no caso do tráfico de pessoas, normalmente, existe uma organização mais bem estruturada, que cobre os vários aspectos do processo de tráfico, como o recrutamento, o transporte, a colocação no mercado de trabalho, a cobrança das dívidas, a protecção e vigilância, a lavagem do dinheiro, etc.

Bibliografia

- ALBRECHT, HANS-JÖRG (2002), “Fortress Europe? - Controlling Illegal immigration”, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 10/1, pp. 1-22
- ALEXANDER, SARAH, ET ALT. (2000), “Policies and developments relating to the sexual exploitation of children: the legacy of the Stockholm conference”, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, volume 8, n.º 4, Dezembro, pp. 479-501
- ALVES, SÉNIO MANUEL DOS REIS (1995), *Crimes Sexuais: Notas e Comentários aos art.os 163.º a 179.º do Código Penal*, Livraria Almedina: Coimbra
- ARONOWITZ, ALEXIS A. (2001), “Smuggling and trafficking in human beings: the phenomenon, the markets that drive it and the organisations that promote it”, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, volume 9, n.º 2, verão, pp. 163-195
- BARRETO, IRENEU CABRAL (1999), *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Anotada*, 2.ª edição, Coimbra Editora
- BUEREN, GERALDINE VAN (1994), “Child sexual abuse and exploitation: A suggested human rights approach”, in *The International Journal of Children’s Rights*, n.º 2, pp. 45-59
- DAVIN, JOÃO (2004), *A Criminalidade Organizada Transnacional: A Cooperação Judiciária e Policial na UE*, Livraria Almedina: Coimbra
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (1999), “Artigo 163.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, Jorge de Figueiredo Dias (dir.), Coimbra Editora: Coimbra, pp. 444-465
- DUARTE, JORGE DIAS (2001), “Tráfico e exploração sexual de mulheres”, in *Revista do Ministério Público*, Janeiro-Março, pp. 51-69

- GOODEY, JO (2003), “Migration, crime and victimhood: Responses to sex trafficking in the EU”, in *Punishment & Society*, vol. 5(4), pp. 415-431

- LAVENEX, SANDRA, “Migration and the EU’s new eastern border: between realism and liberalism”, in *Journal of European Public Policy*, volume 8, n.º 1, 2001, pp. 24-42

- LEAL-HENRIQUES, MANUEL DE OLIVEIRA e SANTOS, MANUEL JOSÉ CARILLHO DE SIMAS (2000), *Código Penal Anotado, II volume (art.ºs 131.º a 386.º)*, 3.ª edição, Editora Rei dos Livros: Lisboa

- LUCKER-BABEL, MARIE-FRANÇOISE (1991), “Inter-country adoption and trafficking in children: An initial assessment of the adequacy of the international protection of children and their rights”, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 62.º année - nouvelle série, 3.º et 4.º trimestres, pp. 799-818

- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA (1999), “Artigo 169.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, Jorge de Figueiredo Dias (dir.), Coimbra Editora: Coimbra, pp. 510-517

- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA (2000), “O papel dos sistemas legais e a sua harmonização para a erradicação das redes de tráfico de pessoas”, in *Revista do Ministério Público*, Outubro-Dezembro, pp. 15-29

- SIMÕES, EUCLIDES DÂMASO (2000), “Tráfico de Pessoas: Breve análise da situação em Portugal - Notícia do novo protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade organizada transnacional”, in *Revista do Ministério Público*, Julho-Setembro, pp. 81-93

- SMARTT, URSULA (2003), “Human Trafficking: Simply a European Problem?”, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 11/2, pp. 164-177

PALAVRAS-CHAVE

Tráfico de pessoas, imigração ilegal, legislação

KEYWORDS

Trafficking of persons, illegal immigration, law