

O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS NO CÓDIGO PENAL REVISTO ANÁLISE DE ALGUMAS QUESTÕES¹

A revisão do Código Penal de 2007 traz consigo uma assinalável inovação no que ao crime de tráfico de pessoas diz respeito. Na sua versão anterior a tal revisão, o Código tipificava, no seu artigo 169º, como crime de tráfico de pessoas tão só aquele que se destina à exploração da prostituição e de actos sexuais de relevo e, por isso, incluía tal crime no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Depois dessa revisão, o tipo de crime de tráfico de pessoas passa a abranger não só o tráfico destinado à exploração sexual, mas também à exploração laboral e à extracção de órgãos e, por isso, passa a estar integrado no capítulo relativo aos crimes contra a liberdade pessoal. Esta alteração vem de encontro a normas de direito internacional e de direito europeu que, já desde há alguns anos, contêm esta definição ampla de tráfico de pessoas. Assim, o Protocolo à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (o Protocolo de Palermo), de 2000, estatui, no seu artigo 3º, a), que a exploração a que se destina o tráfico de pessoas em causa 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 e a extracção de órgãos. Seguem esta definição de tráfico de pessoas, no âmbito da União Europeia, a Decisão-Quadro do Conselho de 19 de Julho de 2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos, no seu artigo 1º, e, no âmbito do Conselho da Europa, a Convenção sobre Combate ao Tráfico de Seres Humanos (a Convenção de Varsóvia), de 2005², no seu artigo 4º.

Uma outra inovação a assinalar (que destaco porque sobre ela me debruçarei em particular) diz respeito à punição, decorrente do nº 5 do artigo 160º do Código Penal revisto, da utilização dos serviços ou órgãos da vítima de tráfico de seres humanos. Trata-se de uma inovação que também vem de encontro a uma norma de direito internacional, concretamente, ao disposto no artigo 19º da já referida Convenção de Varsóvia.

Diante destas inovações, e do quadro global decorrente da revisão do Código Penal neste âmbito, um vasto leque de questões poderá ser abordado. Proponho-me analisar duas dessas questões, que me pareceram de particular importância prática, uma vez que das opções interpretativas que possam ser tomadas a este respeito dependerá uma muito significativa diferença quanto ao alcance efectivo da punição do tráfico de pessoas, incluindo a punição do utilizador dos serviços da vítima.

De acordo com o artigo 160º, nº 1, do Código Penal revisto, na linha dos instrumentos normativos internacionais e europeus já referidos, o tráfico de pessoas é definido como a conduta de quem oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos por meio de violência, rapto ou ameaça grave (a)); através de ardil ou manobra fraudulenta (b)); com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar (c)); aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima (d)); ou mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima (e)).

¹ Texto publicado na *Revista do CEJ*, nº 8 (especial), 1º semestre de 2008, pgs. 179 e segs.

² Aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 1/2008, publicada no Diário da República de 14 de Janeiro de 2008.

Deixando de lado a análise de outros conceitos incluídos nesta definição, proponho-me analisar o alcance e extensão do conceito de “aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade da vítima”. Trata-se de um conceito cuja interpretação – parece-me – poderá, à partida, suscitar mais dificuldades do que os outros conceitos utilizados na definição em causa para indicar outros meios de prática de tráfico de seres humanos, sobretudo pela sua potencial elasticidade. E facilmente se compreende que a maior, ou menor, extensão, e o maior, ou menor, alcance que for dado a tal conceito se traduzirá numa maior, ou menor, extensão, e num maior, ou menor, alcance da efectiva punição do tráfico de pessoas. Uma interpretação demasiado restrita pouco acrescentará à extensão e alcance já decorrentes dos outros conceitos utilizados para indicar os meios de prática de tráfico de seres humanos. Há que evitar isso, dando sentido útil a esta referência. Um conceito mais amplo alargará o âmbito da punição do tráfico de pessoas, mas pode fazer correr o risco de confundir este crime com outros crimes ou outras infracções de menor gravidade.

Uma consideração prévia se impõe, antes de mais.

A proposta de Lei apresentada pelo Governo na Assembleia da República³ difere, a este respeito, da versão entretanto aprovada. Tal proposta falava em «aproveitamento de qualquer situação de vulnerabilidade da vítima», quando a versão aprovada fala em «aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade da vítima». A versão da proposta de Lei seguia mais fielmente os termos do Protocolo de Palermo, que fala em “abuso de situação de vulnerabilidade”. A versão aprovada corresponde aos termos da versão anterior do Código (decorrente da Lei n.º 99/2001, de 25 de Agosto), que punia (no artigo 169.º) apenas o tráfico de pessoas destinado à exploração sexual e se referia ao «aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade da vítima». Apesar de alguma aparência em sentido contrário (e de, portanto, ser discutível a oportunidade da alteração efectuada), não me parece que possa afirmar-se que tenha sido intenção do legislador atenuar o alcance que, neste aspecto, decorre do Protocolo de Palermo e dos termos por ele utilizados, assim como dos outros instrumentos internacionais que seguem tal Protocolo e tais termos. Tal seria contraditório com o evidente e declarado propósito que subjaz à revisão e que é o da conformação da ordem jurídica nacional com tais instrumentos normativos internacionais. Assim sendo, a alteração efectuada não poderá acarretar, no plano da interpretação, resultados substancialmente diferentes dos que resultariam da versão constante da proposta de Lei, mais fiel à letra do Protocolo de Palermo.

Como vimos, a versão anterior do Código (decorrente da Lei n.º 99/2001, de 25 de Agosto), que punia apenas o tráfico de pessoas destinado a exploração sexual, já se referia ao «aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade da vítima». Pode dizer-se que o facto de a versão actual do Código não se restringir ao tráfico de pessoas destinado à exploração sexual torna mais importante e decisiva a opção tomada quanto à interpretação do conceito em causa.

Uma outra questão que me proponho analisar diz respeito à punição da utilização dos serviços e órgãos da vítima de tráfico de pessoas, punição decorrente, como já vimos, do n.º 5 do artigo 160.º. Estatui este preceito que tal punição supõe o “conhecimento” da prática do crime previsto no n.º 1 (já citado) e no n.º 2 (que pune o tráfico de menores, independentemente da utilização dos meios referidos no n.º 1) do mesmo artigo. Proponho-me analisar o sentido e alcance deste “conhecimento” à luz da definição das várias categorias de dolo. Também me parece que desta questão dependerá, em grande medida, a dimensão efectiva (até em termos quantitativos) da

³ A seu tempo acessível no portal do Governo (www.mj.gov.pt).

punição do utilizador dos serviços da vítima de tráfico de pessoas, por razões que adiante especificarei.

Antes de entrar na análise de cada uma destas questões, justifica-se que me detenha, ainda que brevemente, na análise do bem jurídico protegido através da punição do tráfico de pessoas. Na verdade, desta consideração se poderá colher, de forma logicamente prioritária, uma luz que me guiará na tarefa interpretativa que me proponho efectuar.

É claro que está em causa, no tipo de crime de tráfico de pessoas, desde logo pela sua inserção sistemática, o bem jurídico da liberdade pessoal. Mas não se trata de uma qualquer violação da liberdade pessoal. Podemos dizer que é uma “qualificada” violação dessa liberdade pessoal que está em causa. E “qualificada” porque afecta de modo particular a dignidade da pessoa humana, reduzida a *objecto* ou *instrumento* (*meio* e não *fim* em si mesmo, à luz da tão famosa visão Kantiana). O próprio conceito de “tráfico” de pessoas evoca este sentido de “mercantilização” dessas pessoas, reduzidas a *objecto*, quando lhes é inerente (também segundo a visão Kantiana) uma *dignidade*, e nunca, como em relação às coisas, um *preço*. Também o conceito de “exploração”, comum, na definição legal, às várias formas de tráfico para “exploração” sexual ou para “exploração” do trabalho, tem este sentido de *reificação* da pessoa, da sua degradação a *meio* ou *instrumento* para fins de satisfação sexual ou económica de outrem.

Está, ainda, em causa a dignidade da pessoa humana (e desta forma se encontra um elo de ligação entre esta e as restantes formas de tráfico de pessoas), para além da liberdade pessoal e da integridade física, no tráfico de pessoas para extracção de órgãos. É que a pessoa não *tem* um corpo, *é* um corpo. E a exploração comercial do seu corpo, ou de partes do seu corpo, não pode deixar de a atingir na sua dignidade de pessoa.

E também por isso, porque está em causa a exploração comercial do corpo, está em causa essa dignidade, de modo particular, na exploração da prostituição e é isso que justifica a sua consideração específica em relação a outras formas de trabalho (porque não pode equiparar-se a outras formas de trabalho, independentemente do tratamento jurídico que lhe seja dado em geral).

Está, pois, em causa, no tráfico de pessoas, para além da liberdade pessoal, a dignidade da pessoa humana. É isso que confere particular gravidade a este crime. E tal não pode, obviamente, ser ignorado na interpretação dos conceitos e na análise das questões que giram em torno da punição desse crime.

Mas vejamos, então, como superar as dificuldades que poderão surgir da interpretação do conceito de “aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade da vítima”. Tais dificuldades compreendem-se facilmente a partir de uma questão como a seguinte.

Será a pobreza (ou, até, a pobreza extrema), quase sempre presente nas situações de imigração para fins laborais, ou nas situações de exercício da prostituição, uma situação de “especial vulnerabilidade”? Não chegaremos demasiado longe por esta via? Mas que situações configurarão, então, uma situação de “especial vulnerabilidade”? E que tipo de práticas configurará uma situação de “aproveitamento”?

Não podemos ignorar que estamos perante um crime contra a liberdade pessoal como vimos. Mas a distinção entre uma conduta autenticamente livre e uma conduta não livre nem sempre é clara. Há, a este respeito, muitas zonas de penumbra, não apenas zonas absolutamente claras e zonas absolutamente escuras. A conduta não livre não é apenas a que é fruto da *vis absoluta*, da violência ou da completa privação da liberdade de locomoção. A liberdade não se situa num plano etéreo e abstracto, é relativa a

situações concretas, onde vários factores, com maior ou menor intensidade, a podem limitar e condicionar.

É por isso que, com clareza, o Protocolo de Palermo (tal como, na sua sequência, a Convenção de Varsóvia e a Decisão-Quadro do Conselho de 19 de Julho de 2002) estatui, no seu artigo 3º, b), que o consentimento da vítima de tráfico de pessoas é irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a) (onde se inclui o aproveitamento de uma situação de vulnerabilidade). Esse aproveitamento e essa vulnerabilidade tornam inautêntico tal consentimento como manifestação de liberdade. Não se trata de ser paternalista (substituir-se à vítima no juízo sobre o seu próprio bem), mas de ser realista (não acreditar, ilusoriamente, numa qualquer manifestação externa de vontade).

Compreende-se a importância do destaque que é dado pelos instrumentos normativos em questão à irrelevância do consentimento da vítima. Uma manifestação externa (e, até, formal) de consentimento poderia servir de fácil pretexto para encobrir situações contrárias à genuína e autêntica liberdade das pessoas. Dessa irrelevância em casos de aproveitamento de situações de vulnerabilidade da vítima poderá, pelo contrário, decorrer um muito mais amplo alcance da punição do tráfico de pessoas.

Será importante assinalar, a este respeito, como, a propósito da consagração dessa irrelevância no texto do Protocolo de Palermo, se digladiaram os adversários e os partidários da legalização da prostituição⁴. É claro que são questões distintas a da punição do tráfico de pessoas para exploração da prostituição e a da criminalização, ou legalização, da exploração da prostituição em geral. Mas considerar irrelevante o consentimento em situações de aproveitamento de uma situação de vulnerabilidade (onde poderão enquadrar-se um grande número de mulheres que exercem a prostituição) poderá ter um alcance prático que se aproxima daquele que poderá ter a criminalização da exploração da prostituição em geral, tal como, inversamente, considerar a relevância desse consentimento poderá ter um alcance prático próximo daquele que poderá ter a legalização da prostituição.

Mas, por outro lado, há que traçar fronteiras. Não pode a punição do tráfico de pessoas confundir-se com a punição da exploração da prostituição em geral, que se reveste de gravidade menor (independentemente das opções de política criminal que, quanto a esta, sejam tomadas). O Código Penal, na versão anterior (artigo 170º) como na versão posterior à revisão de 2007 (artigo 169º), pune autonomamente o lenocínio, em termos obviamente mais brandos (sobretudo no que toca ao lenocínio simples) do que os do tráfico de pessoas.

Por outro lado, também no plano da exploração laboral se impõe traçar uma fronteira entre o tráfico de pessoas e o auxílio à imigração ilegal (também ele associado, na maior parte dos casos, a situações de pobreza e vulnerabilidade) e entre o tráfico de pessoas e qualquer situação de desrespeito dos direitos laborais (sendo certo que a garantia destes direitos se justifica precisamente porque a relação laboral supõe, em geral, uma situação de vulnerabilidade da parte do trabalhador).

Há, pois, que traçar estas fronteiras. Para isso, poderemos socorrer-nos de alguns auxílios.

O primeiro desses auxílios vem-nos dos trabalhos preparatórios do Protocolo de Palermo. Aí se refere que o aproveitamento de uma situação de vulnerabilidade supõe que a vítima não tenha “outra alternativa real e aceitável” senão submeter-se ao tráfico. Esta mesma expressão foi retomada no artigo 1º, c), da Decisão-Quadro do Conselho de 19 de Julho de 2002.

⁴ Ver Monica O' Connor e Grainne Healy, *The Links Between Prostitution and Sex Trafficking: a Briefing Handbook*, 2006, <http://action.web.ca/home/catw/attach/handbook.pdf>, pg. 10.

É de salientar, pois, que a alternativa em causa há-de ser “real e aceitável”. Pode, pois, haver alternativas não “aceitáveis”. Poderá, à partida, dizer-se, por exemplo, que a fome será uma alternativa, mas não “aceitável”...

Um outro auxílio para “desbravar caminho” nesta tarefa interpretativa é o da descrição empírica de alguns indícios que podem funcionar como sintoma de aproveitamento de uma situação de vulnerabilidade. É o que tem feito a Organização Internacional do Trabalho, através da definição de *linhas-guia* para a identificação do trabalho forçado⁵. Esses indícios serão a violência física ou sexual, a restrição de movimentos dos trabalhadores (proibição de saída do local de trabalho, restrições ao contacto com pessoas e ambientes alheios à relação de trabalho, tudo isso com eventual propósito de maximizar a produtividade), o trabalho como forma de pagamento de uma dívida (a *debt bondage*, uma situação que, em muitos casos, se aproxima da escravatura, em que, de algum modo, a pessoa serve de “garantia” desse pagamento e em que, com frequência, o próprio montante da dívida é sobrevalorizado ou não chega, sequer, a ser determinado), a retenção de salários ou a recusa de pagamento destes sem justa causa, a retenção de passaportes ou documentos de identificação (com os inerentes riscos de expulsão a qualquer momento, ou a impossibilidade de prova da identidade) e a ameaça de denúncia às autoridades (sobretudo as relativas à imigração) da situação de ilegalidade. Para além destas situações mais evidentes e incontroversas, a O.I.T não tem considerado a simples circunstância de o salário ser inferior ao mínimo legal como indício de trabalho forçado, embora o possa ser se estiver associado a outros indícios, ou se se verificar uma grande desproporção entre o montante do salário e o número de horas de trabalho.

No que à exploração da prostituição diz respeito, também têm sido indicados por vários organismos alguns indícios que poderão ajudar a distinguir a situação de tráfico de outras situações de exercício da prostituição.

Assim, por exemplo, as autoridades policiais de Essen, na Alemanha, indicam os sinais seguintes⁶: fecho mecânico de entradas e saídas dos locais de exercício da prostituição (ou vigilância desses locais com guardas), controlo electrónico de movimentos ou outras formas de limitação da liberdade de movimentos, janelas com barras, privação de passaportes ou documentos de identificação, desconhecimento de qualquer língua para além da língua nativa, desconhecimento da forma de entrada no país de destino, preços de serviços abaixo dos do mercado, impossibilidade de gerir autonomamente os rendimentos da actividade, situações de ansiedade ou abandono, obrigação de obter determinado rendimento diário, obrigação de pagamento de dívidas de montante elevado.

A polícia holandesa também indica vários sinais, fazendo corresponder a cada um deles uma determinada pontuação, conforme a sua maior ou menor relevância indiciária⁷: privação de documentos de identificação (10 pontos), ilegalidade da permanência no país de destino (10 pontos), documentos falsificados (10 pontos), impossibilidade de gestão autónoma dos rendimentos (10 pontos), rendimentos destinados ao pagamento de dívidas (10 pontos), privação da liberdade de movimentos (10 pontos), obrigação de obtenção de um rendimento diário mínimo (10 pontos),

⁵ Ver *Human Trafficking and Forced Labor Exploitation – Guidance for Legislation and Law Enforcement*, ILO, Genebra, 2005.

⁶ *Apud Anti-Trafficking Modules for Judges and Prosecutors*, Internacional Center for Migration Policy Development, Viena, 2005, pgs. 107 e 108.

⁷ *Apud, Anti-Trafficking, cit...*, pgs 108 e 109.

obrigação de aceitação de determinado tipo de práticas sexuais (10 pontos), isolamento social (10 pontos), ameaças de violência física ou sinais de violência física (10 pontos), chantagens ou ameaças sobre a família (10 pontos), medo (10 pontos), atitude servil (10 pontos), documentos obtidos por terceiros (8 pontos), subtração de uma parcela substancial dos rendimentos da actividade (6 pontos), actividade sem horário ou com um número de horas desproporcionado (6 pontos), ausência de alojamento próprio (6 pontos), dificuldade em localizar o local de exercício da actividade (4 pontos), nacionalidade de um país normalmente identificado como país de origem das redes de tráfico (4 pontos).

De acordo com a experiência italiana, são sinais indicadores de uma situação de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual⁸: violência sexual ou de outro tipo; retenção dos passaportes pelo proxeneta; controlo contínuo, normalmente através de telemóvel; obrigação de informação a respeito de todos os rendimentos da actividade, com sanções em caso de ocultação; atribuição ao proxeneta de uma percentagem superior a metade dos ganhos, mesmo assim com obrigação de pagamento do sustento por parte da mulher; decisão sobre horários e outras condições de trabalho sem qualquer participação da mulher; obrigação de aceitação de qualquer cliente e de relações sexuais não protegidas; decisão do preço dos serviços apenas pelo proxeneta; obrigação de prática de um número mínimo de relações sexuais, independentemente das condições de saúde; proibição de regressar ao país de destino; regressos temporários a esse país decididos pelo proxeneta e sujeitos ao seu controlo estrito; ameaças aos familiares no país de origem; isolamento social e desconhecimento da língua do país de destino; extrema pobreza; obrigação de pagamento das despesas de viagem, sendo estas, com frequência, inflacionadas ou não fixadas com precisão; manipulação de ritos religiosos e superstições para reforço do poder do proxeneta (no caso particular de mulheres nigerianas); medo de que a condição de prostituta seja revelada no país de origem.

Como sinais indicadores comuns ao tráfico para exploração laboral e para exploração sexual, o Manual do *International Center for Migration Policy Development* que vimos citando⁹ indica os seguintes: retenção de documentos pelo “traficante”; proibição ou restrição de contactos com outras pessoas para além do “traficante” e, mesmo, com outras pessoas também a este sujeitas; ameaças para não abandonar a actividade; isolamento, desconhecimento da língua do país de destino e separação de amigos e parentes; actividades ligadas a organização criminosas.

A utilização legal de conceitos indeterminados como os de “vulnerabilidade” ou de “especial vulnerabilidade”, sem mais especificações, pode conduzir a que se restrinjam os casos neles enquadráveis a situações extremas, que até poderiam enquadrar-se noutros conceitos também utilizados na definição dos meios de prática de tráfico de pessoas (“violência”, “raptos”, “ameaça grave”, etc.) e sem conferir um significativo sentido útil a tais conceitos. E, por isso, há quem defenda a necessidade de especificação legal desses conceitos.

É exemplar, a este respeito, o caso *Siliadiny c. France*, apreciado no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁰ à luz do artigo 4º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que proíbe a servidão e o trabalho forçado. Uma jovem togolesa de 15 anos efectuava serviços domésticos sem retribuição, durante quinze horas por dia e durante sete dias por semana. Os seus documentos estavam na posse dos patrões, com o pretexto de que serviriam para a sua regularização, o que, porém, nunca veio a suceder e criou nessa jovem um constante receio de vir a ser expulsa. O tribunal francês que

⁸ *Apud, Anti-Trafficking, cit...*, pg. 109.

⁹ Ver pg. 110.

¹⁰ Ver <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/CaseLaw/Hudoc/Hudoc+databaseRelatIreneuBarreto>

analisou o caso inicialmente não considerou que se tratasse de uma situação de trabalho forçado ou de aproveitamento de vulnerabilidade, porque a jovem em questão podia telefonar para casa, exprimia-se bem em francês, nunca se queixou das condições de trabalho e estava sujeita a uma carga horária excessiva, mas não a ponto de se considerar que as suas condições de trabalho fossem atentatórias da dignidade humana. Para tal, seria necessário que o trabalho fosse insalubre ou exigisse uma força física superior às capacidades do trabalhador, ou que se verificassem agressões ou insultos. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que a situação descrita colocava a jovem em questão completamente à mercê do empregador e que a sua aceitação das condições de trabalho não poderia considerar-se livre, dado o seu receio constante de expulsão. Censurou a legislação francesa pela sua ambiguidade e por a indeterminação de conceitos nela utilizados não permitir que uma situação como esta não seja considerada “trabalho forçado”.

Um outro caso, este da Bélgica, também ilustra as dificuldades da ausência de especificação legal das situações de “aproveitamento de vulnerabilidade”¹¹. Uma jovem guineense efectuava serviços domésticos e não recebeu salários durante nove meses. O seu patrão retinha os seus documentos de identificação e a sua permanência na Bélgica não estava regularizada. De acordo com o Código de Imigração belga vigente na altura, as situações de irregularidade e de pobreza (ou “situação precária”) configuravam uma situação de “vulnerabilidade”. Neste aspecto, a lei belga limitava a indeterminação deste conceito (ao contrário da Lei francesa acima referida). No entanto, já se mantinha essa indeterminação quanto às práticas que pudessem configurar, da parte do empregador, “abuso” dessa “vulnerabilidade” (não eram, designadamente, especificadas situações como a retenção de documentos ou salários). Por este motivo, e porque se tinha provado que o empregador se esforçou por regularizar a situação dessa jovem, este não foi condenado por trabalho forçado.

Num outro caso, o Tribunal Correccional de Liège, numa sentença de 2004, pronunciou-se sobre a situação de um trabalhador que recebia um salário de um euro por hora e trabalhava durante 50 horas por semana, sem qualquer protecção social, e que afirmava que só a sua muito precária condição económica, e as suas necessidades de sobrevivência, o tinham levado a aceitar trabalhar nessas condições. Poderia considerar-se que estaríamos perante um exemplo de uma situação em que, de acordo com a expressão usada nos trabalhos preparatórios do Protocolo de Palermo, a esse trabalhador não resta uma “alternativa real e aceitável” para além da aceitação do trabalho nessas condições. No entanto, o Tribunal não entendeu assim, salientando que o empregador permitia que o trabalhador deixasse o trabalho a qualquer momento.

Tal como essa Lei belga, há outras legislações que especificam, de uma ou de outra forma, as situações enquadráveis no conceito de “abuso de vulnerabilidade”¹².

Assim, por exemplo, o Código Penal alemão, no seu artigo 233º, que pune o tráfico de pessoas para exploração laboral, fala em «aproveitamento de uma situação de abandono ou necessidade decorrente da permanência num país estrangeiro». Pode dizer-se que esta especificação não vai muito mais longe do que o conceito de “abuso de vulnerabilidade” do Protocolo de Palermo. Na prática judiciária, o enquadramento neste conceito tem sido reservado a situações extremas de uso de violência física, privação da liberdade de movimentos ou ameaças graves.

Em Itália, o artigo 600º do Código Penal (na versão dada pela Lei nº 228, de 11 de Agosto de 2003) define “abuso de vulnerabilidade” como «aproveitamento de uma

¹¹ Ver Rohit Malpani, *Legal Aspects of Trafficking for Forced Labour Purposes in Europe*, ILO, Genebra, 2006, pg. 7.

¹² Ver Rohit Malpani, *op. cit.*, pgs. 8 e segs.

situação de inferioridade física ou mental ou de pobreza». Este preceito tem sido criticado por, sendo aparentemente taxativo, não abranger outras situações, como o medo de expulsão ou a retenção de documentos.

No Reino Unido, a Lei define “abuso de vulnerabilidade” como uma situação em que a vítima é solicitada ou incitada a exercer uma actividade em razão de uma sua doença física ou mental, de uma deficiência, da sua juventude, ou da sua relação familiar com outra, sendo que se não se verificasse alguma destas situações, essas pessoa recusaria essa solicitação ou resistiria a esse incitamento. Não se especifica, porém, que tipo de actos, da parte do empregador, podem ser considerados abusivos.

O Código Penal do Luxemburgo (artigo 379bis) define “abuso de vulnerabilidade” como o «aproveitamento de uma situação de particular vulnerabilidade da vítima, tal como a sua situação administrativa ilegal ou precária, a gravidez, a doença ou a deficiência física ou mental». O aproveitamento de uma das referidas situações configurará uma situação de tráfico, ainda que o empregador conceda ao trabalhador certos benefícios mínimos. E a enumeração referida não é taxativa.

Nos Estados Unidos, o “abuso de vulnerabilidade” é definido no *Victims of Trafficking and Violence Prevention Act*, de 2000, diploma anterior à aprovação do Protocolo de Palermo. De acordo com essa definição, haverá “abuso de vulnerabilidade” se o “traficante” levar a pessoa a crer que, ela ou outra pessoa, sofrerão um dano grave ou uma restrição física se não efectuarem um determinado trabalho ou serviço, ou se o “traficante” usar abusivamente um procedimento legal (ou ameaçar fazê-lo), como poderá ser a denúncia perante os serviços de imigração da irregularidade da situação do trabalhador.

Outro tipo de auxílios para a tarefa interpretativa a que me propus pode ser dado por definições de “trabalho forçado” constantes de diversos instrumentos normativos. O Protocolo de Palermo, como vimos, define como tráfico de pessoas o que se destina à exploração de trabalho forçado, mas não define este conceito. Essa definição consta, porém, do artigo 2º, nº 1, da Convenção da O.I.T. ° 29, de acordo com o qual é trabalho forçado todo aquele que se realiza «sob a ameaça de uma sanção, e para o qual a pessoa em questão não se ofereceu voluntariamente». E também a legislação de vários Estados contém várias definições de “trabalho forçado”. Assim, por exemplo, o Código Penal alemão, no seu artigo 233º, pune o tráfico para exploração de trabalho quando neste se verificam condições «que revelam uma grande disparidade com as condições de trabalho de outros trabalhadores que realizam a mesma tarefa, ou tarefas equiparáveis». Em França, o artigo 225º, nº 4, do Código Penal pune o tráfico para exploração de trabalho forçado, sendo este definido como o que é efectuado «em condições (de vida e de trabalho) contrárias à dignidade da pessoa humana». O artigo 225º, nº 13, do mesmo diploma define como trabalho forçado aquele que é pago em montante «sem qualquer proporção com a importância da tarefa realizada» e o nº 14 do mesmo artigo define trabalho forçado também como aquele que é efectuado «em condições (de vida e de trabalho) contrárias à dignidade da pessoa humana». O artigo 433º do Código Penal belga, na redacção dada pela Lei de 10 de Agosto de 2005, pune o tráfico para exploração de trabalho quando este se efectua «em condições contrárias à dignidade humana». Na apresentação desta Lei e numa directiva dirigida ao Ministério Público, o Ministro da Justiça belga especificou algumas das condições de trabalho que podem ser consideradas «contrárias à dignidade humana»: número excessivo de horas de trabalho, trabalho não pago ou com salários baixos, insegurança. Se se verificar este tipo de condições de trabalho definido na legislação francesa e belga, não será, nesses países, necessário provar que são utilizados métodos coercivos para que estejamos perante um

crime de tráfico de pessoas (na legislação belga, o uso de coerção é referido como circunstância agravante).

Uma última referência, nesta panorâmica de possíveis auxílios na interpretação do conceito de “aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade”, deve ser feita à criminalização autónoma de actos concretos que traduzem esse abuso. Na verdade, essa criminalização justifica-se precisamente porque tais actos representam normalmente uma concretização desse abuso. E, por isso, a sua prática, para além de configurar um crime em si mesmo, pode ser indício seguro da prática de um crime de tráfico de pessoas por aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade¹³.

Assim, a Convenção de Varsóvia, no seu artigo 20º, impõe a criminalização de actos relacionados com documentos de viagem ou de identificação quando efectuados com o propósito de permitir o tráfico de pessoas: a falsificação desses documentos, a obtenção e fornecimento desses documentos falsificados, a retenção, ocultação, danificação e destruição desses documentos. Nesta linha, o Código Penal português revisto, no nº 6 do artigo 160º, pune esta última situação (a retenção, ocultação, danificação e destruição desses documentos), mas não pune as outras duas quando especificamente realizadas no âmbito do crime de tráfico de pessoas (podendo elas ser enquadradas nas normas gerais relativas aos tipos de crime de falsificação de documento e uso de documento falso).

A punição da retenção, ocultação, danificação e destruição de documentos de identificação no quadro do tráfico de pessoas também resulta da legislação de outros países: do referido *Victims of Trafficking and Violence Prevention Act* norte-americano, do *Identity Cards Bill* do Reino Unido, do artigo 165º do Código Penal da Moldova e do artigo 418º-a do Código Penal da Macedónia.

O referido artigo 165º do Código Penal da Moldova pune autonomamente, para além do confisco de documentos de identificação, outros actos praticados como instrumento de tráfico de pessoas e sinal evidente de abuso de vulnerabilidade: o trabalho obrigatório para pagamento de dívidas (*debt bondage*) e a ameaça de revelação de informação confidencial à família ou outra pessoa.

Depois de todo este trajecto panorâmico por vários instrumentos que nos podem servir de auxílio, é chegado o momento de formular algumas conclusões e de apresentar uma minha proposta de interpretação.

Em primeiro lugar, parece-me dever afirmar que a circunstância de o conceito em questão («aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade») se revestir de alguma indeterminação, e de na ordem jurídica portuguesa (ao contrário do que, como vimos, se verifica noutros sistemas nacionais) não haver alguma forma de especificação do mesmo que limite tal indeterminação, não deve servir para reduzir o seu alcance. Não me parece aceitável a tese subjacente ao acórdão proferido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso *Siliadiny c. France* (tal como à decisão do tribunal francês nesse caso ou a outras decisões acima referidas), segundo a qual a indeterminação desse conceito não permite conferir-lhe um sentido útil, ou restringe as situações nele enquadráveis a situações extremas, em última análise também enquadráveis noutros conceitos utilizados para definir os meios através dos quais é praticado o crime de tráfico de pessoas (“violência”, “rpto”, “ardil”, etc.). As regras gerais de interpretação impõem (artigo 9º, nº 3, do Código Civil) que se parta do princípio de que existe tal efeito útil. Através deste conceito, o legislador quis

¹³ Poderá ser discutida a questão de saber se, neste caso, o crime de tráfico de pessoas consome o outro crime que serve de instrumento para a sua prática. Não será assim se a prática deste outro crime (a retenção de documentos de identidade, por exemplo) envolver outros bens jurídicos para além dos que envolve o tráfico de pessoas.

acrescentar outras situações às que já estão de outro modo previstas, sabendo que um número significativo de situações merecedoras de grave censura e de verificação frequente ficariam, de outro modo, desprovidas de censura penal. Saber como delimitar essas situações e traçar as fronteiras respectivas é questão sobre que me debruçarei de seguida, mas penso dever partir da ideia de que o legislador não as quis reservar a casos extremos ou de verificação rara.

Não me parece que estejamos perante um grau de indeterminação incompatível com o princípio da legalidade e com as exigências de certeza próprias do Direito Penal. Não me parece que essa indeterminação seja maior do que a de outros conceitos utilizados no Código Penal, tradicional e pacificamente aceites num quadro de respeito pelo princípio da legalidade (“motivo fútil”, “meio insidioso”, “compreensível emoção violenta”, “motivo de relevante valor social e moral”, “ameaça com mal importante”, “factos que astuciosamente provocou”, etc.).

Isto não significa que uma especificação do conceito, como a que fazem outros sistemas nacionais, não seja útil (e até nos é útil a nós, de outro sistema, para efeitos de interpretação, como estamos a verificar agora). Mas deve reconhecer-se que, como vimos, alguns dos conceitos que pretensamente deveriam especificar o conceito mais geral de “aproveitamento de situação de vulnerabilidade” acabam por não trazer muito mais no plano da determinação, e são quase igualmente indeterminados. Por outro lado, todas as exemplificações a que recorrem vários sistemas nacionais deixam de fora algumas situações igualmente graves e merecedoras da tutela penal. Assim, é conveniente que, para este efeito, uma qualquer enumeração de situações (quer as que, da parte da vítima, identificam as situações de “vulnerabilidade”, quer as que, da parte do agente, identificam as situações de “aproveitamento”) não se revista de carácter taxativo. A técnica dos *exemplos-padrão* poderia, para este efeito, ser útil.

Uma outra observação que me parece oportuna é a seguinte. Todas as exemplificações, legais ou de outro tipo, como as descrições empíricas de indícios na base da experiência policial a que acima fiz referência, são úteis. Mas, em regra, tal não significa que baste a verificação de algum desses exemplos ou indícios para caracterizar uma situação de tráfico, nem, também, que baste a ausência de algum desses exemplos ou indícios para afastar essa caracterização. Nem que baste a verificação de alguma liberdade da vítima, ou de alguma vantagem material ou de outro tipo para a vítima, para afastar essa caracterização. Importa colher uma visão global da situação, com um balanço de todas as eventuais vantagens ou desvantagens para a vítima e de todas as privações, ou não privações, de liberdade na perspectiva da vítima. Dessa visão e balanço globais é que dependerá a conclusão a tomar.

Como vimos, a liberdade, na sua autenticidade, pode ser afectada ou anulada pela situação de vulnerabilidade e pelo aproveitamento que dessa situação possa ser feito. Por isso, o Protocolo de Palermo acentua, como também vimos, a irrelevância do consentimento da vítima nestas situações. Podemos dizer que, independentemente do tipo de vulnerabilidade em questão, há situações que se aceitam só por causa dessa vulnerabilidade e nunca seriam aceites se essa vulnerabilidade não se verificasse. Este aspecto e esta relação de causalidade são de ter em consideração, como assinala a legislação do Reino Unido acima referida. Porque assim é, o consentimento é irrelevante, independentemente de qualquer comportamento activo e coercivo da parte do agente do crime.

É de ter presente a ideia, evocada nos trabalhos preparatórios do Protocolo de Palermo e retomada na Decisão-Quadro do Conselho de 19 de Julho de 2002, de que se verifica uma situação de vulnerabilidade quando à pessoa em questão não resta uma “alternativa real e aceitável” senão submeter-se ao que lhe é proposto. A ideia de

“aceitabilidade” faz apelo a um critério de razoabilidade. Há, como vimos, alternativas que não são humanamente aceitáveis. A expulsão do país pode ser uma alternativa não “aceitável” e, por isso, se é o risco dessa expulsão que determina a aceitação de determinadas condições de trabalho, podemos estar perante uma relevante situação de vulnerabilidade. Também a pobreza extrema pode levar à aceitação de determinadas condições de trabalho. Se está em risco a sobrevivência pessoal ou familiar, podemos estar, também, nestes casos (de verificação frequente), perante uma alternativa não “aceitável”.

Há que considerar, pois, a autenticidade da liberdade de opção da pessoa. Como tem sido salientado pela O.I.T.¹⁴, essa liberdade deve ser salvaguardada quer no momento da aceitação inicial de um determinado trabalho, quer durante a permanência da relação de trabalho. Pode um trabalho ser aceite livremente na sua fase inicial e passar a verificar-se alguma forma de coerção já durante a permanência da relação de trabalho. Pode uma situação de vulnerabilidade conduzir à aceitação inicial de um trabalho, mas também pode essa situação de vulnerabilidade verificar-se só durante a execução da relação de trabalho, designadamente porque decorre da permanência precária ou ilegal num país estrangeiro e culturalmente estranho.

Um critério que me parece da maior importância é o das condições objectivas em que se efectua o trabalho ou actividade em causa. Como vimos, as legislações francesas e belga fazem apelo, a este respeito, à dignidade da pessoa humana. Parece-me relevante este critério porque, como vimos inicialmente, o crime de tráfico de pessoas atinge a dignidade da pessoa humana e é esta circunstância que lhe confere particular gravidade e que o distingue e “qualifica” em relação aos demais crimes contra a liberdade pessoal. Também se poderá dizer, por outro lado, que, em regra e salvo circunstâncias muito excepcionais, nunca alguém aceitaria um trabalho ou actividade em condições contrárias à dignidade da pessoa humana se pudesse decidir em plena liberdade e se não se encontrasse numa situação de vulnerabilidade que afecta ou anula essa liberdade. Assim, a ofensa objectiva da dignidade da pessoa humana indicia claramente a inautenticidade de um consentimento e o aproveitamento de uma situação de vulnerabilidade.

Poderá dizer-se que este conceito também é algo vago e indeterminado. Mas, mesmo assim, parece-me que é útil e poderá servir-nos de guia. Será atingida a dignidade da pessoa humana quando esta é reduzida a *objecto*, *instrumento* ou *mercadoria* ao serviço de fins que lhe são alheios (e deixa, pois, de ser tratada como *fim* em si mesmo). Nesse sentido, é *traficada* ou *explorada*. O ápice dessa *coisificação* da pessoa é atingido na escravatura. Mas não é só nessa situação extrema que a pessoa é instrumentalizada. Há situações que dela se podem aproximar. Numa relação laboral, isso pode verificar-se quando a retribuição que auferi é claramente desproporcional em relação ao valor objectivo do produto do seu trabalho (como acentua o artigo 225º, nº 13, do Código Penal francês, acima citado), ou ao número de horas que trabalha. Não se verifica, pois, apenas em casos de trabalho em condições de insegurança e insalubridade, ou de agressões físicas ou psicológicas (ao contrário do que sustentou o tribunal francês no caso *Siliadiny c. France*). Mas também não basta, para tal, que se verifique uma qualquer infracção aos direitos do trabalhador, ou uma qualquer injustiça na relação de trabalho. Há outras vias para impedir ou punir tais condutas.

O Código Penal alemão, a este respeito, alude à verificação de uma «grande disparidade com as condições de trabalho de outros trabalhadores que realizam a mesma tarefa, ou tarefas equiparáveis». Trata-se de um critério que pode fornecer um acréscimo

¹⁴ Ver *Human Trafficking...*, cit., pg. 23.

de objectividade na interpretação em causa. Mas importa não confundir situações de tráfico de pessoas com qualquer situação de tratamento injusto de trabalhadores imigrantes. São conhecidas as características próprias da imigração e a circunstância de os imigrantes se disporem a trabalhar em condições mais adversas do que as dos restantes trabalhadores. Não estaremos perante um situação de tráfico de pessoas sempre que tal se verifique, mesmo que possam verificar-se infracções à legislação laboral. Já não será assim se, como parece ser o sentido do referido preceito do Código Penal alemão, estivermos perante uma disparidade de condições de trabalho muito acentuada.

Algumas considerações específicas se justificam a respeito do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Esta diz respeito, sobretudo à prostituição, embora abrange outras formas (pornografia, espectáculos de *strip-tease*, etc.).

Como já procurei salientar, a exploração sexual é considerada de forma autónoma e específica em relação à exploração laboral. Não podemos dizer que estamos perante um trabalho como qualquer outro e que a ele se aplicam, sem mais, todas as considerações relativas à exploração laboral e nenhuma outra em especial. A exploração, ou mercantilização, do corpo humano (porque a pessoa não *tem* um corpo, *é* um corpo) atinge, de modo particular a dignidade da pessoa. A sexualidade humana reveste-se de uma dimensão eminentemente pessoal. Esta especificidade reflecte-se na análise de algumas questões, como as seguintes.

Pode, por um lado, dizer-se que quase todas as situações que conduzem à prostituição se ligam a situações de particular vulnerabilidade ou de extrema pobreza. Há estudos que apontam para percentagens muito pouco elevadas de exercício da prostituição autenticamente voluntária¹⁵. Por outro lado, pode dizer-se que a afronta à dignidade da pessoa humana, com a redução da pessoa a objecto, instrumento ou mercadoria, se verifica sempre na prostituição (ao contrário do que se verifica numa outra relação de trabalho).

Para além disso, tem sido salientado¹⁶ como há situações de tão intenso controlo e submissão, semelhantes a outras que também se verificam em casos de violência doméstica, que desvirtuam completamente uma manifestação externa de consentimento (fala-se, a este respeito, em *willing victim*) e que também são, pois, reveladoras de uma particular vulnerabilidade.

Este tipo de considerações justifica a punição da exploração da prostituição em geral, o lenocínio simples (que continua a ser punido no nosso sistema, agora no artigo 169º, nº 1, do Código Penal) ou até a punição da utilização dos serviços de prostituição em geral, como se verifica na Suécia¹⁷. Trata-se, como se sabe, de uma questão controversa, que não aprofundarei aqui.

¹⁵ Ver, por exemplo, o estudo da responsabilidade da confederação sindical U.G.T. espanhola, *La Prostitucion, una Question de Género* (<http://www.ugt.es/informes/prostitucion.pdf>), onde se afirma que a prostituição não é voluntária em 95% de casos e, no caso de Espanha, é exercida por mulheres imigrantes de países pobres em 90% dos casos.

¹⁶ Ver Monica O' Connor e Grainne Healy, *op. cit.*, pg. 18.

¹⁷ Pode ver-se, sobre esta Lei, o texto de Gumila Ekberg, ministra do governo sueco, *The Swedish Law that Prohibits the Purchase of Sexual Services in* <http://action.web.ca/home/catw/attach/Ekberg.pdf>.

De acordo com os dados do governo sueco, esta Lei, conjugada com programas de apoio social, permitiu reduzir em cerca de dois terços o número de mulheres que se dedicam à prostituição e em cerca de oitenta por cento a procura. Informações policiais comprovam que as redes de tráfico se afastaram da Suécia como país de destino. O número de mulheres vítimas de tráfico será, na Suécia, de duzentos a quatrocentos por ano, quando na Finlândia esse número ronda os quinze a dezassete mil. O governo norueguês anunciou recentemente a intenção de seguir o modelo sueco. Um estudo da Universidade Metropolitana de Londres, de 2003, encomendado pelo governo escocês, fez um balanço dessa experiência, em confronto com as da Holanda e do Estado australiano de Vitória, onde a prostituição foi

Importará, porém, não confundir a punição do tráfico de pessoas para exploração sexual com a punição do lenocínio simples, pois se trata de dois tipos de condutas substancialmente diferentes quanto à sua gravidade, atendendo à gravidade das penas correspondentes a cada um deles.

Para distinguir as duas situações, mesmo que se reconheça que as situações que conduzem à prostituição configuram quase sempre uma situação de vulnerabilidade ou que se entenda que a prostituição, em si mesma, fere a dignidade da pessoa humana, há que reconhecer que há situações em que essa vulnerabilidade é mais acentuada e em que a *coisificação* da pessoa é mais acentuada. O critério de distinção há-de depender, pois, de uma comparação quanto às condições de exercício da prostituição: no que se refere à retribuição do serviço, à percentagem dessa retribuição que cabe à mulher, aos horários, à autonomia quanto à forma de exercício da actividade, à autonomia pessoal em geral. Há situações em que a violação da liberdade e dignidade da pessoa vai para além do que será habitual no exercício da prostituição.

Penso, pois, que são estas condições de exercício da prostituição que poderão diferenciar o tráfico de pessoas do lenocínio simples, mas também do lenocínio qualificado (nº 2 do artigo 169º do Código Penal, onde também se inclui, na alínea d), como circunstância qualificativa, o aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade da vítima). O artigo 169º define o lenocínio como a conduta de «quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição». O artigo 160º define como tráfico de pessoas a conduta de «quem oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração sexual». Como a definição de tráfico de pessoas deixou de fazer referência à deslocação internacional, torna-se difícil traçar a fronteira entre as duas realidades. Como distinguir entre «fomentar, favorecer ou facilitar» o exercício da prostituição e «oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher» pessoa com esse mesmo fim? Penso que tal fronteira passará pelo grau de instrumentalização da vítima. Ainda que se considere que tal instrumentalização se verifica sempre na prostituição (e por isso se justifica a punição do lenocínio simples, com pena prisão de seis meses a cinco anos), tal instrumentalização será mais acentuada no lenocínio qualificado (punível com pena de prisão de um a oito anos) e mais ainda no tráfico de pessoas para exploração sexual (punível com pena de prisão de três a dez anos). Neste sentido, a «exploração sexual» a que se destina o tráfico de pessoas representa um “mais” em relação ao exercício da prostituição. O tráfico de pessoas aproxima-se daquele ápice de instrumentalização da pessoa que representa a escravatura.

A distinção entre estas três figuras será, em muitos casos, difícil. Mas a coexistência das três também permite evitar que tais dúvidas, ou dificuldades de prova, se traduzam numa injustificada impunidade. É o que revela a experiência de vários países: as dificuldades ou dúvidas de prova dos pressupostos do tipo de tráfico de pessoas para exploração sexual não conduzem à impunidade de condutas indubitavelmente atentatórias da dignidade humana e sempre enquadráveis no tipo de crime de lenocínio, simples ou qualificado.

Num outro aspecto deve ser tida em conta a especificidade da exploração sexual em relação à exploração laboral. A dimensão eminentemente pessoal da sexualidade não pode ser ignorada ao avaliar a gravidade das condições do exercício da prostituição. A imposição de determinadas condutas no âmbito da prostituição (a obrigação de aceitação de qualquer tipo de prática sexual, de qualquer “cliente”, ou de um número

legalizada, concluindo que essa legalização contribui para o aumento da prostituição (incluindo a infantil), da violência sobre as mulheres prostitutas e do tráfico de pessoas para exploração sexual (ver www.scottish.parliament.uk/business/committees/historic/lg/inquiries-03/ptz/lg04-ptz-res-03.htm)

mínimo de “clientes”) poderá ser inaceitável neste âmbito, por contrária à dignidade humana, quando seria aceitável no âmbito de uma qualquer relação laboral, ou pode revestir-se de uma gravidade substancialmente maior do que a imposição do mesmo tipo de condutas no âmbito de uma qualquer relação laboral. E só a consideração dessa dimensão da sexualidade permite compreender a diferença. Do mesmo modo, não é o facto de a prática da prostituição poder trazer à vítima algum benefício económico que afasta, por si só, a existência de uma situação de particular ofensa à dignidade humana. Também neste aspecto, a actividade sexual tem particularidades em relação à actividade laboral (nesta até poderia considerar-se que o benefício económico compensaria algumas formas de violação de direitos do trabalhador e afastaria, assim, o crime de tráfico de pessoas).

Uma relevante inovação do Código Penal revisto, no que se refere ao crime de tráfico de pessoas, diz respeito à punição do utilizador dos serviços (no caso de tráfico para exploração sexual ou laboral) ou órgãos (no caso de tráfico para extracção de órgãos) da vítima. Trata-se de uma inovação que vem de encontro ao artigo 19º da Convenção de Varsóvia. No quadro desta Convenção, este artigo insere-se num claro objectivo de combate ao tráfico através de medidas de desincentivo da procura. O artigo 6º, relativo a estas medidas, determina que as Partes deverão adoptar ou reforçar medidas legislativas, administrativas, educacionais, sociais, culturais ou outras, incluindo a investigação sobre as melhores práticas, métodos e estratégias; a consciencialização da responsabilidade e importância do papel dos meios de comunicação social e da sociedade civil na identificação da procura como uma das causas na raiz do tráfico de seres humanos; campanhas de informação que envolvam autoridades públicas e agentes políticos e medidas preventivas, incluindo programas educacionais para jovens no âmbito da escolaridade, que acentuem a natureza inaceitável da discriminação baseada no sexo e as suas consequências desastrosas, a importância da igualdade de género e a dignidade e integridade de toda a pessoa humana. No relatório explicativo da Convenção¹⁸ afirma-se isso mesmo: que a razão principal da inclusão deste preceito tem a ver com o desincentivo da procura (nº 230).

Afirma-se também nesse relatório, por outro lado, que este preceito pretende apenas a punição do utilizador de serviços de prostituição no quadro do tráfico de pessoas, não interferindo, pois, com o tratamento geral da prostituição nas várias legislações nacionais (nº 233). Na verdade, esse tratamento geral da prostituição varia nos diversos Estados membros do Conselho da Europa: há Estados, como a Holanda e a Alemanha, onde a prostituição está legalizada; há Estados, como Portugal ou a Itália, que punem qualquer tipo de exploração da prostituição de outrem; na Suécia é sempre punida a utilização de serviços de prostituição. A Convenção não pretende, pois, tomar qualquer opção a este respeito.

Acentua-se ainda nesse relatório (nº 234) que a punição do utilizador dos serviços de uma vítima de tráfico supõe que este o faça «com conhecimento de que a pessoa é vítima de tráfico» («*in the knowledge that the person is a victim of trafficking in human beings*»). O utilizador deve estar consciente de que de que a pessoa é uma vítima de tráfico e não pode ser punido se não estiver disso consciente («*the user must be aware that the person is a trafficking victim and cannot be penalised if unaware of it*»). Como exemplo de situação a que é aplicável o preceito, é dado o de um cliente de

¹⁸ Ver <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/197.htm>

uma prostituta que sabia bem («*who knew full well*») que esta era vítima de tráfico (nº 232). As dificuldades de prova desse conhecimento são comuns a outro tipo de crimes e não seriam, por si só, suficientes para excluir a punição (nº 234). Pode essa prova decorrer de indícios factuais externos, sem ofensa ao princípio de presunção de inocência (nº 235).

Na linha do artigo 19º da Convenção de Varsóvia, o nº 5 do artigo 160º do Código Penal revisto também supõe que o utilizador dos serviços ou órgãos da vítima «tenha conhecimento» da prática do crime do nº 1 (tráfico de adultos através dos meios aí indicados) ou do nº 2 (tráfico de menores independentemente dos meios indicados no nº 1).

A questão que se pode colocar a este respeito, e que me proponho analisar pelo seu evidente alcance prático, é a seguinte.

Pode interpretar-se a exigência de “conhecimento” como uma exigência de que o agente actue com dolo directo, isto é, que esteja certo de que a pessoa cujos serviços ou órgão utiliza é vítima de tráfico. Ou pode entender-se que o agente também será punido se actuar com dolo eventual, isto é, se admitir como provável tal facto e, mesmo assim, porque isso lhe é indiferente, porque tal facto pouco pesa na sua decisão, porque, acima de tudo, coloca o seu próprio interesse na utilização em causa, não deixa de actuar.

Parece claro que a primeira hipótese será de verificação rara, suporá que o agente conheça com algum pormenor o contexto vivencial que rodeia a vítima, o seu trajecto pessoal e as suas relações com o “traficante”. Já a segunda hipótese será de verificação bastante mais frequente. É bem possível que um utilizador dos serviços de uma prostituta, ou do trabalho de outrem, suspeite, por indícios facilmente identificáveis, que se trata de uma vítima de tráfico e, mesmo assim, porque isso lhe é indiferente, não deixe de utilizar esses serviços. Esses indícios poderão ser, quer num caso, quer noutro, a proveniência da vítima de um país pobre e habitualmente identificado como país de origem das redes de tráfico; o desconhecimento, pela vítima, da língua do país destino, com a desinserção social daí decorrente, ou o montante anormalmente baixo do preço dos serviços.

Compreende-se o alcance prático, no plano da dimensão efectiva e quantitativa da punição deste crime, da opção interpretativa que se tome a este respeito.

Por um lado, pode dizer-se que o claro propósito de combate ao tráfico de pessoas através do combate à procura deverá fazer propender para esta segunda opção, de relevância penal da actuação com dolo eventual do utilizador dos serviços da vítima desse tráfico. O tráfico de pessoas não existiria, e não teria a dimensão que tem, se não houvesse procura¹⁹. O combate à procura, ou o seu desincentivo, no plano penal (que não é o único, obviamente, nem anula a importância de outro tipo de medidas, sobretudo pedagógicas) não terá uma expressão significativa se a punição dos utilizadores se reservar a casos raros. Não será abusivo, nem intoleravelmente limitador da liberdade, sancionar quem é indiferente ao facto de poder estar a alimentar com a sua conduta um crime de tráfico de pessoas, com todas as consequências que daí decorrem para as vítimas. E, sobretudo, quando beneficia de condições (os preços mais baixos dos serviços, por exemplo) que só o facto de se verificar uma situação de tráfico permite, e quando são precisamente esses benefícios que o levam a não deixar de utilizar os serviços da vítima apesar da suspeita de que se verifique essa situação de tráfico. Não é abusivo considerar que impende sobre o utilizador dos serviços em causa um dever de

¹⁹ Acentua este aspecto, no que à prostituição diz respeito, Janice Raymond, in *Prostitution on Demand – Legalizing the Buyers as Sexual Consumers*, (<http://action.web.ca/home/catw/attach/Raymond1.pdf>), C.A.T.W., pg. 10.

informação sobre as condições de efectiva liberdade da pessoa nos casos de suspeita de que esta seja vítima de tráfico.

No que à prostituição diz respeito, tem sido acentuado, por organizações empenhadas na protecção de mulheres que dela são tidas por vítimas, que é muito comum, precisamente porque se parte de uma lógica de “mercantilização” da pessoa, a postura de “clientes” indiferentes ao carácter “voluntário”, ou “não voluntário”, da prostituição, assim como à idade da prostituta, ou às condições do exercício da actividade. Com frequência, há uma busca deliberada das pessoas mais vulneráveis, porque mais submissas perante qualquer tipo de pretensão. Ou uma busca deliberada de mulheres provenientes do Terceiro Mundo, pela “novidade” e “exotismo” da experiência²⁰. São dados empíricos que não podem ser ignorados.

Todas estas considerações apontarão no sentido da vantagem, no plano da política criminal, de uma interpretação do preceito em causa mais ampla, que abranja a actuação com dolo eventual. No entanto, há que distinguir o plano da política criminal, do debate *de jure condendo*, do plano da interpretação do direito vigente, *de jure constituto*.

Neste último plano, há que considerar o seguinte.

Por um lado, poderá dizer-se que a expressão “ter conhecimento” abrange qualquer forma de dolo. Também no dolo eventual se verifica o elemento intelectual do dolo (o “conhecimento”, neste sentido). Quem actua com dolo eventual também actua “com conhecimento” da circunstância sobre que incide o dolo, sendo tal “conhecimento”, porém, não um conhecimento “certo”, mas um conhecimento “incerto” ou “eventual”.

Por outro lado, poderá dizer-se que a intenção do legislador (o da Convenção de Varsóvia, como o do Código Penal português revisto), ao fazer referência à exigência desse “conhecimento”, terá sido a de restringir o alcance que sempre decorreria das regras gerais da relevância do dolo, as quais, obviamente, impediriam sempre uma responsabilização objectiva do utilizador (por imperativo do princípio da culpa, de que é expressão a regra do artigo 13º do Código Penal), ou uma sua responsabilização por simples negligência (também por imperativo da regra desse artigo 13º). É esta interpretação que dá sentido útil à referência em causa. Não teria sentido útil reproduzir ou clarificar o que decorreria já das regras gerais. “Conhecimento” será assim “conhecimento certo” ou “pleno conhecimento”.

Apesar de a Convenção de Varsóvia reflectir um propósito claro de combate à procura como forma de combate ao tráfico de pessoas, os termos do relatório de explicação, acima referidos, parecem apontar neste sentido restritivo, designadamente quando, para apresentar um exemplo de conduta enquadrável na previsão do artigo 19º, se faz referência a actuação de um “cliente” de uma prostituta com “pleno conhecimento” (“*who knew full well*”) de que esta é vítima de tráfico.

Não estou, porém, seguro de que o peso destes argumentos seja decisivo e afaste o que decorrerá da notória intenção de combate eficaz ao tráfico através do combate à procura. Será mais consentânea com esta intenção uma interpretação que considere relevante, na punição do utilizador dos serviços de vítima de tráfico, a actuação com dolo eventual, nos termos atrás indicados.

Embora não tenha dúvidas de que esta opção se justifica no plano da política criminal, tenho algumas dúvidas quanto à interpretação do direito vigente.

²⁰ Assim Gumilla Ekberg *apud* Monica O’ Connor e Grainne Healy, *op. cit.*, pg. 11.

Aqui deixo, assim, as minhas reflexões sobre algumas questões relativas à análise das recentes alterações do Código Penal em matéria de crime de tráfico de pessoas. Faço votos de que possam ser úteis para eventual ulterior e mais competente aprofundamento académico e, sobretudo, para a tarefa interpretativa dos colegas que venham a lidar com processos relativos a este crime.

Pedro Maria Godinho Vaz Patto
Juiz de Direito
Docente do Centro de Estudos Judiciários