

Conferência Internacional sobre Tráfico de Pessoas

CEJ – 25 de Outubro de 2013

*O texto fala de acusação, julgamento e sentença.*

*Escolheram-se dois tópicos – sendo um de direito processual (as declarações para memória futura), e outro de direito material (a unidade e pluralidade de crime) – sugeridos por um processo real por crime de tráfico de pessoas, que terminou em absolvição.*

*Para o problema de direito material, não se pretendeu apresentar solução acabada, mas considerou-se importante expô-lo como problema, e trazê-lo à reflexão.*

A sentença integra o julgamento e, para o efeito que nos interessa aqui, não deve dissociar-se da “audiência”.

Num certo sentido, pode dizer-se que a sentença começa no momento em que se declara aberta a audiência.

Mas para o Ministério Público *acusador*, a sentença começa no momento em que encerra o inquérito, quando, satisfazendo-se com as provas que conseguiu recolher e integrar no processo, formula acusação.

A acusação é uma *proposta de condenação* que o Ministério Público apresenta ao juiz, no processo.

E se o juiz – como terceiro imparcial e supra partes, desinteressado no desfecho do caso e empenhado apenas em “fazer justiça tanto ao réu como à vítima”, na expressão de Hannah Arendt, – se ao juiz não assiste um específico interesse na condenação ou na absolvição, já ao Ministério Público *acusador* importa a condenação, uma vez que acusou convencido da culpa do arguido, devendo empenhar-se nela (acusação) independentemente de ter sido o seu subscritor *pessoal*, tudo isto sem prejuízo é claro das vicissitudes decorrentes das provas trazidas pela defesa e do dever de legalidade.

E num processo penal em que, no campo da suficiência das provas, o juízo *para acusar* se aproxima cada vez mais do juízo *para condenar*, compreende-se que a percentagem de arguidos *acusados* e *condenados* se deva aproximar.

Quando assim não sucede, para mais num inquérito já não secreto e que conta cada vez mais com uma participação *precoce* do arguido na descoberta da verdade, deve constituir motivo de interrogação.

O Ministério Público tem de se empenhar activamente no julgamento, e, neste, na prova dos factos relativos à culpabilidade.

Do princípio da investigação consagrado no art. 340º do Código de Processo Penal, dos poderes officiosos do juiz demarcados apenas pelo tema da prova, não pode resultar uma substituição do Ministério Público pelo juiz.

Também a duplicidade pessoal accidental “Ministério Público do inquérito / Ministério Público do julgamento” não deve servir outros objectivos que não a realização da justiça do caso.

Para o Ministério Público, que investiga já no inquérito contra e a favor do arguido, abstraindo as situações residuais em que a defesa possa *surpreender* em julgamento, “arguido acusado” deveria corresponder a “arguido condenado”.

Assim, quando o Ministério Público recolhe as provas *para acusar* com a amplitude conferida pelo art. 267º do Código de Processo Penal, está a dotar o processo das provas *para condenar*. E esta tarefa não pode alhear-se da concreta natureza do caso e das especificidades das provas associadas ao concreto crime objecto do processo.

E se cada caso é, por natureza, único e irrepetível, determinado tipo de casos não deixa de convocar determinado tipo de problemas, substantivos e processuais, que se repetem.

Assim sucede também nos processos que tratam de crime de tráfico de pessoas, e do caso real que passo a abordar vou retirar duas questões, a primeira de ordem processual, a segunda de direito substantivo, que tratarei na sequência e com referência a esse processo.

O caso foi julgado em Lisboa, em 1994, na vigência de norma penal já revista, mas mantém actualidade para o efeito que interessa aqui, e quanto aos dois tipos de problema que abordarei.

O Ministério Público acusara 5 arguidos da prática de crime de tráfico de pessoas do então art. 217º do Código Penal, que punia quem traficasse pessoa aliciando-a, mesmo com o seu consentimento, para a prática noutra país da prostituição ou de acto contrário ao pudor ou à moralidade sexual.

Os factos imputados consistiam concretamente na realização de tráfico de mulheres brasileiras para a prática da prostituição em Portugal.

Em versão simplificada, provou-se em julgamento o seguinte:

Os 5 arguidos exploravam em Lisboa um estabelecimento-boite, que pretendiam apresentar como uma casa de elevado prestígio da noite lisboeta.

Esta Casa era frequentada por mulheres jovens que procediam ao acompanhamento de clientes, a quem deviam incentivar ao consumo de bebidas alcoólicas.

Como contrapartida desta actividade de acompanhamento de clientes, as mulheres recebiam uma percentagem em dinheiro por cada garrafa adquirida no estabelecimento.

Era este o seu ganho.

Com vista à angariação de mulheres, um dos arguidos deslocou-se ao Brasil, onde contactou uma cidadã brasileira a quem entregou dinheiro para o pagamento de bilhete de avião a jovens de nacionalidade brasileira que pretendessem vir frequentar a Casa nos moldes e para os efeitos acabados de referir.

Durante os meses de funcionamento da boite no período temporal delimitado na acusação, foram chegando a Portugal um determinado número de raparigas brasileiras, superior a 40, grande parte delas identificadas na acusação e na sentença.

À chegada a Portugal eram recebidas pelos arguidos, a quem entregavam o bilhete de avião de regresso, que lhes seria devolvido após liquidação total do valor da viagem.

Estas raparigas frequentaram a casa nos moldes expostos.

Provou-se também que, muitas vezes, acabaram por manter relações sexuais remuneradas com os clientes da casa, mas já fora desta, em pensões das imediações, e após o período de trabalho, ficando com a totalidade deste ganho.

Todos os factos até agora referidos foram considerados provados em julgamento.

Mas da acusação ficou por provar que essas mulheres tivessem saído do seu país com a finalidade *querida e sabida pelos arguidos* de manterem relações sexuais remuneradas em Portugal, ou seja, que a actividade desenvolvida pelos arguidos, de aliciamento, transporte e acolhimento das mulheres brasileiras, tenha tido em vista *o exercício da prostituição em Portugal*.

É certo que se comprovara uma determinada actividade desenvolvida pelas pessoas traficadas – esta sim, objectiva e subjectivamente imputável aos arguidos, e usualmente conhecida como “alterne”.

No entanto, da natureza fragmentária e subsidiária do direito penal, da necessidade de existência de um dano social que na área da sexualidade (onde então o crime se integrava) não se confunde com a mera imoralidade da conduta ou com o seu simples afastamento do padrão social dominante, do papel do direito penal que não é o de decisão sobre o sentido que a pessoas segue na sua vida sexual, concluiu o tribunal que “a actividade de *alterna* praticada no interior de casas da noite, com o conhecimento e a tolerância do homem médio, não constituía acto contrário ao pudor ou à moralidade sexual”, no sentido indicado no tipo de ilícito.

Assim, não se tendo demonstrado que a conduta dos arguidos tivesse tido em vista “a prática da prostituição ou de acto contrário ao pudor e à moralidade social”, o que

constituía elemento típico do então crime de tráfico de pessoas (art. 217º Código Penal de 1982, versão original), os arguidos foram absolvidos.

É importante reflectir agora sobre a prova produzida em julgamento, e é aí que reside a actualidade do caso.

A prova consistiu nas *declarações dos arguidos*, que narraram os factos da acusação da forma constante dos factos provados, admitindo-os, mas apenas esses.

Negaram os factos não provados, ou seja, que a finalidade do aliciamento e transporte das mulheres brasileiras visasse ou pressupusesse a prática de relações sexuais remuneradas com os clientes da Casa, prática que aliás nem beneficiava directamente os arguidos; se essas relações vieram a ocorrer, ainda segundo os próprios, teria sido por vontade e por conta das referidas mulheres; aos arguidos apenas interessava a criação de uma casa de elevado prestígio na noite lisboeta, frequentada por mulheres jovens, bonitas, variadas e disponíveis para conversar, mantendo assim a boa frequência, de uma clientela oriunda de estratos sociais elevados e com poder económico.

Aos arguidos interessava apenas *o lucro* obtido através do incremento do consumo de bebidas alcoólicas, vendidas a preços elevados no seu estabelecimento.

A prova consistiu ainda no *depoimento de um cliente e de alguns empregados da Casa*, que depuseram sobre o modo de funcionamento do estabelecimento e sobre a actividade nele desenvolvida pelas mulheres brasileiras, mas nada sabendo sobre a concreta ligação dos arguidos à prática dos actos posteriores de prostituição por essas mulheres.

Por último, a prova consistiu também no *depoimento das mulheres brasileiras*, sendo que várias dezenas delas foram ouvidas como testemunhas de acusação.

Vimos já que a acusação soçobrou porque falhou a prova dos factos que relacionavam os arguidos à prática de relações sexuais remuneradas pelas mulheres que transportaram para Portugal, o que teve o tribunal como imprescindível à realização do tipo de ilícito.

A prova deste facto essencial, do que até agora vimos, só poderia ter decorrido das declarações das vítimas, uma vez que os arguidos o negaram e os clientes e empregados da casa não sabiam dele.

Tenho como incontroverso que, abstractamente, a prova de factos essenciais da acusação *pode assentar exclusivamente no depoimento de vítimas*.

Nada impede que essa prova se faça com base no depoimento de uma só pessoa, mesmo quando essa pessoa é vítima.

O depoimento da vítima integra a prova livre, está sujeito ao princípio da livre apreciação e, em determinadas circunstâncias, pode convencer, desacompanhado de outras provas e *por si só*.

E pode convencer mesmo quando a ele se contraponha a versão da defesa, e mesmo considerando-se, como considero, que as declarações do arguido não são, em abstracto, menos credíveis do que as da vítima.

Que sucedeu então com a prova, no caso que estamos a acompanhar, sendo certo que foram ouvidas como testemunhas *dezenas* de mulheres brasileiras?

Porque razão esta prova, que chegou *para acusar*, não foi bastante *para condenar*?

Como a prática demonstra, a prova testemunhal continua a ser, simultaneamente a mais frequente e a mais falível, e subsiste como *meio de prova por excelência* em processo penal.

*Por excelência*, não apenas no sentido de continuar a ser o mais acessível, mas porque é *o mais sujeito* a contraditório na vertente da *produção* – ele é *produzido* em julgamento, e não apenas *examinado* em audiência, como sucede com as restantes provas não pessoais.

O depoimento da testemunha vítima em processo por crime de tráfico de pessoas depara-se com três tipos de adversidades: dificuldades de comunicação, fragilidade e desprotecção do depoente, e especial mobilidade das pessoas traficadas.

Consequentemente, competirá ao inquiridor salvaguardar que a comunicação se processa adequadamente – isto é, sem erros – em total liberdade e segurança, e que a prova não se perca.

Este último enunciado interage com o problema da especial mobilidade da vítima.

No nosso caso, todas as testemunhas-vítimas foram ouvidas em *declarações para memória futura*. Estas declarações foram lidas na audiência de julgamento, a que nenhuma das vítimas compareceu por já não se encontrar em Portugal.

Numa linguagem de julgamento, diríamos que estas pessoas foram ouvidas e *logo dispensadas* no processo, antes de os arguidos falarem. O que pode suceder com frequência em casos como o presente, ou seja, com vítimas de crime de tráfico de pessoas.

As declarações para memória futura, na versão originária do Código, cumpriam uma *função cautelar*, de obtenção de prova presumivelmente irrealizável na audiência de julgamento. Com as revisões de 1998 e de 2007, instrumentalizaram-se ainda à *protecção da*

*vítima* de determinados crimes, alargada pela Lei de Protecção das Testemunhas em Processo Penal à audição de pessoa especialmente vulnerável e a qualquer tipo de crime.

A utilização desta prova tem vindo a ser questionada, no judiciário, na vertente da garantia do processo equitativo. O que bem se compreende num processo penal edificado como o processo penal do arguido.

Sobre esta prova, sobre a legitimidade da utilização, sobre a validade da condenação obtida com testemunha-vítima pré-ouvida e pessoalmente ausente do julgamento, tem sido chamado a pronunciar-se o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no âmbito das violações ao art. 6º da Convenção Europeia.

Argumenta-se que a “memória futura” coarcta o contraditório, podendo inviabilizar uma defesa eficaz e frustrar o processo equitativo. E o Tribunal tem entendido que nestes casos a condenação não deve assentar exclusivamente em depoimentos que a defesa não teve a possibilidade de contraditar em julgamento.

Mas não é este o questionamento que nos interessa agora. Deixemos o arguido, e vamos olhar para a “memória futura” *do lado da acusação*.

Nesta perspectiva, e no reverso, as declarações para memória futura podem ser vistas como um *obstáculo à própria acusação*.

Por força do *in dubio*, basta ao arguido fragilizar a prova da acusação, por via da criação de uma dúvida razoável.

Assim, o Ministério Público que, no inquérito, apresenta a testemunha a ouvir, ao juiz de instrução, para memória futura, tem que procurar fazê-lo *esgotantemente*, como se fosse – e é-o muitas vezes – a última vez.

Deve procurar, então, antecipar uma pseudo contra-inquirição da defesa (defesa que está oculta nos casos de arguido ainda *desconhecido* ou de arguido *silencioso*).

Tem de assegurar que a vítima diga a verdade, o que implica acautelar condições comunicacionais, de segurança e de liberdade no depoimento (como já dissemos), mas também que diga *toda a verdade*, fazendo-o de um modo evidente e inquestionável, prevenindo a omissão de respostas que se revelarão necessárias num julgamento em que a vítima não irá estar presente.

Estas declarações destinam-se a ser contraditadas por um arguido sem contraditório, mas agora também no sentido em que não o terá a própria vítima, relativamente às futuras declarações do arguido em julgamento.

O contraditório robustece a prova e a decisão. Uma decisão assente em provas amplamente escrutinadas é uma decisão mais sólida. Mas o contraditório, ou a ausência dele, pode ser aqui reversível.

Todas estas preocupações do Ministério Público, devem ser também as do juiz de instrução quando actua no âmbito do art. 271º (CPP).

As “memórias futuras” destinam-se a ser lidas ou ouvidas por um tribunal, que lerá ou escutará o depoimento de uma vítima ausente, que não disporá da imediação – não vê a pessoa, não observa a vítima e está impedido de a questionar directamente.

E se vale aqui a lógica da ausência de imediação para a decisão do recurso da matéria de facto – em que as limitações das Relações na sindicância da matéria de facto decorrem em grande parte da ausência de contacto directo com as provas – a “memória futura” não será assim um *trunfo do Ministério Público* (no sentido de poder constituir uma prova que já não foge) mas pode afinal vir a revelar-se como uma *limitação* para a acusação.

Nestas situações, arguido e vítima não se encontrarão perante o tribunal em posição de igualdade. Num certo sentido pode dizer-se que é a vítima quem está afinal *em desvantagem*. Pois não é *o que se diz* que convence, mas o *como se diz o que se diz*.

Este é, assim, também, um problema do depoimento para memória futura – nesta prova “o que se diz” tem que vir a compensar a ausência do “como se diz”.

Dito de outro modo, no depoimento para memória futura, a testemunha deve proceder não apenas ao relato dos factos principais, mas tem de narrar os factos circunstâncias que certifiquem ou atestem a credibilidade daqueles.

Deve também fornecer respostas que eliminem outras possíveis explicações dos factos, teoricamente alternativas e que eventualmente ainda nem se coloquem na fase embrionária em que o processo se encontra. Para tanto, numa lógica de *antecipação*, todas as questões devem ser pré-equacionadas e colocadas pelo juiz de instrução.

Um exemplo:

A testemunha declara que foi o arguido A o autor dos factos e identifica-o pelo nome. Em julgamento isto pode servir para prova da imputação objectiva dos factos à pessoa do arguido.

Não, na memória futura: deve ser perguntado à testemunha como pode garantir que foi o arguido, se inexistente a hipótese de ter confundido a pessoa, para além do nome, que outras características, físicas ou da vida pessoal do arguido pode aditar que convençam no sentido de estar a proceder a uma correcta identificação, etc, etc.

Que sucedeu então no nosso processo?

As dezenas de vítimas ouvidas foram-no em declarações para memória futura. Relataram os factos provados, ou seja, contaram que estavam desempregadas, que foram convidadas no Brasil a frequentar a boite em causa nas condições consideradas provadas, que completavam as “comissões de alterna” com “programas” que concretizavam fora de portas e cujos ganhos revertiam exclusivamente para si.

Não ficava absolutamente claro destas declarações, qual o concreto papel dos arguidos na instrumentalização destas mulheres *para a prostituição* desenvolvida depois de saírem da boite. Ou, pelo menos, *deixara de o estar em julgamento*, a partir do momento em que os arguidos falaram e perante a versão de negação que ali apresentaram.

Segundo a acusação, o aliciamento das mulheres teria assentado logo na garantia de que em Portugal retirariam elevados proveitos da prostituição desenvolvida por sua conta e risco, facto que os arguidos negaram, e que a estas testemunhas não fora directa e especificamente perguntado antes, *desta forma*.

Ou seja, a prova da ligação entre o tráfico das mulheres e a prostituição exercida por elas em Portugal, no sentido de essa prostituição poder ser também objectiva e subjectivamente imputável aos arguidos, decorreria em inquérito das declarações para memória futura.

E assim sucedia, por ilações que as regras da experiência comum, na ausência de qualquer outra prova de sinal contrário, permitiam retirar dessas mesmas declarações.

Mas nenhuma das mulheres brasileiras veio a depor presencialmente em audiência. Nenhuma delas se encontrava já em Portugal na data do julgamento. E a prova por “memória futura” não resistiu à versão dos arguidos apresentada em audiência, quanto a este facto essencial.

Pois não dava resposta às dúvidas que ficaram em aberto quanto à verdade (prático-jurídica) de facto afirmado na acusação, imprescindível à realização do tipo de crime, explicado (negado) pelos arguidos em julgamento e nunca anteriormente directamente colocado – *da forma que passou a interessar* – às presumíveis vítimas.

A tomada de declarações prematura não acautelou as respostas que se vieram a final a ter como necessárias, e cuja ausência comprometeu a prova de facto essencial e a condenação.

Avisadamente, o legislador de 2007, no n° 8 que aditou ao art. 271° do Código de Processo Penal, salvaguardou sempre a possibilidade de prestação/repetição de depoimento em audiência de julgamento. Mas essa possibilidade, muitas vezes, repito, não existe no caso dos crimes que tratamos hoje.



Vou passar ao segundo tópico.

Respeita a problema de direito substantivo, de enorme complexidade, e que nem sempre se identifica e trata *fundamentadamente* no processo. É impossível resolvê-lo aqui, mas não abduco de alertar para a sua importância.

Conforme referi de início, o Ministério Público, no nosso processo, formulou acusação pela prática de crime de tráfico de pessoas.

Mas que decidiu quanto ao *número de crimes* imputado?

Recordando, os factos consistiam no aliciamento, no Brasil, de mais de 40 mulheres, à prática da prostituição em Portugal, as quais foram sendo, durante meses, aqui acolhidas pelos arguidos, para esse efeito, e à medida da adesão das mesmas ao projecto proposto.

O Ministério Público imputou aos cinco arguidos a prática de um crime de tráfico de pessoas *na forma continuada*.

A acusação não é uma decisão fundamentada, no sentido em que o é o arquivamento ou a sentença. Deve no entanto considerar-se que a indicação das provas constitui meio de fundamentação bastante desta decisão.

Mas a justificação da acusação *quanto à imputação do número de crimes* efectivamente cometidos – e referimo-nos aqui a todas as hipóteses previstas no art. 30º do Código Penal: crime único, concurso de crimes homogéneo e heterogéneo, crime continuado – faz-se através do articulado fáctico.

Assim, na descrição da factualidade, o Ministério Público deve curar dos factos que realizem determinado tipo de crime, e daqueles que fundamentam a decisão sobre a unidade ou a pluralidade da infracção e a continuação criminosa.

A acusação como *proposta de condenação* tem de narrar os factos que realizam o crime, bem como o *número de vezes* em que esse crime é preenchido pela conduta do agente.

Como sabemos, esta *proposta de condenação*, uma vez apresentada, dificilmente admitirá alteração no processo.

Ao contrário da sentença, que permite reparação por via do recurso, as insuficiências da acusação, no sentido que aqui colocamos, não têm rectificação. Os enganos do Ministério Público pagam-se caros, na perspectiva do acusador.

Também a sentença deve identificar e tratar a problemática da unidade ou pluralidade da infracção, sempre que a questão se coloque, fundamentando-a adequadamente

– só assim se assegurará o cumprimento do mandado de conhecimento esgotante e o *ne bis in idem*.

À unidade ou pluralidade de crimes chamou Eduardo Correia “um dos mais torturantes problemas de toda a ciência do direito criminal”.

Nomeando apenas a doutrina nacional mais visível, Eduardo Correia e Figueiredo Dias, desenvolveram um trabalho de concretização conceptual importante. Mas autores mais recentes, como Lobo Moutinho, Duarte de Almeida, João da Costa Andrade, entre outros, atestam a actualidade do debate.

O crime de tráfico de pessoas suscita problemas de concurso heterogéneo. Desde logo porque este tipo de ilícito surge como instrumental de outros crimes e porque o seu modo de execução, em determinados casos, pode ser susceptível de integrar também outros crimes.

Assim, quando o *mesmo agente* trafica pessoas para as poder vir a explorar sexualmente, laboralmente ou a extrair-lhe órgão, actividades que igualmente concretiza, a problemática do concurso heterogéneo está instalada. De igual modo se coloca a questão, quando o agente comete tráfico de pessoas por meio de ameaça grave ou de rapto.

Estas questões encontram-se tratadas na doutrina, designadamente e na especialidade, no Comentário Conimbricense ao Código Penal.

Mas o tráfico de pessoas suscita também problemas de concurso homogéneo, pois raramente o agente-traficante investe sobre a pessoa de uma só vítima.

Foi precisamente *a escala* a que esta actividade é desenvolvida, a constatação da actuação dos agentes contra um número bastante significativo de vítimas, por parte de verdadeiras redes transnacionais de tráfico, que esteve na base das preocupações e dos instrumentos internacionais, fonte do nosso tipo de ilícito.

Vou centrar-me assim no *concurso homogéneo*, cuja decisão, no processo, se afigura tão importante como a do concurso heterogéneo, pois é sempre de punição que se trata e, também aqui, da salvaguarda do *ne bis in idem* e do cumprimento do mandado de conhecimento esgotante.

Não pretendo apresentar a solução, desde logo porque ela só se encontra na decisão do caso, mas equacionarei duas dúvidas que importa trazer à ponderação.

O Comentário Conimbricense não trata o concurso homogéneo no tráfico de pessoas e não localizei aprofundamento doutrinário específico.

A pouca jurisprudência publicada tem considerado que, no crime de tráfico de pessoas, o número de crimes cometidos corresponde ao número de pessoas traficadas, fazendo-o sem maior fundamentação que não a natureza do bem jurídico.

Já a respeito de crimes congêneres, as decisões não são uniformes: a propósito do lenocínio, encontramos decisões de sentido contrário, tratando a pluralidade de vítimas dentro da unidade de crime (Ac. STJ 05.09.2007) e como pluralidade de crime (Ac. STJ 25.03.2009); nas Relações, o lenocínio simples sobre a pessoa de várias vítimas tem vindo a ser considerado como crime único, valendo a argumentação de que “no crime de lenocínio simples pune-se uma actividade, uma profissão, e não uma corrupção da vontade livre” (Ac TRP 13-02-2008), mas já não o lenocínio agravado, valendo aí a relação uma vítima / um crime; no Ac. TRP de 11-09-2013, trata-se o auxílio à imigração ilegal como um único crime, quando o agente facilita a permanência no país a várias cidadãs estrangeiras.

Como critério geral orientador da decisão quanto ao número de crimes, tenho vindo a aplicar a doutrina de Figueiredo Dias, desenvolvida no seu Direito Penal, que não rejeita, antes completa, a anterior posição de Eduardo Correia, que assentava (como se sabe) na pluralidade de resoluções – ou determinações da vontade – pelas quais o agente actuou. Refiro-me ao critério da *unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global*.

Muito resumidamente, e para quem tenha menos presente, considera Figueiredo Dias que, sendo o crime o facto punível, ele traduz-se numa violação de bens jurídico-penais que preenche um determinado tipo legal.

O núcleo dessa violação não é o mero actuar do agente, nem o tipo legal que o integra, mas o *ilícito-típico*: o que está em causa é, assim, determinar *a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica* em que o significado do comportamento global do agente se traduz – e é essa determinação que decide da unidade ou pluralidade de crimes.

Ocorrem frequentemente situações em que *vários tipos penais* são concretamente aplicáveis – ou, para o que nos interessa, *o mesmo tipo* é várias vezes preenchido pelo comportamento do agente. Numa situação deste tipo, podem distinguir-se os casos (mais “normais”) em que a esta pluralidade corresponde uma outra pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica (concurso efectivo ou próprio) daqueles em que, *apesar de serem vários os tipos preenchidos*, retira-se do comportamento global do agente um *sentido de ilicitude dominante* – ou, nos casos de concurso homogêneo (em que *o mesmo tipo é preenchido várias vezes*) um *único sentido de ilicitude* (concurso aparente ou impróprio).

Este pensamento, ao privilegiar o significado do comportamento global no apuramento do(s) sentido(s) material(is) de ilicitude, é teleologicamente orientado a uma valoração normativa “a partir da consequência”.

Assim, o preenchimento, em concreto, de vários tipos legais pelo comportamento do agente não implicará necessariamente o concurso efectivo, pois pode concluir-se pela existência de um sentido de ilicitude dominante.

Do mesmo modo, também o preenchimento de um único tipo legal não se traduzirá automaticamente na unidade do facto punível, podendo dar-se o caso de o comportamento do agente revelar uma pluralidade de sentidos de ilicitude.

De tudo isto ressalta a essencialidade do papel do julgador, na “apreensão do conteúdo de ilicitude material do facto”. Não poderá nunca o juiz bastar-se com um mero trabalho sobre normas.

Na prossecução da sua tarefa, o juiz deve recorrer a subcritérios orientadores, como o da unidade do desígnio criminoso do agente, o da unidade de sentido do comportamento ilícito global, o da relação ilícito-meio/ ilícito-fim, o da conexão situacional espaço-temporal, o dos diferentes estádios de realização da actuação global.

Serão as *particularidades do caso concreto* que decidirão da premência de uns em detrimento de outros, podendo acontecer que dois ou mais critérios convirjam para o mesmo resultado.

Eles funcionam, então, como indicadores seguros da *unidade* ou da *pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global*.

Esta solução, quanto a mim, oferece a vantagem de resolver o problema da unidade ou pluralidade de crime com apelo a um *critério geral uniforme*, independentemente de se tratar da resolução de um caso de *concurso homogéneo* ou de um caso de *concurso heterogéneo*.

Encontra algum acolhimento em jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal de Justiça.

Diz agora Figueiredo Dias, e isto o tem afirmado insistentemente, a jurisprudência, que *estando em causa a protecção de bens eminentemente pessoais*, “a pluralidade de vítimas – e conseqüentemente a pluralidade de resultados típicos – deve considerar-se como sinal seguro da pluralidade de sentidos de ilícito e conduzir ao reconhecimento de um concurso efectivo”.

O Código Penal utiliza a expressão *bem jurídico eminentemente pessoal* apenas no art. 30º.

Consideram-se como tal os bens que radicam na própria pessoa, na sua personalidade, fazendo-se-lhes então corresponder o sinalagma *uma vítima – um crime*.

Em princípio, serão de considerar como eminentemente pessoais os tipos de crime contra as pessoas, na sistemática do Código Penal (Título I). Os restantes tipos de crime protegerão uma diversidade de bens jurídicos que, mesmo que pessoais, não serão de considerar como *eminente* pessoais.

A doutrina nem sempre converge na particularização dos crimes. Assim, por exemplo, para Figueiredo Dias o roubo é de considerar como tipo (complexo) protector de bem jurídico eminentemente pessoal. Já Damião da Cunha o trata como crime patrimonial (Direito Penal, Parte Geral, 2008, p. 299).

Centrando-me na incriminação de que nos ocupamos hoje, ela visa predominantemente tutelar e proteger *bem eminentemente pessoal*.

A protecção da liberdade pessoal, cuja “violação qualificada” “afecta de modo particular a dignidade da pessoa humana” (na expressão de Vaz Patto), é um bem eminentemente pessoal.

A questão do concurso efectivo de crimes não se resolve no campo da abstracção. O caso é único e irrepetível, e para tanto importa apreender o real-concreto, na sua complexidade e na sua completude, em cada processo e em cada julgamento. A questão do concurso de crimes só se decide, pois, na situação de vida a regular.

Obriga a um juízo sobre a adequação da solução equacionada em abstracto pela *norma–critério* de decisão do caso.

Partindo da construção do tipo de ilícito em apreciação, e reconhecendo-se que protege bem eminentemente pessoal, há que questionar se a natureza do bem protegido justifica necessariamente em todos os casos, que se mantenha na decisão a correspondência-regra *uma vítima – um crime*.

Sabemos, com Castanheira Neves, que a norma prevê um critério de decisão para um certo tipo de problema pensado em abstracto.

Esta solução-critério pensada em abstracto tem que ser previamente compreendida para se poder utilizar como critério de decisão do caso concreto.

Assim, a interrogação que coloco é a de que, na lógica da previsão do crime de tráfico de pessoas, na norma-critério, já estará (ou não) pensada uma pluralidade de vítimas, no sentido de que a realidade social pensada e equacionada pelo legislador assenta num tráfico *de pessoas*, e não apenas no tráfico *de pessoa*.

Dito de outro modo, existe uma probabilidade elevada da conduta descrita no tipo, atentar *na prática, em regra, e constituindo padrão de normalidade*, contra uma pluralidade de vítimas.

Daqui decorreria que a lógica da previsão da norma pode aceitar (abranger) uma pluralidade de pessoas ofendidas.

Ou seja, no problema pressuposto pela norma-critério estaria considerada essa probabilidade elevada de a conduta descrita atentar em regra contra uma pluralidade de vítimas, ou seja, de bens jurídicos eminentemente pessoais.

Assim sendo, estando tal pluralidade incluída na normalidade dos casos de tráfico de pessoas, esse problema encontrar-se-ia já ponderado e enquadrado na norma-critério, ou seja, no tipo.

Com efeito, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com o homicídio, a violação, a ofensa à integridade física, e outros crimes que protegem bens eminentemente pessoais, o tráfico de pessoas como *tipo-solução* para um certo modelo de problema pensado em abstracto, pode ter-se como pensado *também para a pluralidade de vítimas*. Situação em que dum concreta pluralidade de pessoas ofendidas não resultaria então – sempre, necessária e forçosamente –, a pluralidade de crimes.

A ideia forte e orientadora – de que a pluralidade de bens jurídicos eminentemente pessoais desconsiderados indicia uma pluralidade de problemas jurídicos concretos com sentidos de ilicitude típicos distintos – deveria, então, ceder.

Mas há uma segunda objecção que coloco à solução do sinalagma *uma vítima-um crime*.

O art. 160º prevê algumas modalidades de execução do crime que *antecipam a tutela penal*.

Assim sucede com o *aliciamento através de ardil*.

Nesta forma de execução do tráfico de pessoas, a consumação ocorre independentemente de a vítima chegar a ser efectivamente traficada.

Nesta modalidade que apelidaríamos “de perigo”, não pode ter-se como efectivamente atingido o bem eminentemente pessoal.

Visa-se aqui evitar e prevenir um risco, elevado e inaceitável, de exploração da pessoa, independentemente da sua concretização.

Nestas situações, em que se continua a assegurar a protecção do um bem eminentemente pessoal, mas em que esse bem não chega a ser efectivamente atingido, a *pluralidade de vítimas* não deve interferir na decisão sobre o número de crimes cometidos.

Neste caso, creio que *à unidade de tipo de crime violado* se pode fazer *corresponder uma unidade de facto punível*.

Para terminar, gostaria de deixar claro que não considero incorrecta a eleição do “número de vítimas” como elemento de ponderação quanto à decisão da problemática do concurso (homogéneo) em crime de tráfico de pessoas.

Repito, com Figueiredo Dias, que estando em causa a protecção de bens eminentemente pessoais, “a pluralidade de vítimas – e consequentemente a pluralidade de resultados típicos – deve considerar-se como sinal seguro da pluralidade de sentidos de ilícito e conduzir ao reconhecimento de um concurso efectivo”.

Pretendi apenas alertar para a importância da decisão sobre o número de crimes em processo por tráfico de pessoas, na qual, *em determinados casos*, o número de vítimas pode não ditar a solução.

Voltando ao nosso processo, e com isto finalizo, creio que os factos articulados poderiam ter sido enquadrados pelo Ministério Público, na acusação, como tráfico único ou como vários crimes de tráfico de pessoas em concurso efectivo, mas nunca como “continuação criminosa”.

Contudo, esta é uma afirmação que já não poderei desenvolver.

*Ana Maria Barata de Brito*

Juíza Desembargadora no TRE