



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Inês da Costa Ribeiro

**TRÁFICO DE MENORES PARA FINS DE
EXPLORAÇÃO SEXUAL**
ALGUMAS CONSIDERAÇÕES A PROPÓSITO DO
LENOCÍNIO E DO RECURSO À PROSTITUIÇÃO DE
MENORES

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-
Forenses, orientada pela Professora Doutora Ana Rita da Silva
Samelo Alfaiate e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.

Julho de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Inês da Costa Ribeiro

Tráfico de menores para fins de exploração sexual

Algumas considerações a propósito do lenocínio e do recurso à prostituição de menores

Child trafficking for sexual exploitation

Some considerations about pimping and the use of child prostitution

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre).

Orientadora: Professora Doutora Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate

Coimbra, 2022

Agradecimentos

Aos meus pais, sem eles nada disto seria possível. Agradeço o carinho, a confiança e o incentivo;

À minha irmã, por todo o companheirismo durante este período que nem sempre foi fácil;

Às minhas amigas, que esta bela cidade me deu e que, certamente, levarei comigo para a vida;

À minha orientadora, Professora Doutora Ana Rita Alfaiate, por toda a disponibilidade, profissionalismo e sábios conselhos;

A Coimbra e a esta nobre Faculdade que foram, durante os últimos 6 anos, a minha segunda casa;

E, no geral, a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que conseguisse alcançar este objetivo.

Resumo: A presente dissertação foca-se na questão do tráfico de menores para fins de exploração sexual. Contudo, e antes de passarmos para a análise do tipo legal de crime, e do seu confronto com outros, como o lenocínio de menores e, conseqüentemente, o recurso à prostituição de menores, começamos por tentar perceber quem é, afinal, o menor.

Ao longo do trabalho será abordada a temática do tráfico de pessoas, debruçando-nos, em particular, na finalidade da exploração sexual, analisando e estabelecendo um eventual concurso com o crime de lenocínio de menores, de forma, também, a tentar perceber o que é que a punição do tráfico tem a mais que a punição isolada do lenocínio, da pornografia ou do abuso sexual de menores não tem.

Assim, em termos gerais, analisaremos a evolução histórica destes tipos legais de crime: tráfico de seres humanos, lenocínio de menores e recurso à prostituição de menores. Focando-nos, no entanto, e em grande parte, no bem jurídico que estes visam proteger e em toda a divergência doutrinal que caracteriza a questão.

Será, também, aprofundado o tema do concurso entre o tráfico de menores e o lenocínio de menores, questão essa que, por si só, é, também, alvo de opiniões bastante divergentes. Ponto crucial ainda no âmbito do presente trabalho passa pela análise de todas as medidas de prevenção e cooperação internacional que existem e que têm como objetivo único e comum o da erradicação do tráfico de seres humanos – crime este que, pela sua natureza, põe em causa vários direitos fundamentais, neste caso, dos menores.

Palavras-chave: Menor, tráfico de seres humanos, lenocínio de menores, concurso, recurso à prostituição de menores.

Abstract: The present dissertation focuses on the issue of child trafficking for sexual exploitation. However, and before moving on to the analysis of the legal type of crime, and its confrontation with others, such as the pimping of minors and, consequently, the use of child prostitution, we begin to try to understand who, after all, is the minor.

Indeed, throughout the work, the issue of trafficking in persons will be addressed, focusing on the purpose of sexual exploitation, analyzing, and establishing a possible concurrence with other legal types of crime like pimping of minors, in order to try to understand what the punishment of trafficking has that the isolated punishment of pimping, pornography or the minors sexual abuse does not.

Thus, in general terms, we analyze the historical evolution of the legal types of crime: trafficking in human beings, pimping of minors and resorting to the prostitution of minors. However, focusing on the legal interest they seek to protect and on all doctrinal divergence that characterizes the issue.

The concurrence theme between the child trafficking and the pimping of minors will also be discussed in depth - an issue that is also the subject of quite divergent opinions. A crucial point, still within the scope of this work, is the analysis of all the prevention and international cooperation measures that exist and whose sole and common objective is the eradication of trafficking in human beings – a crime that, by its nature, into question puts in danger several minors' fundamental rights.

Key words: Minor, trafficking in human beings, minors pimping, concurrence, minors' prostitution.

Índice

Agradecimentos	3
<i>Resumo</i>	4
<i>Abstract</i>	5
Abreviaturas.....	8
Introdução	9
I. Quem é o menor?.....	11
II. Tráfico de seres humanos	14
1. Instrumentos jurídicos internacionais para prevenir e combater o Tráfico de Seres Humanos	14
2. Cooperação internacional	16
3. Breve evolução histórica e enquadramento jurídico nacional	21
3.1. Planos nacionais contra o Tráfico de Seres Humanos	24
4. Bem jurídico	25
4.1. Problemática em torno do bem jurídico.....	27
5. Formas de recrutamento e principais rotas	30
6. Dados estatísticos.....	32
7. Transnacionalidade e a conseqüente dificuldade de produção de prova	33
8. Finalidades do crime	36
9. O crime da utilização dos serviços da pessoa traficada: 160º/6 CP.....	37
III. Lenocínio de menores	39
1. Evolução histórica.....	39
2. Bem jurídico	40
3. Tipo objetivo de ilícito.....	44
3.1. Agente do crime.....	44

3.2. Modalidades de ação.....	45
4. Tipo subjetivo de ilícito	47
IV. Concurso de crimes.....	48
1. Tráfico de Seres Humanos e Lenocínio – Concurso efetivo ou aparente?	48
2. Exploração sexual para efeitos do Tráfico de Seres Humanos vs. Lenocínio de Menores	51
V. Recurso à prostituição de menores	54
1. Enquadramento histórico do crime no ordenamento jurídico português.....	54
2. Tipo legal de crime	55
3. Bem jurídico	58
4. Remissão para o abuso sexual de crianças.....	63
VI. Consentimento	65
Conclusão.....	68
Bibliografia	71
Legislação	75
Jurisprudência	77

Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art/s. – Artigo/s

CC – Código Civil

CIG – Comissão para a cidadania e igualdade de género

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

DQ – Decisão-Quadro

Ed. – Edição

N.º/N.ºs – Número/Números

Págs. – Páginas

PNCTSH – Plano Nacional Contra o Tráfico de Seres Humanos

Ss. - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TSH – Tráfico de Seres Humanos

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Vs. - Versus

Introdução

A presente dissertação de mestrado centra-se no crime de tráfico de seres humanos - crime este que está enraizado na sociedade há vários anos, permanecendo, infelizmente, até aos dias de hoje.

Este é um fenómeno que põe em causa vários direitos humanos fundamentais, limitando a dignidade da pessoa humana, chegando mesmo a fazer com que essa deixe de ser vista como pessoa e, conseqüentemente, passe a ser encarada como mera “mercadoria”.

O tráfico de seres humanos consiste numa das atividades mais rentáveis do mundo. E, como tal, sendo geradora de avultados lucros, o número de redes criminosas que se associam a esta prática não para de aumentar. Aliada a essa vontade de dinheiro fácil, há, também, uma grande dificuldade na punição dos seus agentes, por força dos meios cada vez mais sofisticados por eles empregues e pelo carácter, em regra, transnacional do crime, despoletado pelo aumento do fluxo migracional. Por isso mesmo, sendo este um flagelo tão lucrativo e, simultaneamente, de tão difícil punição, os grupos criminosos veem aqui uma aliciante oportunidade de negócio.

O nosso país, não sendo exceção, é também alvo deste fenómeno. Portugal é visto como um país de destino, isto é, um local onde se procede à exploração destas vítimas. No entanto, e fugindo ao padrão generalizado de que a exploração sexual é a finalidade mais recorrente do tráfico, nomeadamente quando em causa estejam mulheres e crianças, tal como se verifica na UE, em Portugal, de acordo com vários dados estatísticos, a finalidade mais comum é a da exploração laboral.

As crianças são vítimas deste crime por todo o mundo. Seres estes que são particularmente indefesos e vulneráveis e que, por conta disso, são sujeitos às maiores atrocidades da História, sendo, muitas vezes, vistas como meros “trabalhadores sexuais”.

Nesse sentido, optamos por olhar, também, para um crime conexo ao tráfico de seres humanos: o lenocínio de menores, de forma a tentar perceber o que distingue a intenção de explorar sexualmente um menor, para efeitos do crime de tráfico de seres humanos, e o tipo legal de crime previsto no art. 174º, do C.P.

Na dissertação fazemos, ainda, um contraponto deste crime com outro tipo legal mais recente, que surgiu com a revisão do CP de 2007: o recurso à prostituição de menores. Isto é importante porque, ainda que estes dois crimes se possam relacionar em certos pontos, a conduta do agente do tipo legal de crime de lenocínio não é a mesma do agente do crime do recurso à prostituição de menores. Ora, ao passo que no primeiro, respetivamente, o agente exerce uma influência sob o menor para que esse se prostitua; no último, o agente não incita o menor a fazê-lo, uma vez que aí é ele quem pratica, com um menor, um ato sexual de relevo, mediante pagamento ou outra contrapartida.

Dessa forma, ao longo da presente investigação propomo-nos fazer um estudo de análise e aprofundamento do tema - sem qualquer pretensão inicial de sugerir alterações -, olhando para cada um destes tipos legais de crime, para o bem jurídico que aí está em causa mas, também, e essencialmente, para os mecanismos, quer nacionais, quer internacionais, que existem para prevenir e combater tais práticas criminosas, de forma a aumentar a punição dos seus agentes e, conseqüentemente, desincentivar a sua prática, tendo, contudo, sempre em atenção de que é sobre menores que se fala – menores esses que, pelas suas características típicas, são indefesos, frágeis e vulneráveis e que, ao serem sujeitos a este tipo de crimes, veem os seus direitos humanos fundamentais serem fortemente limitados e violados.

I. Quem é o menor?

No âmbito do Código Civil, nomeadamente no seu art. 122º, “*é menor quem não tiver ainda completado os dezoito anos de idade*”.

Ao tempo do Código de Seabra, a menoridade durava até aos vinte e um anos, o que significava que eram considerados crimes praticados contra menores todos aqueles que tivessem como vítima uma pessoa que ainda não tivesse completado tal idade. O CP de 1852 manteve essa ideia. Nas palavras de ANA RITA ALFAIATE, *tal versão do Código Penal não estabelecia “uma idade de referência para o consentimento do menor” determinando que esse variava em função de certos elementos. Ainda nas palavras da autora, “para o legislador, a assunção do discernimento fazia-se de forma progressiva a partir dos dezasseis anos”*¹, o que significava que atingindo uma pessoa essa idade esta não passaria, desde logo, a ter total capacidade para consentir.

De acordo com o Ac. do STJ de 14 de dezembro de 1955, a lei protege, de forma absoluta, os menores de dezasseis anos, “*contra quaisquer atos atentatórios do pudor, punindo, por isso, os atos impúdicos, mesmo com aceitação dos ofendidos e independentemente da existência ou inexistência de pudor por parte destes*”².

O art. 392º CP de 1852 estabelecia o crime de “estupro”. Nesse sentido, e tendo em atenção certas particularidades desse tipo legal, nomeadamente a questão do consentimento da ofendida – que, como vimos, na época, era atingido de forma progressiva – pode-se verificar que esse era “*um elemento essencial do crime*”, sendo “*necessário que seja lícito à mulher prestar o seu consentimento*”. Dessa forma, a lei estabeleceu vários graus a esse respeito. Como tal, “*se a mulher tivesse menos de doze anos, o consentimento na cópula era absolutamente ineficaz*”. Porém, “*se a mulher tivesse mais de doze anos mas menos de dezasseis, o consentimento já teria uma eficácia relativa*” e, nesse caso, “*a cópula seria sempre punível, mas sê-lo-ia como estupro se o consentimento tivesse sido obtido por sedução e como atentado ao pudor se não houvesse sedução*”. No caso de a mulher ter mais

¹ Alfaiate, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra Editora, 2009. Pág. 19

² Faveiro, Vítor António Duarte e Araújo, Laurentino da Silva, *Código Penal Português anotado*. 3ª Ed. Revista e Atualizada com Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Coimbra Editora, Limitada, 1960. Pág. 660

de dezasseis mas menos de dezoito anos, “*o consentimento já era mais eficaz*”, sendo o ato punido como estupro se o consentimento fosse obtido por sedução, deixando de o ser nos demais casos. Por fim, “*se a mulher tivesse mais de dezoito anos, o consentimento era absolutamente eficaz no sentido da não punibilidade*”, só se devendo, no entanto, considerar que a mulher prestou o seu consentimento quando tivesse consciência dos próprios atos e livre exercício da vontade³.

No Código Civil de 1967 ficou determinado, mais uma vez, que apenas a partir dos vinte e um anos se atingiria a maioridade civil. No entanto, o legislador do CP de 1982 não entendeu que “*à menoridade civil devesse corresponder uma uniforme incapacidade para consentir*”⁴ e, dessa forma, desde que o menor tivesse a capacidade necessária para compreender o sentido e o alcance da sua vontade, o consentimento que viesse a ser prestado por menor a partir dos catorze anos seria válido e eficaz⁵.

Com as alterações que o CP sofreu a partir de 1995, “*a especial proteção às vítimas de crime sexual passou a ser até aos dezasseis anos, com especial enfoque, naquelas que não tenham completado os catorze*”.

No que ao crime de lenocínio de menor dizia respeito, esse passou a estar previsto apenas para as situações em que se violasse a liberdade sexual dos menores de dezasseis anos. Se em causa estivesse um jovem com idade compreendida entre os dezasseis e os dezoito, a conduta do agente seria punida nos termos gerais do lenocínio⁶, sendo os crimes praticados contra esses considerados como praticados contra maiores, à exceção do caso de abuso sexual praticado por agente a quem o menor tivesse sido confiado para educação ou assistência.

No CP de 2007, a idade para o consentimento passou a estar fixada nos dezasseis anos. Nos termos do art. 38º/3 CP, o consentimento só é eficaz se for prestado por maior de

³ Faveiro, Vítor António Duarte e Araújo, Laurentino da Silva, *Código Penal Português anotado*. 3ª Ed. Revista e Atualizada com Legislação, Doutrina e Jurisprudência, Coimbra Editora, Limitada, 1960. Pág. 663

⁴ Alfaiate, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra Editora, 2009. Pág. 21

⁵ *Idem*, pág. 21

⁶ *Idem*, pág. 22

dezasseis, desde que possua discernimento necessário para avaliar o sentido e o alcance da sua vontade.

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, estabelece, no seu art. 3º/d, que “criança” é qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos. No entanto, o nosso CP aplica “o conceito de criança de uma forma mais restrita” e, embora se verifique “a consagração da idade até à qual se considera determinado sujeito um menor” assiste-se a uma “aquisição progressiva da maioridade até aos dezoito anos”, ideia esta “assente e cada vez mais enraizada”⁷.

⁷ *Idem*, pág. 24

II. Tráfico de seres humanos

1. Instrumentos jurídicos internacionais para prevenir e combater o Tráfico de Seres Humanos

Internacionalmente, nos vários países afetados por este fenómeno, nomeadamente dentro da UE, surgiu a necessidade de serem criadas ferramentas de prevenção e combate⁸.

Este crime vem sendo alvo de atenção pelos organismos nacionais e internacionais há muitos anos, o que demonstra, desde logo, a grande preocupação da comunidade quanto a este. Ora, já em 1950 verificou-se, ao nível das Nações Unidas, a Convenção para a supressão do tráfico de pessoas e da exploração da prostituição e, anos antes, em 1930, a Convenção n.º 29 da OIT sobre trabalho forçado ou obrigatório⁹.

A Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional é a que aqui tem grande destaque¹⁰. Esta surgiu da necessidade das Nações Unidas em assumirem uma posição mais forte e assertiva face a este fenómeno, tendo como objetivo promover uma maior e mais eficiente cooperação entre os Estados, de forma a prevenir e combater mais eficazmente o tráfico de seres humanos. Para tal, um dos seus principais propósitos consiste na imposição, aos seus Estados-Parte, de criminalização de certas condutas¹¹.

Esta Convenção integra um Protocolo Adicional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, que surgiu da necessidade de *“uma ação eficaz para prevenir e combater o tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, exigindo-se, assim, por parte dos países de origem, de trânsito e de destino uma abordagem global e internacional que inclua medidas destinadas a prevenir*

⁸ MACHADO, Paulo, *Compreender o Tráfico de Pessoas: do global ao local*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 11

⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda, *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade*, em *Conferência Internacional 18 de outubro, Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos*. Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017. Pág. 27 e ss.

¹⁰ Comumente conhecida por Convenção de Palermo.

¹¹ PEREIRA, Sónia e VASCONCELOS, João, *Combate ao Tráfico de Seres Humanos e Trabalho Forçado*, Estudos de casos e respostas de Portugal. Organização Internacional do Trabalho, Escritório da OIT em Lisboa, 2007. Pág. 8

esse tráfico, a punir os traficantes e a proteger as vítimas desse tráfico, designadamente protegendo os seus direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos”.

Este surgiu, em termos gerais, e de acordo com o seu art. n.º 2, com o intuito de prevenir e combater o tráfico de pessoas, de proteger e ajudar as vítimas desse crime e de promover a cooperação entre os Estados Parte de forma a atingir tais objetivos.

Ora, com efeito, no seu art. n.º 3, esse veio definir, pela primeira vez, de forma consensualmente aceite a nível internacional, aquilo que é o tráfico de seres humanos¹². De acordo com esse, entende-se por tráfico de pessoas “*o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos*”.¹³

A Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos de 2005¹⁴, conhecida por Convenção de Varsóvia, surgiu, e teve por base os pontos da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e seu Protocolo Adicional. Esta foi fruto da necessidade de prevenir e combater o tráfico de seres humanos, promovendo a cooperação entre os vários atores internacionais. Além de que, visou, ainda, garantir a proteção dos direitos humanos fundamentais das pessoas que são vítimas deste flagelo, promovendo a sua segurança e proteção.

Esta Convenção aplica-se a todas as formas do crime de tráfico, quer seja praticado a nível nacional, quer transnacional – lemos no seu art. número 2º, “*This Convention shall apply to all forms of trafficking in human beings, whether national or transnational, whether or not connected with organised crime*”.

¹² *Idem*, pág. 8 e ss.

¹³ Esta definição serviu de base para a DQ 2002/629/JAI, do Conselho, de 19 de julho de 2002, relativa à luta contra o Tráfico de Seres Humanos.

¹⁴ *Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos*. Acedido em 15/05/2022, em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-do-conselho-da-europa-relativa-luta-contra-o-trafico-de-seres-humanos-0>

Mais tarde, a nível da UE surgiu a Diretiva 2011/36/EU¹⁵, que substituiu integralmente a DQ 2002/629/JAI. Esta adotou uma abordagem integrada, respeitadora dos direitos humanos. Veio, entre outros pontos, estabelecer um conceito mais amplo de tráfico de seres humanos, passando a incluir novas formas de exploração: este flagelo deixou de ter apenas como finalidade a exploração sexual. Além do mais, veio ainda prever que “*as crianças são mais vulneráveis do que os adultos e, por esta razão, existe um maior risco de se tornarem vítimas do tráfico de seres humanos*” e, com efeito, “*na aplicação da presente diretiva, o superior interesse da criança deve constituir a principal consideração, nos termos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989*”¹⁶.

As crianças são seres particularmente vulneráveis e que, por esse motivo, bem como pela sua dependência financeira e afetiva, acabam por ser vítimas fáceis deste tipo de crime. Assim, e com o objetivo de salvaguardar os seus interesses, protegendo-as, surgiu a Convenção sobre os Direitos das Crianças, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1989.

Com efeito, no seu art. 34º estabelece-se a obrigatoriedade e o dever que recai sob o Estado de proteger as crianças contra a violência e a exploração sexual, devendo tudo fazer para evitar o tráfico de crianças.

Os Estados membros do Conselho da Europa, pautados pela necessidade de elaborar um instrumento internacional global centrado na prevenção e proteção, em matéria de luta contra todas as formas de exploração sexual e de abusos sexuais de crianças, fizeram surgir a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração e Abuso Sexual.

2. Cooperação internacional

De acordo com ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “*a necessidade de cooperação judiciária e policial e de harmonização legislativa no espaço europeu surge no*

¹⁵ Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011 relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas. Acedido a 03/03/2022, em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=EN>, consultado a 03/03/2022.

¹⁶ Transposta para o ordenamento jurídico português em 2013, pela Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto.

contexto da luta contra uma criminalidade nova que se desenvolve num espaço sem fronteiras e porque não há um direito penal comum”¹⁷. Ora, de facto, tendo todos os cidadãos da UE o direito à livre circulação e residência no território da UE, passa a haver uma tendência crescente para o desenvolvimento de certas práticas criminosas, como é o caso do tráfico (de drogas, de pessoas, entre outros). Face a isso, a autora levanta uma questão que cremos ser pertinente: “*como combater eficazmente uma criminalidade europeia com aparelhos de justiça, de polícia e de fronteiras estritamente nacionais e independentes?*”.

No Tratado da UE, no seu art. 3º (ex-art. 2.º TUE)¹⁸, determina-se que a UE deve proporcionar aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, devendo ser assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.

Com a abertura das fronteiras no espaço da UE, a criminalidade já não pode ser tratada no âmbito nacional. Assim, sendo o tráfico de pessoas um problema, muitas das vezes, transnacional, que afeta gravemente todos os Estados-Membros, deve haver uma cooperação entre estes.

O tráfico de seres humanos, com todas as suas finalidades, é facilitado pela globalização e pelas novas tecnologias¹⁹. FARIA COSTA chega mesmo a concluir que “*o tráfico de seres humanos – com as suas mais variadas formas de sujeição, de dependência ou até de pura e simples escravatura – se afirma, nesta pós-modernidade, como um dado inafastável é qualquer coisa que também ninguém com um mínimo de bom senso e de razoabilidade pode sequer ousar querer que toque a franja do implausível*”, afirmando que, dessa forma, faz todo o sentido ligarmos globalização e tráfico de pessoas²⁰. Vem, ainda, afirmar que “*há como uma sensação de uma certa paralisia na ação de defesa para com o*

¹⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda, *A União Europeia e a luta contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças*, em *Direitos Humanos das Mulheres*. Coimbra Editora, 2005. Pág.29

¹⁸ Tratado da União Europeia. Acedido a 24/02/2022, em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

¹⁹RODRIGUES, Anabela Miranda, *A União Europeia e a luta contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças*, em *Direitos Humanos das Mulheres*. Coimbra Editora, 2005. Pág. 32

²⁰ COSTA, José de Faria, *A globalização e o tráfico de seres humanos (o pêndulo trágico da história e o direito penal)*. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, maio-junho de 2007. Pág. 258 e ss.

*crime quando ele assume a tonalidade do global. Quando ele se mostra tentacular, já não quadro de um único Estado mas, ao invés, nos interstícios das relações inter-estaduais*²¹”.

São vários os fatores que podem estar na base do tráfico de seres humanos, nomeadamente a pobreza, o desemprego, a falta de educação. Este é um fenómeno que se estima ter vindo a aumentar ao longo dos anos, sendo mulheres e crianças as suas principais vítimas, dada a vulnerabilidade que lhes é característica.

JOSÉ DE FARIA COSTA considera que o que motiva o tráfico de pessoas é exclusivamente o lucro, chegando mesmo a afirmar que este “*é um daqueles crimes que, porque gerador de tão elevado montante de dinheiro ilícito, «exige», por forma concertada, o retorno desse capital ao circuito legítimo do fluxo de capitais*”²². E, dessa forma, e pela dificuldade em travar tal flagelo que assume largas proporções à escala mundial, demonstrado pelos números e estatísticas, o autor entende ser “*imperioso que se reforcem os laços de inter-ajuda com as polícias. Que a informação circule entre as instâncias formais de controlo dos Estados e das organizações internacionais vocacionadas para a tutela e prevenção deste flagelo pelo menos com igual ou superior intensidade à que circula dentro das associações criminosas*”. Com efeito, o autor defende a cooperação, mas, também, “*que a comunidade internacional se assuma como uma verdadeira comunidade e realize ações globais de intervenção e de ajuda que diminuam as causas, não só determinantes do tráfico de pessoas como dos próprios movimentos migratórios*”²³.

No que à necessidade de prevenção deste litígio diz respeito, a Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, no seu art. 5º, estabeleceu que cada Parte deverá adotar medidas que fomentem ou reforcem a coordenação, a nível nacional, entre as diferentes entidades responsáveis pela prevenção e pela luta contra o tráfico de pessoas, devendo, ainda, serem criadas, por exemplo, políticas capazes de prevenir este flagelo através de meios como pesquisas, campanhas de informação, sensibilização e educação, entre outras. Além do mais, no mesmo artigo está presente que cada Parte deverá promover uma abordagem baseada nos direitos humanos e na igualdade entre homens e mulheres. Este preceito legal estabelece, também, que devem ser tomadas

²¹ *Idem*, pág. 261

²² *Idem*, pág. 263

²³ COSTA, José de Faria, A globalização e o tráfico de seres humanos (o pêndulo trágico da história e o direito penal). *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, maio-junho de 2007. Pág. 265

medidas que assegurem que as migrações serão feitas de forma legalmente admissível, reforçando-se, para o efeito, o controlo de entrada e permanência de cidadãos nos seus territórios²⁴. No caso das crianças, ficou estabelecida nesta Convenção a necessidade de serem criadas medidas capazes de reduzir a vulnerabilidade que lhes é característica, através da criação, por exemplo, de um ambiente protetor.

Já no seu art. 6º ficaram estabelecidas certas medidas para desencorajar a procura. Ora, de acordo com esse pode-se falar, essencialmente, em medidas legislativas, administrativas, educativas, sociais e culturais que visem, entre outras, “a consciencialização da responsabilidade e do importante papel dos meios de comunicação e da sociedade civil na identificação da procura como uma das causas profundas do tráfico de seres humanos”, bem como “campanhas de informação direcionadas, envolvendo, se apropriado, as autoridades públicas e os decisores políticos, entre outros” e, uma outra que, a nosso ver, é demasiado importante, “medidas preventivas que incluam programas educativos destinados às raparigas e aos rapazes em fase de escolaridade, que sublinhem o carácter inaceitável da discriminação com base no sexo e as suas consequências nefastas, a importância da igualdade entre mulheres e homens, bem como a dignidade e a integridade de cada ser humano”.

A cooperação é necessária para travar o tráfico de seres humanos. No entanto, para que essa seja frutífera, nas palavras de JOANA DANEIL-WRABETZ, “deverá existir uma ação concertada entre os vários agentes e ser feita a todos os níveis, quer nacional como internacionalmente: cooperação entre Estados, forças policiais e judiciais, instituições de apoio às vítimas, organizações internacionais governamentais e não-governamentais, setor privado e media, abrangendo as três grandes áreas na luta contra o tráfico de pessoas: a Prevenção do Tráfico, a Proteção das Vítimas e a Condenação dos Traficantes”²⁵. Já em relação à prevenção, a autora crê que essa passa, essencialmente, pela sensibilização, informação e formação, não só de potenciais vítimas, mas de todos aqueles que com elas trabalham, como é o caso, por exemplo, de assistentes sociais, forças policiais, entre outros²⁶.

²⁴ Para o efeito, o art. 7º dessa mesma Convenção determina que deverão ser adotadas, pelas Partes, medidas para fomentar um melhor controlo fronteiriço e, dessa forma, se prevenir e detetar o tráfico de seres humanos.

²⁵ DANEIL-WRABETZ, Joana, *A cooperação internacional na prevenção do tráfico de seres humanos*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 26.

²⁶ *Idem*, pág. 43

Importante é aqui fazer, também, referência à Declaração Política da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 27 de setembro de 2017, sobre a implementação do Plano Global de Ação de Combate ao Tráfico de Pessoas (Resolução 64/293 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 12 de agosto de 2010). Esta visou, essencialmente, promover a cooperação internacional, de forma a proteger e defender as vítimas, impedindo, por exemplo, a aquisição de bens ou serviços que sejam resultado do trabalho efetuado por vítimas de tráfico de seres humanos²⁷.

Na UE, surge a Estratégia para a erradicação do tráfico de seres humanos (2012-2016), muito importante para o desenvolvimento, coordenação e execução da ação da UE neste domínio. Esta visava, acima de tudo, ajudar na prevenção e combate ao tráfico de seres humanos e proteção dos direitos das vítimas, tendo em especial consideração as mulheres e crianças, seres particularmente mais vulneráveis²⁸.

Na *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings (2021-2025)* lê-se que este é um fenómeno que exige uma resposta compreensiva e eficaz, “*There is a need for overarching legal, policy, and operational initiatives to combat human trafficking in a coherent and wide-ranging manner – from prevention to conviction of criminals while emphasising the protection of victims at all stages, taking into account in particular women and child victims as well as trafficking for sexual exploitation*”.

De acordo com essa comunicação, no plano policial e operacional é fundamental a cooperação regional e internacional na segurança das fronteiras. Além do mais, estabelece, ainda, que campanhas de alerta dos riscos do tráfico são, também, meios importantes para deter e prevenir este crime.

Cremos, e por isso mesmo concordamos com o mencionado na Comunicação referida *supra*, que é necessária uma resposta da justiça criminal mais firme, de forma a aumentar o

²⁷ IV Plano de Ação para a Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos em consulta pública – pág. 9. Acedido a 15/05/2022, em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/04/PlanoTSHparaconsultap%C3%BAblica.pdf>

²⁸ *Idem*, pág. 10

número de detenções e condenações dos traficantes²⁹ e, para tal, é importante um “*treino sistemático das forças de polícia e profissionais da justiça em elementos específicos do crime, bem como com exercícios práticos baseados em simulação para testar procedimentos no tratamento de casos de tráfico*”.

No nosso ponto de vista, a prevenção, e conseqüente tentativa de repressão, deste crime continua a ser algo que precisa de ser fomentado e desenvolvido. Continuam a ser necessárias ações de sensibilização e formação ou, por exemplo, anúncios em meios de comunicação social, na medida em que isso poderá ser uma forma de criar uma maior proximidade com as pessoas e, assim, alertá-las para aquilo que é, de verdade, o tráfico de seres humanos. É necessária uma maior resposta por parte dos órgãos, quer nacionais, quer internacionais, na luta contra este flagelo. Um maior estudo sobre os comportamentos típicos dos agentes que praticam tal crime, as suas condutas, bem como os mecanismos por eles utilizados. E, por fim, uma maior cooperação não só entre os países membros da UE, mas também entre os países que estão fora dela, nomeadamente aqueles que sejam considerados países de origem.

Tal como estabelecido na Comunicação aludida *supra*, “*With this strategy, the Commission sets out a renewed commitment and a strong policy framework to protect vulnerable individuals from being trafficked, to empower victims, to bring perpetrators to justice, and to safeguard our communities. Women and children are at the centre of this commitment*”³⁰ – e é isso que é, de facto, necessário: uma maior e mais eficaz resposta.

3. Breve evolução histórica e enquadramento jurídico nacional

O tráfico de pessoas é um flagelo que, infelizmente, vem atingindo o mundo em proporções alarmantes. Nas palavras de PAULO MACHADO, “*é consensual reconhecer que o tráfico de seres humanos, nos seus diferentes matizes, tem aumentando no Mundo;*

²⁹ “*To break the trafficking chain, a robust criminal justice response is crucial in order to carry out effective investigations, prosecution and convictions, taking into account, inter alia, the gender specific nature of the crime*”

³⁰ Communication from the Commission to the European Parliament (...), pág. 19. Acedido a 15/05/2022, em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0171&from=EN>

*num Mundo que pugna crescentemente pelas liberdades coletivas e individuais, pela autodeterminação dos povos e pela afirmação dos direitos humanos*³¹.

Este tipo legal de crime, que constitui uma grave violação dos direitos humanos fundamentais, encontra-se regulado no atual art. 160º CP. Todavia, na versão do CP de 1982 estava presente no seu número 217º e, na versão trazida posteriormente, em 1995, no art. 169º - estando aí inserido, à data, no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Este último só previa o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, punindo, dessa forma, o tráfico internacional de pessoas exercido com a finalidade da prática, fora do país, de prostituição ou de ato sexual relevante³².

Com a revisão de 2007, o crime em questão passou a estar incluído no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal, começando-se, a partir daí, a criminalizar diferentes finalidades do tráfico. Alteração de capítulo esta que fez todo o sentido, uma vez que o tráfico de pessoas deixou de ter apenas como finalidade a exploração sexual, tendo o art. 160º passado a contemplar outros eventuais objetivos do tráfico, como é o caso da exploração do trabalho, a mendicidade, a extração de órgãos, entre outras. Assim, na versão atual do CP pune-se o tráfico de seres humanos, quer no âmbito internacional, quer no âmbito interno, podendo este tipo legal de crime ser praticado tendo na sua base vários objetivos, e não apenas o da exploração sexual.

A Diretiva 2011/36/UE foi transposta para o ordenamento jurídico português em 2013. Assim, a Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto, veio alterar novamente o nosso CP, tendo um dos seus pontos fulcrais sido o alargamento do âmbito de criminalização, na medida em que foram reconhecidas mais formas de exploração.

Com as alterações trazidas por esta lei ao CP passou a verificar-se, nas palavras de ANABELA MIRANDA RODRIGUES, que a perspetiva que contempla este flagelo como um crime que põe em causa a liberdade pessoal se acentuou.

Esta alteração, para além de ter trazido novas finalidades de exploração, estabeleceu, ainda, que se passou a considerar “*crime a conduta de quem traficar pessoas para fins de*

³¹ MACHADO, Paulo, *Compreender o Tráfico de Pessoas: do global ao local*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 9.

³² SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, Volume III. Letras e Conceitos, Lda, 2016. Pág. 437

*exploração, deixando de ligar necessariamente a exploração a um certo domínio*³³, ou seja, “*alterou-se, portanto, mais uma vez, o eixo em torno do qual se deve desejavelmente cristalizar a incriminação do tráfico: que se deslocou da instrumentalização da pessoa para fins de exploração para a exploração da própria pessoa*”.

O autor afirma, ainda, que esta sempre foi uma atividade que exigia organização – “*basta conhecer um mínimo da história dramática sobre o transporte de escravos para se perceber que já, então, tudo se operava com um mínimo de organização criminal*”. Assim, este é um fenómeno caracterizado pela sua organização e pela existência de uma rede, “*uma rede organizada com o fim criminal da prática desta terrível infração*”. De acordo com a perspetiva do autor, o modo como se pauta este tipo legal de crime não se diferencia tanto assim do modo como se praticava este crime anteriormente. Entende mesmo que o que mudou foi, apenas, “*o grau de sofisticação relativo à quantidade de informação e à sua velocidade*”³⁴.

MANUEL ALBANO³⁵ afirma - posição que perfilhamos - que para atacar as causas e as consequências do tráfico de pessoas é fundamental o conhecimento que se produz sobre este fenómeno e, para que tal se verifique, os Estados deverão reforçar a investigação sobre este flagelo, criando “*mecanismos que permitam a monitorização do fenómeno a partir de indicadores claros, que possam ser comparáveis com outros países*”, o que, sem dúvida, acabará por facilitar o conhecimento das causas deste crime e, dessa forma, levar a uma maior prevenção e proteção das possíveis vítimas.

Este autor menciona, ainda, outros aspetos que considera relevantes para a determinação atempada das causas e consequências deste flagelo. Nesse seguimento, crê ser crucial a formação dos agentes que lidam diretamente com o tráfico de seres humanos, bem como defende, também, que deverá ser adotada uma abordagem multidisciplinar para fortalecer o entendimento da necessidade de coordenação entre os diversos atores³⁶.

³³RODRIGUES, Anabela Miranda (2017), *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade*, em *Conferência Internacional 18 de outubro, Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos*. Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017. Pág. 38

³⁴COSTA, José de Faria, A globalização e o tráfico de seres humanos (o pêndulo trágico da história e o direito penal). *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, maio-junho de 2007. Pág. 263

³⁵ALBANO, Manuel, *O combate ao tráfico de seres humanos em Portugal*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 65

³⁶*Idem*, pág. 65

Assim, e sendo este um fenómeno tão atroz e que assenta numa violação tão grave da condição humana, “*não perder de vista o que é o TSH é (re)conhecê-lo como fenómeno global, mas com realidades e impactos nacionais e locais distintos – exigindo políticas desenhadas numa perspetiva sócio-ecológica*”³⁷.

O art. 160º do atual CP surgiu, assim, na sequência de exigências internacionais e europeias que incentivaram os Estados a tomarem medidas preventivas e repressivas para combater o tráfico de seres humanos³⁸.

3.1. Planos nacionais contra o Tráfico de Seres Humanos

Com o intuito de prevenir e combater o tráfico de seres humanos, acompanhando os trabalhos internacionais que vinham a ser desenvolvidos, surgiu o I PNCTSH³⁹, que vigorou entre 2007 e 2010. Este Plano, assumido pelo nosso país junto de órgãos internacionais, “*teve como traço principal a existência de uma harmonização entre a vertente repressiva de combate ao tráfico de seres humanos, que é obviamente norteadada pela punição dos traficantes, caldeada por estratégias de prevenção, de apoio, empowerment e inclusão das vítimas de tráfico*”.

Mais tarde, em 2010, foi aprovado o II PNCTSH⁴⁰, através da Resolução do Conselho de Ministros nº 94/2010, de 29 de novembro. Este assumiu “*uma clara aposta na vertente da prevenção primária e formação*”, existindo nele várias medidas que se focam, essencialmente, “*nas áreas estratégicas Conhecer, Sensibilizar, Prevenir e Educar e Formar*”.

³⁷ MENDES, Pedro Vaz, *Tráfico de Seres Humanos e a contínua violação de Direitos Universais e inegociáveis*, em Boletim da Ordem dos Advogados (Junho/Julho 2019), página 54. Acedido a 15/05/2022, em: https://portal.oa.pt/media/130362/boletim_ordem-dos-advogados_junho_julho_2019.pdf

³⁸ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 677

³⁹ https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/Relatorio_interno_IPNCTSH.pdf, consultado a 21/02/2022

⁴⁰

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a554e7662576c7a633246764c7a59324f5749784e444d774c544d784d546b744e4745355a53316859574e694c544177596d59355a5755774f574a694d5335775a47593d&fich=669b1430-3119-4a9e-aacb-00bf9ee09bb1.pdf&Inline=true>, consultado a 21/02/2022

Posteriormente, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2013, foi aprovado o III PNCTSH⁴¹, em vigor de 2014 a 2017. Este plano, por sua vez, acabou por fortalecer as cinco estratégias já elencadas, e comuns aos dois planos anteriores.

Já o IV PNCTSH, aprovado para os anos de 2018 a 2021, apresentava como prioridades o reforço do conhecimento sobre este flagelo, visando, também, assegurar às vítimas um melhor acesso aos seus direitos e, por fim, promovendo a luta contra as redes de crime organizado⁴².

4. Bem jurídico

Como já referido, com a revisão de 2007, e dada a inserção sistemática do art. 160º no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal, daí se retira que o bem jurídico tutelado passa a ser a liberdade pessoal, liberdade de decisão e ação de outra pessoa.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que este tipo legal de crime está sistematicamente bem localizado, visto ser a liberdade de decisão e de ação de outra pessoa o bem jurídico protegido⁴³. No entanto, e nas palavras de AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, “*qualquer crime que afete a liberdade individual afeta necessariamente a dignidade da pessoa humana, a verdade é que este crime de tráfico de pessoas atinge, de forma radical e direta, a dignidade da pessoa humana, ao transformar o corpo da vítima em mero objeto de exploração sexual ou laboral*”⁴⁴.

Nas palavras de VITOR DE SÁ e ALEXANDRE LAFAYETTE, o bem jurídico em causa é a dignidade ou personalidade humana individual, pautada no fundo, pela “*liberdade de ser e estar no mundo e na vida em nome do direito, de todos e de cada um, a dispor de si, optando e agindo, a coberto de toda a ingerência desviante, ou seja, em síntese, duma*

⁴¹ <https://www.cjg.gov.pt/wp-content/uploads/2018/07/Relat%C3%B3rio-de-Execu%C3%A7%C3%A3o-Final-do-III-PNCTSH-2017.pdf>, consultado a 21/02/2022.

⁴² MENDES, Pedro Vaz, *Tráfico de Seres Humanos e a contínua violação de Direitos Universais e Inegociáveis*, em Boletim da Ordem dos Advogados (Junho/Julho 2019), pág. 55. Acedido a 15/05/2022, em: https://portal.oa.pt/media/130362/boletim_ordem-dos-advogados_junho_julho_2019.pdf

⁴³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág.492

⁴⁴ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 678

liberdade de ser efetiva e totalmente livre, a que não pode deixar de corresponder um dever geral e absoluto de respeito”⁴⁵.

ANABELA MIRANDA RODRIGUES crê, por sua vez, que, com a alteração do CP de 2007, e com a conseqüente nova inserção sistemática do tipo legal do tráfico de seres humanos, o legislador pretendeu proteger a *“liberdade pessoal de decisão e de ação tendo em vista prevenir a proteção da liberdade pessoal nas suas manifestações não só de liberdade sexual, mas também de trabalho e de dispor do próprio corpo*”⁴⁶.

Este tipo legal de crime constitui, assim, uma grave violação dos direitos fundamentais do Homem, colocando em causa a dignidade da pessoa humana. De acordo com essa lógica, e também seguindo as palavras de PAULO MACHADO, o tráfico de pessoas é *“uma prática criminal que viola princípios fundamentais das sociedades que prezam a dignidade da pessoa humana, a sua autodeterminação, e que garantem juridicamente os direitos humanos universalmente consagrados*”⁴⁷.

O tráfico de seres humanos compreende a oferta, a entrega, o aliciamento, a aceitação, o transporte, o alojamento e o acolhimento de pessoas através de certos meios⁴⁸.

Mesmo quando falamos do tráfico de um menor de dezoito anos, o tipo objetivo do crime é o mesmo que se verifica no caso de um adulto. A única diferença é que, tratando-se de menores, esse crime poderá ser praticado através de qualquer meio, tal como lemos no número 2 do art. 160º CP, sendo assim um crime de execução livre. Todavia, nos casos em que o agente empregue algum dos meios previstos no número 1 do supramencionado artigo (a saber: violência; rapto; ameaça grave ou manobra fraudulenta; abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar;

⁴⁵ PEREIRA, Vítor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*. 2ª Ed., Quid Juris? – Sociedade Editora, Lda, 2014. Pág. 469

⁴⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda, *A incriminação do Tráfico de Pessoas no contexto da política criminal contemporânea*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume 3, Coimbra: Coimbra Editora 2010, pág. 581

⁴⁷ MACHADO, Paulo, *Compreender o Tráfico de Pessoas: do global ao local*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 13

⁴⁸ Na Convenção de Varsóvia, aberta à assinatura em 16 de maio de 2005, lê-se, no seu artigo 4º, *“«Trafficking in human beings» shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery, or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs”*.

aproveitando-se de incapacidade ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima ou mediante obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima) há lugar à qualificação do tipo legal. No entanto, e ao contrário daquilo que se verifica quando a vítima seja um maior de idade, há, no caso de ser um menor o traficado, uma dispensa de utilização dos meios referidos, curando-se de conduta livre⁴⁹.

4.1. Problemática em torno do bem jurídico

Pode ser facilmente levantada a questão de se saber se, consoante a finalidade que o tráfico vise explorar, o crime continua a ser visto apenas como uma violação da liberdade pessoal. Assim, e sendo, no caso, a exploração sexual a que nos interessa, o tipo legal de crime de tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual, é visto apenas como um crime que comporta uma violação da liberdade pessoal ou, tendo em conta o objetivo desse, uma violação da liberdade ou autodeterminação sexual?

A exploração sexual, só por si, não preenche o tipo de crime de tráfico de pessoas, pois só relevam as formas vinculadas de realização do facto especialmente descritas na lei penal⁵⁰.

O tráfico de pessoas é, como já referimos, um crime contra a liberdade pessoal, desde logo pela sua inserção sistemática no CP, bem jurídico esse que é individual.

Este crime distingue-se, em vários pontos, do crime de auxílio à imigração ilegal. No entanto, e tal como se lê nas palavras de PAULO SOUSA MENDES, por vezes, “*apesar de serem tipos alternativos, há situações em que o auxílio à imigração ilegal surgirá como um menos em relação ao tráfico de pessoas, quando não se conseguir provar a exploração sexual ou laboral*”⁵¹.

PEDRO VAZ PATTO chega mesmo a afirmar que no crime previsto no art. 160º CP, o bem jurídico em causa é o da liberdade pessoal, no entanto “*não se trata de uma qualquer violação da liberdade pessoal. Podemos dizer que é uma "qualificada" violação dessa*

⁴⁹ PEREIRA, Vítor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*. 2ª Ed., Quid Juris? – Sociedade Editora, Lda, 2014. Pág. 469

⁵⁰ Ebook Centro Estudos Judiciários (2021). *Tráfico de Seres Humanos*. Pág. 15. Acedido em 18/05/2022, em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=QQAng87Pzg4%3d&portalid=30>

⁵¹ *Idem*, pág. 17

liberdade pessoal que está em causa. E "qualificada" porque afeta de modo particular a dignidade da pessoa humana, reduzida a objeto ou instrumento"⁵². A liberdade, porém, e ainda de acordo com o autor, "*não se situa num plano etéreo e abstrato*", podendo ser limitada e condicionada por vários fatores.

Segundo VITOR DE SÁ e ALEXANDRE LAFAYETTE, o bem jurídico protegido é a dignidade ou personalidade humana individual, sob as perspectivas da liberdade de determinação sexual, liberdade esta que assenta nas dimensões específicas que o tipo em causa, de modo concreto, se reporta⁵³.

Assim, seguindo a tese defendida pelo Dr. Américo Taipa de Carvalho, de acordo com a qual embora o bem jurídico que se vise aqui proteger seja a liberdade pessoal, "*qualquer crime que afete a liberdade individual afeta necessariamente a dignidade da pessoa humana*". Portanto, entendemos que este é um crime que, independentemente da finalidade que vise atingir, coloca sempre em causa a dignidade da pessoa humana – *estando sempre essa em causa e devendo ser sempre tutelada*⁵⁴. Porém, dependendo da finalidade que o agente vise levar a cabo com a prática do crime de tráfico de pessoas, o bem jurídico acaba por assumir diferentes relevos.

Concordamos, dessa forma, também, com JOSÉ M. LOPES que afirma que os *bens jurídicos tutelados por estas três situações* (a saber, a finalidade de exploração sexual, de exploração laboral e finalidade de colheita de órgãos) *assumem dimensões relativamente diferenciadas, pese embora ser sempre em todas as situações a dignidade da pessoa que está em causa e deve ser tutelada*⁵⁵.

No âmbito da finalidade da exploração sexual – finalidade que aqui nos interessa – essa vai para além do lenocínio e da prostituição, podendo aí integrar-se qualquer outro tipo sexual de crime. Assim, acaba por ser indiferente o crime que venha, depois, a ser efetivamente praticado – prostituição, pornografia, mera coleção de pessoas para uso exclusivo do agente do crime, entre outros. Nas palavras de JOSÉ M. LOPES, "*no crime de*

⁵² *Idem*, pág. 25

⁵³ PEREIRA, Vítor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre, Código Penal Anotado e Comentado. 2ª Ed., Quid Juris? – Sociedade Editora, Lda, 2014. Pág. 469

⁵⁴ LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual no Código Penal* Coimbra Editora, 2008. Pág. 95

⁵⁵ *Idem*, pág. 95

*tráfico em causa, a exploração sexual de uma pessoa, através dos meios referidos vai para além da prostituição, como atividade sexual remunerada, aí podendo integrar-se outro tipo de «comércio sexual»*⁵⁶.

Na jurisprudência, vemos esta questão em torno do bem jurídico ser abordada. No Ac. do TRC de 30 de setembro de 2020, Proc. n.º 685/13.8JACBR.C1⁵⁷, consta que “*o bem protegido pelo tipo de crime de tráfico de pessoas (artigo 160.º do CP) não se reduz à liberdade pessoal, de decisão e ação de outra pessoa; antes abrange, no seu todo, a dignidade, como pessoa humana, da vítima*”.

De acordo com esse, “*o próprio conceito de tráfico de pessoas evoca este sentido de mercantilização dessas pessoas, reduzidas a objeto, quando lhes é inerente uma dignidade, nunca, como em relação às coisas, um preço e que ao ser vítima de tráfico a pessoa não tem um corpo, é um corpo. E a exploração comercial do seu corpo, não pode deixar de atingir na sua dignidade de pessoa*”, seguindo, dessa forma, o defendido por Pedro Vaz Patto, e que nós concordamos.

De acordo com o Ac. do TRC, de 15 de janeiro de 2020 – Proc. n.º 1311/17.1T9VIS.C1⁵⁸, “*pode afirmar-se que o bem jurídico aí protegido é a liberdade pessoal, de decisão e ação de outra pessoa, consumando-se o ilícito quando a prática de qualquer uma das condutas típicas atinge de forma radical e direta a vítima na sua dignidade como pessoa humana*”.

O tráfico de seres humanos é um crime que, ao colocar a vítima numa posição quase que de mercadoria, põe em causa a sua dignidade humana, violando os seus direitos humanos fundamentais. Assim, pensando no tráfico de pessoas e no lenocínio de menor, tanto um como outro protegem manifestações diferentes da liberdade, uma vez que, no primeiro, respetivamente, está em causa a liberdade pessoal, numa vertente da liberdade de ação ou

⁵⁶ *Idem*, pág. 97

⁵⁷ Ac. TRC, de 30/09/2020, relativo ao proc. 685/13.8JACBR.C1 e com Alcina Costa Ribeiro como relator. Acedido a 14/04/2022, em : <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/26d66bb3f76b242e802585f9003f4401?Op enDocument>

⁵⁸ Ac. TRC, de 15/01/2020, relativo ao proc. 1311/17.1T9VIS.C1 e com Orlando Gonçalves como relator. Acedido a 19/04/2022, em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/29a8fab2183d2bf8802584f2003a70fb?Op enDocument&Highlight=0,tr%C3%A1fico,de,seres,humanos>,

decisão, sendo esse o bem jurídico em causa, ao passo que no segundo está em causa a liberdade sexual.

5. Formas de recrutamento e principais rotas

Embora sejam várias as finalidades do tráfico de seres humanos, cada uma com as suas especificidades, elas acabam por coincidir no *modus operandi*. Dessa forma, o agente, na prática deste crime, emprega certos meios, como a violência, rapto, a ameaça grave, artil ou manobra fraudulenta, abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência, através do aproveitamento de alguma incapacidade da vítima ou mediante a obtenção de consentimento da pessoa que tenha controlo sobre a vítima.

Uma das formas mais comuns de aliciar alguém para fins de exploração passa pela promessa de melhores condições de vida às vítimas, um emprego e um mundo aberto de oportunidades. O recrutamento pode ser feito através de contacto pessoal, de anúncio (televisão, internet, cartaz), através de uma agência, por exemplo de viagens ou de emprego ou, ainda, através de rapto ou uso da força⁵⁹.

Este é um crime que se verifica em todo e qualquer país, no entanto pode verificar-se em maior escala nuns do que noutros devido a certos problemas que os possam caracterizar. Assim, e de acordo com o site da CIG, o tráfico de pessoas assume-se, essencialmente ligado, a “*realidades associadas à pobreza, quebra de suportes familiares e comunitários, assimetrias endémicas entre os países mais desenvolvidos e os mais carenciados, falta de oportunidades, discriminação e violência de género, reduzidos níveis de educação, corrupção ou os conflitos armados*”⁶⁰.

A vulnerabilidade da vítima é um dos fatores para a sua exploração. Esta característica da vítima pode ser entendida, de acordo com Michèle Clark, como a “*condição resultante da forma como certos indivíduos experimentam negativamente a interação*”

⁵⁹SURTEES, Rebecca, *Recolha de Dados e Gestão de Informação Anti-Tráfico na União Europeia, – a situação na República Checa, Polónia, Portugal e República Eslovaca*. International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), 2009. Pág. 82/83

⁶⁰ Acedido em 15/03/2022, no Website da Comissão para a CIG, em <https://www.cig.gov.pt/area-traffic-de-seres-humanos/enquadramento/>

complexa de fatores sociais, culturais, económicos, políticos e ambientais, criadores do contexto das suas comunidades”⁶¹.

Os países de origem, aqueles a partir dos quais as vítimas são recrutadas e traficadas são, regra geral, países subdesenvolvidos, tais como os países da América Latina, da Ásia, África e, também, da Europa de Leste. Por sua vez, os países de destino são, tradicionalmente, os mais desenvolvidos e, assim, falamos essencialmente dos países da Europa Ocidental bem como da América do Norte.

No entanto, este é um fenómeno que se assume à escala global e transnacional, não podendo ser limitado a alguns países ou certas áreas do mundo⁶².

O aumento das migrações internacionais à escala global acabou por facilitar a prática deste crime, uma vez que as suas vítimas passaram a ser facilmente escondidas nesses fluxos migratórios, dificultando, dessa forma, o trabalho das autoridades dos países de destino. De acordo com TOM ELLIS e JAMES AKPALA, o tráfico de seres humanos não é um fenómeno novo, contudo “*o comércio de seres humanos a que hoje assistimos tem vindo, desde o final da Guerra Fria, a disseminar-se e a tornar-se mais complexo*”, tendo assumido um carácter transnacional que afeta praticamente todos os lugares do mundo, “*configurando o que Morrisson e Crossland descreveram como o “lado negro da globalização”*”⁶³.

Dada a atual situação que se verifica na Ucrânia, por força do estado de guerra, foi lançado, por iniciativa da Secretária de Estado para a Cidadania e a Igualdade, em articulação com a CIG, um guia de prevenção de tráfico de seres humanos⁶⁴. Este surgiu da necessidade de proteger milhares de refugiados, essencialmente mulheres e crianças, que fogem do seu

⁶¹ CLARK, Michèle, *Vulnerability, prevention and human trafficking: the need for a new paradigm*, in *An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action*. UN.GIFT Background Paper for the Vienna Forum, 2008 - “*Although used frequently in anti-trafficking discussions, the terms “vulnerable” and “vulnerability” (...) “vulnerability” refers to “a condition resulting from how individuals negatively experience the complex interaction of social, cultural, economic, political and environmental factors that create the context for their communities”* – Acedido a 26/3/2022, em: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/An_Introduction_to_Human_Trafficking_-_Background_Paper.pdf

⁶² ALBANO, Manuel, *O combate ao tráfico de seres humanos em Portugal*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 66

⁶³ ELLIS, Tom e AKPALA, James, *Compreender a relação entre o Tráfico de Pessoas, o Tráfico Ilícito de Migrantes e a Criminalidade Organizada: o caso da Nigéria*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 115

⁶⁴ Acedido em 02/04/2022, no Website da CIG, em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2022/03/desd_160x223_final.pdf –estabelece mecanismos de acolhimento e para concessão de proteção temporária a pessoas deslocadas da Ucrânia.

país na esperança de escapar à guerra. No entanto, essa movimentação de milhares de pessoas pode levar a que as redes que se dediquem ao tráfico de seres humanos se venham a aproveitar delas.

Tal guia, com versão em português, inglês e ucraniano, visa, em larga escala, a prevenção do tráfico de seres humanos. Para o efeito, esse prevê certos sinais aos quais as pessoas devem estar atentas, de maneira que possam reconhecer uma eventual situação de crime.

6. Dados estatísticos

Em Portugal, com o intuito de enfrentar o problema do tráfico de seres humanos e na intenção de combater a opacidade que lhe é característica, foi criado o Observatório do Tráfico de Seres Humanos (OTSH), por força do DL n.º 229/2008, de 27 de novembro. No seu site encontramos o *Relatório Tráfico de Seres Humanos* referente ao ano de 2020. Ora, nesse ano, OTSH registou 229 sinalizações – menos 52 registos do que no ano anterior -, sendo que 219 se reportam a Portugal e as restantes a países estrangeiros. Em 2020 verificou-se, de facto, uma diminuição do número de sinalizações em comparação com os anos anteriores, porém tal situação poderá, apenas, ser entendida como um “*indicador do impacto da pandemia*”⁶⁵.

Ora, foram, nesse ano, sinalizados, em Portugal, como presumíveis vítimas de tráfico 29 menores, sendo essas, principalmente, do sexo feminino e oriundas de países africanos.

Ainda nesse relatório, vemos que Portugal continua a ser visto como um *país de destino*, principalmente quando a finalidade do tráfico seja a exploração laboral. No que diz respeito à finalidade da exploração sexual, embora com uma diferença significativa, foi a segunda mais sinalizada no decorrer do ano de 2020.

Ao longo do mesmo são, ainda, verificadas as estatísticas da Justiça. Ora, de acordo com essas, e segundo os dados fornecidos pela Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), em 2020 foram registados 41 crimes de tráfico de seres humanos, sendo notório, assim, o decréscimo face aos anos anteriores, nomeadamente ao ano de 2019 que foi aquele que

⁶⁵ Acedido a 02/04/2022, em: https://www.otsh.mai.gov.pt/wp-content/uploads/Observatorio-Trafico-Seres-Humanos_Relatorio-Anual-Estatistico-Trafico-de-Seres-Humanos-2020.pdf

registrou o maior número de crimes. Além do mais, debruçando-se essa estatística na criminalidade conexa, segundo o relatório, verificou-se um aumento de registos do crime de lenocínio e de pornografia de menores.

O ano de 2020 foi caracterizado por um decréscimo do número de ações de fiscalização com caráter preventivo, uma diminuição no número de inquéritos-crime e uma diminuição de sinalizações. No entanto, esses valores podem estar relacionados, e serem justificados, pela situação pandémica que o mundo atravessava.

De acordo com dados da UE⁶⁶, “*According to the latest available data, between 2017 and 2018, there were more than 14 000 registered victims within the European Union (...) The majority of the victims in the EU are women and girls trafficked for sexual exploitation. Almost every fourth victim of trafficking in the EU is a child*”.

7. Transnacionalidade e a consequente dificuldade de produção de prova

O tráfico de seres humanos é um crime que viola direitos fundamentais dos cidadãos e que está subordinado à criminalidade organizada⁶⁷. Este é, assim, um crime caracterizado, regra geral, pela transnacionalidade⁶⁸, sustentado por redes organizadas à escala global. Além do mais, é uma prática criminal que, variadíssimas vezes, se verifica conexa à prática de outros tipos legais de crimes, o que acaba por lhe conferir uma complexidade acrescida⁶⁹.

Como tal, estes fatores acabam por revelar o quão determinante e essencial é a cooperação entre os vários países e organizações a nível internacional, uma vez que dada a transnacionalidade do tráfico e a opacidade do fenómeno - que acabam por gerar uma dificuldade na recolha de informação e, na consequente, produção de prova -, este flagelo, em muitas situações, permanece na “*sombra social com a menor evidência externa possível*”⁷⁰.

⁶⁶ Communication from the Commission to the European Parliament (...), pág. 2. Acedido a 15/05/2022, em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0171&from=EN>

⁶⁷ Art. 2º alínea a) da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional

⁶⁸ Art. 3º, número 2 da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional

⁶⁹ MACHADO, Paulo, *Compreender o Tráfico de Pessoas: do global ao local*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 17

⁷⁰ TEIXEIRA, Marco, *Tráfico de Pessoas, da Perceção Social à Realidade Policial*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 55

Na *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings (2021-2025)* lê-se que estes grupos de criminalidade organizada são bem estruturados, estando habitualmente em “*migrant smuggling, money laundering, corruption, document fraud, drugs and other serious crimes that support their core activities*”⁷¹.

De acordo com MARCO TEIXEIRA, “*a percepção social deste tipo de criminalidade assenta numa reduzida visibilidade social, potenciada pelos modus operandi usados pelos seus autores, que visam acima de tudo reduzir a perda dos seus ativos, as pessoas traficadas*”⁷².

Os autores deste crime, atuando de forma altamente organizada, acabam, então, por fazer com que os sinais e indicadores da prática deste fenómeno sejam reduzidos, dificultando e, conseqüentemente, diminuindo a probabilidade de virem a ser detetados pela polícia e órgãos competentes. No entanto, este crime pode, ao invés de associado uma criminalidade organizada, estar ligado a um grupo com menos pessoas, mais informais e com um menor nível de organização⁷³.

Assim, e dada toda esta dificuldade, o tráfico de seres humanos acaba mesmo por ser encarado como um negócio rentável, sendo o terceiro negócio mais rentável a seguir ao tráfico de armas e ao de drogas⁷⁴. Este fenómeno é muito lucrativo, atraindo, dessa forma, vários grupos criminosos internacionais que vêm sofisticando os seus métodos de atuação, o que “*leva a que este tipo de crime tenha um baixo risco de deteção, investigação e penalização, comparativamente com outras atividades ilegais*”⁷⁵.

⁷¹ Communication from the Commission to the European Parliament (...), pág. 10. Acedido a 15/05/2022, em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0171&from=EN>

⁷² TEIXEIRA, Marco. *Ob. citada*, pág. 55

⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição e DUARTE, Madalena, *Tráfico Mulheres para fins de exploração sexual em Portugal: retrato empírico*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág.101

⁷⁴ DANEIL-WRABETZ, Joana, *A cooperação internacional na prevenção do tráfico de seres humanos*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 25.

⁷⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição e DUARTE, Madalena, *Tráfico Mulheres para fins de exploração sexual em Portugal: retrato empírico*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010, pág. 89

Concluimos, desse modo, que esta é uma atividade criminosa que consiste em algo tão complexo que acaba por, para além de gerar muitos lucros, apresentar, também, uma grande dificuldade de punição dos seus agentes, na medida em que abrange muitas rotas e pessoas diferentes, sendo, assim, considerada uma atividade criminosa transnacional de baixo risco e elevado retorno que, infelizmente, é vista como um dos negócios ilícitos mais rentáveis no mundo. Como tal, e por ser este um crime oculto e de elevada complexidade, urge entender todos os sinais que possam estar por detrás deste.

As dificuldades em produzir prova são, como referimos, muitas e estão, essencialmente, relacionadas com a opacidade deste crime. De acordo com o manual *Recolha de Dados e Gestão de Informação Anti-Tráfico na União Europeia*, “*acresce, ainda, o facto de as vítimas de tráfico, por se encontrarem normalmente em situações de extrema vulnerabilidade, serem frequentemente incapazes de denunciar o crime de que estão a ser alvo*”. Além de que tal dificuldade assenta, também, “*na diversidade das fontes de informação, que pode tanto ser proveniente de entidades públicas como da sociedade civil, com objetivos distintos de intervenção, tais como a investigação, o combate e o controlo relativamente a quem tire proveito deste crime e o apoio e proteção às suas vítimas*”⁷⁶.

Assim, e com o objetivo de combater esta dificuldade, e tendo em consideração a natureza, em regra, transnacional do crime, associado, ainda, a uma criminalidade altamente organizada, é extremamente importante a cooperação a nível internacional, devendo ser estabelecidas políticas capazes de prevenir e suprir este fenómeno. No manual supramencionado, lemos que há uma “*imprescindibilidade de estabelecimento de interligações com organizações internacionais, promovendo o conhecimento e partilha de informação*”, sendo, ainda, “*essencial conjugar informação colhida junto de diversos atores, desde a justiça criminal e policial às estruturas de apoio às vítimas, organizações não governamentais (ONG) ou organizações internacionais*”⁷⁷.

Durante o pico da pandemia da Covid-19, os traficantes moveram, essencialmente, o seu método de recrutamento e de exploração das vítimas para a via digital – “*They use the*

⁷⁶ SURTEES, Rebecca, *Recolha de Dados e Gestão de Informação Anti-Tráfico na União Europeia, – a situação na República Checa, Polónia, Portugal e República Eslovaca*. International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), 2009. Pág. 5

⁷⁷ *Idem*, pág. 5

digital space in the recruitment and exploitation of victims, organisation of their transport and accommodation, advertising victims online and reaching out to potential clients, controlling victims, communicating between perpetrators and hiding the criminal proceeds”⁷⁸. Esta mudança representa, de facto, um verdadeiro desafio para as autoridades policiais. Assim, e conscientes disso, numa Comunicação da Comissão sobre a estratégia de combate ao tráfico de seres humanos para os anos de 2021 a 2025, estabeleceu-se a importância que os fornecedores de internet, e demais empresas relacionadas, têm no combate ao tráfico, sendo, desde logo, vistos como parte da solução para apoiar os esforços de anti-tráfico. Dessa forma, esses devem ajudar, entre outros, na identificação e remoção de material online que esteja associado à exploração e abuso de vítimas de tráfico⁷⁹.

É, portanto, clara a dificuldade de produção de prova, manifestada pelo reduzido número de processos e condenações dos traficantes, o que acaba por perpetuar a sua impunidade, dada a sofisticação dos meios empregues pelos agentes deste crime⁸⁰.

8. Finalidades do crime

O tráfico de seres humanos assume diversas formas de exploração. No art. 160º CP vêm mencionadas algumas delas, nomeadamente a exploração sexual, do trabalho, a mendicidade, a extração de órgãos, bem como a exploração de outras atividades criminosas. Em todos estes tipos de exploração a vítima é obrigada a realizar uma atividade contra a sua vontade, sendo, regra geral, empregues pelo agente vários meios, como a violência, rapto, ameaça grave, abuso de autoridade, entre outros.

⁷⁸ Communication from the Commission to the European Parliament (...), pág. 11. Acedido a 15/05/2022, em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0171&from=EN>

⁷⁹ “Internet service providers and related companies are part of the solution to support anti-trafficking efforts with identification and removal of online material associated with exploitation and abuse of trafficked victims” in Communication (...), pág. 11

⁸⁰ De acordo com o terceiro Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre os progressos alcançados na luta contra o tráfico de seres humanos (2020), “*Em 2017-2018, registaram-se na UE 11 788 suspeitos, 6 163 ações penais e 2 426 condenações relacionados com crimes de tráfico de seres humanos. (...) o número reduzido de ações penais e, sobretudo, o número reduzido de condenações de traficantes na UE em comparação com o número de investigações indicam que continua a ser difícil levar os autores dos crimes a tribunal (...) elevado número de vítimas registadas na UE exige uma resposta firme da justiça penal para eliminar a impunidade dos autores dos crimes e transformar o tráfico num crime «de alto risco e baixo lucro».*”

– Acedido a 8/5/2022, em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0661&from=EN>

O tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual é considerada a finalidade mais recorrente, ao lado da exploração laboral⁸¹. É, assim, vista como uma atividade rentável e que vai assumindo números devastadores no panorama internacional. Conexo a este crime de tráfico de pessoas para fins sexuais está, em regra, a prostituição.

De acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a exploração sexual consiste na instrumentalização do corpo da vítima como objeto de prazer sexual⁸². Dessa forma, a exploração sexual, essencialmente quando em causa estejam menores, não preenche apenas os requisitos do crime do tráfico de seres humanos. Ora, verificando-se a intenção de prostituição de um menor, estão, também, verificados, em regra, os requisitos do crime de lenocínio, previsto no art. 175º CP.

9. O crime da utilização dos serviços da pessoa traficada: 160º/6 CP

No atual número 6, do art. 160º CP lê-se que “*Quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.os 1 e 2, utilizar os serviços ou órgãos da vítima é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”. Ora, de acordo com esse, pode vir a ser condenado aquele que utilize serviços, ou órgãos, da pessoa traficada, desde que tenha o conhecimento de que o está a fazer. O que significa, portanto, que se alguém utilizar esses serviços, desconhecendo a situação de tráfico, então, à partida, não será punido.

Assim, na configuração do tipo legal de crime de tráfico de seres humanos foram criadas incriminações conexonadas, neste caso referentes à utilização de serviços ou órgãos de pessoas traficadas⁸³.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que este crime se distingue da exploração propriamente dita da vítima. Aqui, ao abrigo deste número 6, do art. 160º CP (anterior número 5), é punido o “cliente” da vítima do tráfico, ao invés daquele que a mantém

⁸¹ Acedido em 08/05/2022, no Website da CIG, em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/05/Sistema-de-referencia%C3%A7%C3%A3o-nacional-de-v%C3%ADtimas-de-tr%C3%A1fico-de-seres-humanos.pdf>

⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág. 493

⁸³ GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português*. 18ª Ed.. Almedina, 2017. Pág.614

numa situação de exploração sexual, laboral, ou lhe extrai os órgãos, por exemplo – aí o agente poderá responder *pelo crime de lenocínio, escravidão ou ofensa corporal grave*⁸⁴.

Na perspetiva de AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, “*A criminalização destas utilizações resulta do entendimento de que uma das formas de combater o tráfico de seres humanos é desincentivar e combater a procura do serviços ou órgãos da pessoa traficada, penalizando criminalmente os respetivos utilizadores*”.⁸⁵ Assim, através da punição deste comportamento visa-se a diminuição da procura destes serviços, e a conseqüente diminuição da prática do crime de tráfico de pessoas propriamente dito.

VÍTOR DE SÁ e ALEXANDRE LAFAYETTE afirmam que serão punidos, ao abrigo deste artigo, aqueles que *aceitem os serviços ou órgãos da vítima, permitindo, assim, a realização do fim ou dos fins em ordem aos quais o crime em causa foi praticado*⁸⁶.

Este é um crime que exige dolo. É necessário que o agente tenha conhecimento de que está a utilizar serviços, ou órgãos, de uma vítima de tráfico. A questão que surge, no entanto, é se basta, ou não, o dolo eventual. De acordo com o autor, não basta o dolo eventual, “*É, sim, necessário que o utilizador saiba que a pessoa de que se serve (sexualmente ou de cujo trabalho se aproveita) ou cujo órgão utiliza foi (efetivamente) vítima de tráfico; digamos que se exige um dolo direto*”⁸⁷.

⁸⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág. 494

⁸⁵ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 690

⁸⁶ PEREIRA, Vítor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*. 2ª Ed., Quid Juris? – Sociedade Editora, Lda, 2014. Pág. 470

⁸⁷ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 691

III. Lenocínio de menores

1. Evolução histórica

No CP de 1852, os conceitos de crimes sexuais eram figurados como incriminações contra a moralidade e os bons costumes. Com a nova redação de 1886 passaram a ser incriminadas “*certas formas de lenocínio que atingissem uma gravidade particular, ou pelas pessoas que o exercessem (...) ou pelas pessoas em relação às quais o lenocínio se efetua, por merecerem uma especial proteção*”⁸⁸.

Com a revisão de 1982 do CP surgiram significativas mudanças. Com a aprovação do DL. n.º 400/82 de 23 de setembro, as condutas de quem fomentasse, favorecesse ou facilitasse a prática de atos contrários ao pudor ou à moralidade sexual, ou de prostituição, quando estivesse em causa um menor, pessoa portadora de anomalia psíquica, ou qualquer pessoa que se encontrasse em situação de abandono ou extrema pobreza (art. 215.º), continuaram a ser criminalizadas através do tipo fundamental de lenocínio⁸⁹.

Em 1995 operou-se a maior alteração no que a isto diz respeito. Aí passou a entender-se que o bem jurídico protegido deveria antes ser a liberdade e autodeterminação sexual do indivíduo. Verificou-se, assim, uma “*alteração ao nível da inserção sistemática dos crimes sexuais no CP, passando estes a constar do título dos crimes contra as pessoas e de um capítulo autónomo de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*”⁹⁰.

Em 2007, o crime de lenocínio sofreu uma agravação da sua moldura penal quando praticado profissionalmente ou com intenção lucrativa, por meio de violência, fraude, abuso de autoridade ou aproveitando-se da especial vulnerabilidade da vítima⁹¹.

Em 2015, verificaram-se, também, alterações no âmbito do crime de lenocínio de menores, na medida em que foi agravada a sua moldura penal, que passou de 5 para 8 anos, tendo sido, também, eliminada a possibilidade de punir o agente com pena de multa como pena principal.

⁸⁸ ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, 1ª Ed., 1999. Pág. 576

⁸⁹ *Idem*, pág. 576

⁹⁰ Alfaiate, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra Editora, 2009. Pág. 36.

⁹¹ *Idem*, pág. 41 e ss.

2. Bem jurídico

O lenocínio tanto é punido quanto a pessoas maiores (art. 169º CP) como a menores e, sendo a vítima menor de idade, o favorecimento da prostituição está, atualmente, submetido ao art. 175º CP. Este tipo legal visa, em termos gerais, tutelar o livre desenvolvimento do menor na esfera da sua sexualidade, não permitindo que a mesma seja explorada a qualquer título através da indução ao exercício da prostituição.

Com a revisão trazida ao CP pela Lei n.º 48/95, de 15 de março, o crime de lenocínio passou a estar previsto no art. 176º, juntamente com o crime de tráfico de menores. Aí, punia-se a conduta daquele que fomentasse, favorecesse ou facilitasse o exercício da prostituição de menor de dezasseis anos ou a prática, por esse, de quaisquer ato sexual de relevo, bem como a conduta do agente que levasse o menor à prática, em país estrangeiro, de algum desses atos.

Este tipo legal de crime encontrava-se estabelecido na secção dos crimes contra a autodeterminação sexual. MARIA JOÃO ANTUNES entende, assim, que o bem jurídico protegido, à data, era o livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual⁹², proteção essa que era absoluta, não sendo necessário, para estar preenchido o tipo de crime, “a adequação das ações exigida no lenocínio e no tráfico de maiores”. A mesma crê, porém, que a esse respeito o legislador foi longe demais, uma vez que “a prática de atos sexuais de relevo, por si só, não acarreta a violação do bem jurídico que se pretende proteger quando estão em causa menores entre os catorze e os dezasseis anos”⁹³. Isto porque o legislador partiu do pressuposto de que é até aos catorze anos de idade que a prática de atos sexuais prejudica o desenvolvimento do menor.

Nos casos em que o agente facilita, fomenta ou favorece o exercício da prostituição de menor entre os catorze e os dezasseis, “parece estar em causa o desenvolvimento sem perturbações da personalidade do menor na esfera sexual dadas as características da prostituição”, o mesmo acontecendo quando em causa estejam situações em que o agente atua profissionalmente ou com intenção lucrativa. Todavia, acredita, ainda, ser “questionável a necessidade de tutela do bem jurídico da liberdade e da autodeterminação sexual quando

⁹² ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, 1ª Ed., 1999. Pág. 577

⁹³ *Idem*, pág. 578

*o agente fomenta, favorece ou facilita a prática de atos sexuais de relevo por menor entre os catorze e os dezasseis anos atuando profissionalmente ou com intenção lucrativa”.*⁹⁴

Assim, em termos gerais, MARIA JOÃO ANTUNES defende que a necessidade de proteção da liberdade sexual do menor emerge apenas até aos catorze anos da vítima. E, partindo desse pressuposto, tem certas dificuldades em aceitar que o bem jurídico protegido seja a liberdade sexual do menor. Nestes termos, pode-se entender que a partir dessa idade se pode falar em autodeterminação sexual, limite abaixo do qual não é unânime, de acordo com ANA RITA ALFAIATE, o reconhecimento de valor à vontade do menor, perante si e as suas escolhas.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, por sua vez, entende que o bem jurídico protegido pelo crime de lenocínio de menores, agora previsto no art. 175º CP por força da revisão de 2007, é a autodeterminação sexual do menor de dezoito anos⁹⁵.

Também MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, Juízes Conselheiros Jubilados do STJ, consideram que esse tipo legal de crime visa proteger a autodeterminação sexual dos menores, estando aí também em causa o próprio desenvolvimento da personalidade do menor no domínio sexual. Os autores seguem a tese de acordo com a qual alguns atos de cariz sexual, mesmo sem uso de violência, em razão da pouca idade da vítima podem prejudicar o seu livre desenvolvimento da personalidade e o seu crescimento⁹⁶.

Na doutrina são várias as opiniões no que a este assunto diz respeito.

ANA RITA ALFAIATE entende, por outro lado, que o bem jurídico em causa, no âmbito do crime de lenocínio de menores é, antes, a proteção da infância e da juventude, enquanto bem jurídico supraindividual. Assim, *“as novas incriminações não surgem na sequência de qualquer novo bem jurídico, mas do alargamento do âmbito de proteção do bem jurídico liberdade sexual, na vertente do livre desenvolvimento da personalidade dos menores na esfera sexual”*⁹⁷. Neste seguimento, *“podemos afirmar que a proteção da*

⁹⁴ *Idem*, pág. 578 e ss.

⁹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág. 549

⁹⁶ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, Volume III. Letras e Conceitos, Lda, 2016. Pág. 562 e ss.

⁹⁷ Alfaiate, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra Editora, 2009. Página 97.

infância e juventude surge como meio através do qual é protegido o espaço de realização da proteção da liberdade sexual dos menores”⁹⁸.

O bem jurídico liberdade sexual comporta em si uma vertente negativa e uma vertente positiva, sendo necessário o equilíbrio entre estas duas para que se possa falar da verificação de tal bem jurídico, não sendo, portanto, relevante a norma pensada tendo apenas em vista a proteção de uma dessas vertentes⁹⁹. A primeira, respetivamente, traduz-se no direito de cada um não suportar qualquer intromissão ao nível da realização da sua sexualidade, por meio de atos para os quais não tenha concordado, já a segunda diz respeito à possibilidade de cada um dispor, de forma livre, do seu corpo.

Assim, seguindo o que foi dito, e tendo em consideração a tese defendida pela autora, o bem jurídico da proteção da infância e da juventude “*encontra linhas de cruzamento com a proteção da liberdade sexual de determinado menor, ainda que apenas na sua vertente negativa*”.

Alguns autores entendem, como já demonstrado, que o bem jurídico que aqui se pretende proteger é a liberdade sexual. E, para além daqueles já mencionados, podemos falar, ainda, de JORGE DIAS DUARTE¹⁰⁰. Esse considera que, quer no crime de lenocínio simples, quer agravado, por conta da inserção sistemática do tipo legal de crime no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o bem jurídico em causa é a liberdade sexual.

Já de acordo, por exemplo, com JOSÉ LOPES MOURAZ, a razão de ser do tipo de crime pretende tutelar o livre desenvolvimento do menor, no domínio da sua sexualidade não permitindo que a mesma seja explorada a qualquer título.¹⁰¹¹⁰² Outros autores, como é o caso de PEDRO VAZ PATTO, consideram que “*o que está em causa é a dignidade da pessoa que se prostitui*”.

⁹⁸ *Idem*, pág. 99

⁹⁹ *Idem*, pág. 86 e ss.

¹⁰⁰ *Idem*, pág. 104

¹⁰¹ LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual no Código Penal*. Coimbra Editora, 4ª Ed., 2008, pág. 148

¹⁰² LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª Ed., 2021, pág. 245

Na jurisprudência, nomeadamente no Ac. do TRP, de 14 de maio de 2014, lê-se que “o crime de lenocínio de menor (...) protege a autodeterminação sexual do menor de 18 anos, o livre desenvolvimento da sua personalidade na esfera sexual, criando as condições para que esse desenvolvimento se processe de forma adequada e sem perturbações”.¹⁰³ Por sua vez, no Ac. TRC, de 23 de fevereiro de 2012, no tipo legal de crime previsto no art. 175.º CP, “o que está em causa é a exploração de um menor por outra pessoa, fundada no comércio do corpo da criança ou do jovem por parte de outrem (o agente). E não é exclusivamente o aspeto estrito de liberdade e autodeterminação sexual, como bem pessoal, que subjaz à criminalização do lenocínio de menores”¹⁰⁴.

Assim, e apesar de todas as posições doutrinárias já apresentadas, e analisada também a (pouca) jurisprudência em relação a esta situação em concreto, posso concluir e enveredar por aquela - com todo o respeito por todas as demais defendidas pelos vários Autores - de acordo com a qual o tipo legal de lenocínio de menores, previsto no art. 175º CP, visa proteger a infância e a juventude, por forma a garantir o bem-estar e desenvolvimento integral das suas vítimas.

O menor alvo do crime de lenocínio pode ter, como vemos na letra da lei, até dezoito anos. Seguindo a teoria segundo a qual o bem jurídico protegido acaba por ser a infância e a juventude, enquanto integridade do desenvolvimento de uma geração e, de acordo com ANA RITA ALFAIATE - que defende e desenvolveu esta teoria -, “ser este o bem jurídico que justifica a incriminação ajuda-nos na compreensão do alargamento da idade da vítima até os dezoito anos, convocando a proteção, até aí discutida, dos menores com mais de dezasseis anos”¹⁰⁵.

Além do mais, sendo este um bem jurídico supraindividual, este não está na disponibilidade da vítima, ultrapassando a sua própria vontade, o que significa que o menor não poderá consentir na sua ofensa. Porém, tendo em consideração o bem jurídico “liberdade sexual” na sua vertente positiva, o menor com mais de dezasseis anos pode vir a afastar a

¹⁰³ Ac. TRP, de 14/05/2014, relativo ao proc. 6/08.1ZRPRT.P1 e com Elsa Paixão como relator. Acedido a 13/11/2021, em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9c14d0f919c5c8ce80257cec00309e79>

¹⁰⁴ Ac. TRC, de 23/02/2012, relativo ao proc. 1718/02.9JDLSB.L1-9 e com Guilhermina Freitas como relator. Acedido a 13/11/2021, em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/832C52675DE22BB780258295002B5EC1>

¹⁰⁵ Alfaiate, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra Editora, 2009. Pág. 107.

ilicitude de uma conduta desde que tenha o discernimento necessário para prestar um consentimento livre e esclarecido.

É, ainda, relevante mencionar, também de acordo com o defendido por ANA RITA ALFAIATE, que este bem jurídico surge como meio através do qual é protegido o espaço de realização da proteção da liberdade sexual¹⁰⁶. Assim, entendemos que o bem jurídico protegido pelo crime de lenocínio de menores é a proteção da infância e da juventude, limitado, no entanto, pela liberdade sexual, que é um bem jurídico com *indiscutível dignidade penal*¹⁰⁷.

3. Tipo objetivo de ilícito

3.1. Agente do crime

A conduta do lenocida deve ser punida quando o menor nela não consinta, ou não consinta de forma válida e eficaz, bem como quando o agente proceda a uma exploração de situação de abandono, necessidade ou incapacidade da vítima, abuse da autoridade que tenha sobre esta, ou, ainda, quando use violência, ameaça grave, artil ou manobra fraudulenta.

Enquanto a vítima deste tipo legal de crime é, como vimos, necessariamente um menor de dezoito anos, o agente pode ser qualquer pessoa, quer homem, quer mulher, desde que tenha dezasseis ou mais anos, uma vez que, tal como previsto no art. 19º CP, os menores de dezasseis anos são inimputáveis.

De acordo com BELEZA DOS SANTOS¹⁰⁸, o agente deveria desempenhar o papel de “intermediário”. Porém, a letra do art. 175º CP não exige que o agente seja um terceiro relativamente aos intervenientes no ato sexual. Assim, se o agente praticar atos sexuais de relevo, mediante pagamento ou outra contrapartida, com menor de catorze anos, comete o crime de abuso sexual de crianças, estabelecido no art. 171º CP. Porém, se os atos forem praticados com um menor entre os catorze e os dezoito anos de idade, o crime que aí estará em causa será, antes, o de recurso à prostituição de menores, elencado no art. 174º CP.

¹⁰⁶ *Idem*, pág. 99

¹⁰⁷ *Idem*, pág. 110

¹⁰⁸ ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012

Concluimos, assim, que este, na perspectiva do autor, é um crime comum, no sentido em que pode ser praticado por qualquer pessoa desde que essa tenha mais de dezasseis anos.

3.2. Modalidades de ação

Alguns autores, como é o caso de MARIA JOÃO ANTUNES, entendem que este se trata de um crime de resultado, cuja consumação depende do exercício da prostituição ou da prática de atos sexuais de relevo¹⁰⁹. Outros, por sua vez, como é exemplo disso PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, entendem que este é, antes, um crime de perigo abstrato quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido, e de mera atividade quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação, discordando assim da teoria defendida pela autora¹¹⁰.

O crime de lenocínio de menores encontra-se preenchido quando o agente fomenta, favorece ou facilita o exercício da prostituição de menor ou, então, quando o alicia para esse fim, sendo que há uma agravação da moldura abstrata da pena se o crime for cometido profissionalmente ou com intenção lucrativa, por meio de violência, fraude, abuso de autoridade ou aproveitando-se da especial vulnerabilidade da vítima. Não se exige aqui, ao contrário do que acontece com o crime de lenocínio de maiores, previsto no art. 169º CP, que o agente atue com intenção lucrativa ou profissionalmente.

De acordo com MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES fomentar significa “*incentivar a corrupção ou, melhor dizendo, determiná-la (quando ainda não exista), agravá-la (se já existe), ou mantê-la (evitar que enfraqueça ou termine quando ainda está em curso)*”¹¹¹. Assim, por *fomento*, e de acordo com os autores, podemos entender o “*estímulo, impulso, auxílio*”, por *favorecimento*, a “*ação de beneficiar, concessão de privilégio*” e, por *facilitação*, “*tornar fácil, proporcionar*”¹¹².

Em termos gerais, *fomentar* significa determinar outrem a prostituir-se, ao passo que *favorecer* significa apoiar a manutenção ou o desenvolvimento do lenocínio sem fornecer

¹⁰⁹ ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, 1ª Ed., 1999. Pág. 580

¹¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág. 549

¹¹¹ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, Volume III. Letras e Conceitos, Lda, 2016. Pág. 427

¹¹² *Idem*, pág. 564

meios para o efeito, já *facilitar* pressupõe que o agente forneça meios para a prática dos atos em causa¹¹³.

A moldura penal pode vir a ser agravada quando o agente cometa o crime por algum dos meios previstos no número 2 do art. 175º CP, passando-se da possibilidade de lhe ser aplicada uma pena de 1 a 8 anos para uma pena de 2 a 10. Assim, qualifica-se o lenocínio em função dos meios usados, das relações com a vítima, do objetivo visado, bem como das condições da vítima¹¹⁴.

Para além dessas, o crime pode sofrer nova qualificação nos termos do art. 177º CP. Ora, verificando-se qualquer uma das razões previstas na letra da lei - nomeadamente relação de parentesco ou afinidade entre o autor do delito e a vítima, autoridade ou influência, vítima particularmente vulnerável em função da idade, deficiência, doença ou gravidez ou uma eventual situação de comparticipação, entre outras - pode haver agravação da moldura penal do crime. Contudo, em qualquer uma dessas situações é necessário que o crime tenha sido praticado com aproveitamento dessa situação de dependência para que haja lugar à agravação¹¹⁵.

No número 8 do art. 177º CP, vemos que “*se no mesmo comportamento concorrerem mais do que uma circunstâncias referidas nos números anteriores só é considerada para efeito de determinação da pena aplicável a que tiver efeito agravante mais forte, sendo a outra ou outras valoradas na medida da pena*”. Assim, se o agente praticou o crime em concurso de circunstâncias agravantes, deve ter-se em atenção a que tiver maior peso, aquela que tenha um efeito agravante mais forte, entrando as outras na formação da medida a aplicar¹¹⁶.

¹¹³ Com referência ao trabalho “O crime de lenocínio: reflexão crítica sobre o artigo 169º, n.º1 do Código Penal”, de José Ricardo Roque Linhares, 2018. Acedido em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/26750/1/crime%20de%20lenoc%C3%ADnio%20-%20reflex%C3%A3o%20cr%C3%ADtica%20sobre%20o%20169.%C2%BA%2C%20n.%C2%BA%201.pdf>

¹¹⁴ ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 875

¹¹⁵ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, Volume III. Letras e Conceitos, Lda, 2016. Pág. 579

¹¹⁶ De acordo com ANTUNES, Maria João, em *Comentário Conimbricense do Código Penal*, pág. 592, deve optar-se por uma regra de exasperação, na medida em que manda considerar a circunstância que tiver efeito agravante mais forte.

De acordo com o art. 178º/6 as penas são agravadas de um terço nos casos em que a vítima tenha menos de dezasseis anos, bem como nos casos em que o crime seja praticado na presença de menor de dezasseis anos. Assim, não só se visa proteger o menor alvo do ato sexual de relevo em si mas, também, o menor que presenciou a agressão sexual. Além do mais, segundo o art. 178º/7 CP, as penas são agravadas de metade se a vítima tiver menos de catorze anos. Estas agravações encontram justificação, nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES, na especial vulnerabilidade do menor e, conseqüentemente, no maior desvalor do tipo de ilícito¹¹⁷, face à maior desproteção da vítima, não só fruto da idade, mas também pelo maior impacto que a agressão sexual terá o seu desenvolvimento sexual¹¹⁸.

4. Tipo subjetivo de ilícito

O crime de lenocínio de menores é doloso, exigindo-se que o agente tenha conhecimento de todos os elementos típicos. Admitem-se, assim, todas as modalidades do dolo, exceto no tocante à conduta artilosa ou fraudulenta, na medida em que essa é incompatível com o dolo eventual¹¹⁹.

Já no que diz respeito a um eventual erro sobre a idade da vítima, esse levará, em regra, à exclusão do dolo¹²⁰, de acordo com o art. 16º/1 CP, 1ª parte, uma vez que o erro sobre elementos de facto de um tipo de crime cujo conhecimento seja razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto leva a uma exclusão do dolo.

¹¹⁷ ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 892

¹¹⁸ LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais: análise substantiva e processual*. Almedina, 3ª Ed., 2021. Pág. 302

¹¹⁹ A circunstância de realização do tipo objetivo de ilícito é representada pelo agente apenas como uma consequência possível da sua conduta, distinguindo-se, portanto, da mera negligência consciente. Há, portanto, uma atuação com conformação quanto à verificação de um eventual resultado – Dias, José Figueiredo, *Direito Penal*, parte geral, tomo I, pág. 429.

¹²⁰ ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 869

IV. Concurso de crimes

1. Tráfico de Seres Humanos e Lenocínio – Concurso efetivo ou aparente?

Em termos gerais, e nas palavras de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, existe concurso de crimes “*sempre que no mesmo processo penal o comportamento global imputado ao agente preenche mais que um tipo legal de crime ou preenche várias vezes o mesmo tipo legal de crime previsto pela mesma norma concretamente aplicável*”, sendo possível distinguir-se um concurso efetivo¹²¹ – em que se verifica uma pluralidade de sentidos de ilícitos do comportamento global –, e um concurso aparente¹²² – em que no comportamento global existe uma dominância de um ilícito sobre os outros¹²³.

A questão do concurso levanta-se naquelas situações em que o agente do crime de tráfico é aquele que vem, também, a explorar a vítima, e já não naqueles casos em que um agente trafica alguém para que outra pessoa a venha a explorar de qualquer forma¹²⁴.

Na perspetiva de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, o agente comete tantos crimes de tráfico quanto o número de pessoas traficadas, verificando-se, nessa hipótese, um concurso efetivo. No entanto, entende que se o agente traficar uma pessoa com o intuito de, depois, a explorar sexualmente, verifica-se um concurso aparente entre o crime de tráfico e o crime de lenocínio, devendo o agente ser punido pelo crime de tráfico por ter moldura mais grave, devendo o agente ser punido pelo crime-meio, e não pelo crime-fim, uma vez que se está aí diante uma consunção impura¹²⁵.

AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO crê que se verifica um concurso efetivo quando “*o agente de tráfico sabe que a sua vítima virá a ser sujeita a tal extração ou exploração por um terceiro, que não por ele próprio, mas, todavia, acaba, posteriormente, por vir ele mesmo a explorar sexualmente ou laboralmente, ou a extrair um órgão à pessoa por si traficada*” e, portanto, diante de uma situação dessas, o agente deveria ser punido pelo

¹²¹ Ou puro ou próprio

¹²² Ou impuro ou impróprio

¹²³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte geral*, Tomo I. Gestlegal, 3ª Ed., 2019. Página 1168.

¹²⁴ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 687

¹²⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág. 495

crime de tráfico e pelo crime, por exemplo, de lenocínio. Todavia, nos demais casos – naqueles em que o agente pratica o crime de tráfico já com a intenção de explorar a vítima a qualquer nível –, a doutrina diverge. Assim, certos autores entendem que aí o agente deveria responder pelo crime-fim, uma vez que o crime de tráfico é meramente instrumental – só não o sendo nos casos em que o crime-meio seja mais severamente punido que o crime-fim –, entendendo, dessa forma, que em causa está um concurso aparente. Por sua vez, outra parte da doutrina defende que o que está aí em causa é um concurso efetivo, devendo o agente ser punido por ambos os crimes¹²⁶.

O autor discorda de Paulo Pinto de Albuquerque, chegando mesmo a considerar que as afirmações deste último são “*um pouco equívocas, e, em certa medida, contraditórias*”, alegando que “*a contradição parece-me existir, quando, parecendo, corretamente, equiparar o crime de tráfico ao crime de rapto, para efeito do privilegiamento por força da renúncia voluntária à concretização ou consumação do crime-fim, escreve «Se o agente raptor consumir o crime de extorsão, ele comete em concurso efetivo o crime de extorsão e o crime de rapto. O mesmo se diga se o raptor concretizar o crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual da vítima, verificando-se concurso efetivo entre o crime de rapto e o crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual» - Ora, parece-me que se, no rapto, há concurso efetivo do crime-meio (rapto) e do crime-fim (extorsão, violação, etc.), também, no crime de tráfico de pessoas, deveria afirmar-se o concurso efetivo do crime-meio (tráfico) e do crime-fim (lenocínio, extração de órgão, isto é, ofensa grave à integridade física)*”¹²⁷.

Na jurisprudência esta questão tem, também, vindo a ser levantada. No Ac. do TRP, de 14 de maio de 2014 – Proc. n.º 6/08.1ZRPRT.P1¹²⁸, lemos que sendo o tráfico de pessoas um crime eminentemente pessoal, haverá tantos crimes quanto o seu número de vítimas e, portanto, o agente responderá, nessas situações, pelo vários crimes de tráfico em concurso efetivo. No mesmo Ac., e relativamente à temática do lenocínio de menor, previsto no art. 175º CP, “*atento o facto de que o que está em causa ser a diminuição da esfera de autonomia*

¹²⁶ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 688

¹²⁷ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 688 e ss.

¹²⁸ Ac. TRP, de 14/05/2014, relativo ao proc. 6/08.1ZRPRT.P1 e com Elsa Paixão como relator. Acedido a 19/04/2022,

em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9c14d0f919c5c8ce80257cec00309e79>

da vontade da pessoa que se prostitui – a sua liberdade sexual – bem como a autodeterminação sexual do menor então haverá tantos crimes de lenocínio quanto as pessoas alvo de exploração sexual”.

Ora, no Ac. supramencionado está em causa o crime de tráfico de pessoas e de lenocínio de menor, levantando-se no mesmo a questão de se saber se o agente deveria ser punido por ambos, em concurso real, ou se, pelo contrário, entre eles se verificava um concurso aparente. No mesmo lemos que *“há que esclarecer que esta questão se coloca com grande premência quando, como sucedeu nos próprios autos, o próprio agente que pratica o crime de tráfico, também explora sexualmente ou laboralmente a vítima”.*

E, tal como já foi referido, a doutrina não se tem entendido, existindo duas posições distintas: *uma defendendo o concurso aparente e outra advogando a existência de um concurso real.* O TRP, no duto acórdão, perfilhou a tese defendida pelo Dr. Figueiredo Dias, considerando que *“os bens jurídicos protegidos, apesar de próximos, são distintos, pois que enquanto o crime de tráfico protege a dignidade da pessoa humana, o crime de lenocínio já visa proteger a liberdade e a autodeterminação sexual, pelo que também temos um argumento a favor da tese que perfilhamos”*, além de que *“o facto do crime meio se consumir independentemente do crime fim ser ou não cometido pela mesma pessoa, também aponta claramente para o concurso aparente”* e, por fim, olhando para o Direito Espanhol, *“o código penal espanhol prevê concretamente este tipo de situações, consagrando expressamente um concurso real de crimes”.*

A nosso ver, perfilhamos essa mesma teoria – a defendida pelo Dr. Figueiredo Dias e perfilhada no Ac. mencionado *supra*. Como tal, naqueles casos em que o agente trafique uma pessoa, neste caso um menor, e a venha a explorar sexualmente, existirá um concurso real entre o crime de tráfico, previsto no art. 160º CP, e de, por exemplo, lenocínio de menor, isto porque é clara a existência de uma pluralidade de sentidos de ilícitos do comportamento global, além de que estão, aí, em causa bens jurídicos distintos. Ora, por esse mesmo motivo, nessas situações, cremos que o agente deverá ser punido pelos dois crimes, em concurso real.

Mais controversa é a questão de saber se nas hipóteses em que o agente ao traficar já com o objetivo de ser ele próprio a explorar sexualmente a vítima, se deverá responder pelos dois crimes em concurso real ou, pelo contrário, em concurso aparente. Cremos, nesse caso,

que também aí deverá o agente responder pelos dois crimes, em concurso real, estando-se no âmbito de aplicação do art. 30º, número 1, do CP.

Tanto numa situação como noutra, entendemos ser esse o caminho mais correto, dada a complexidade dos tipos legais de crime em causa - crimes esses que metem em causa o livre desenvolvimento, neste caso, do menor, trazendo várias consequências para as suas vidas. Portanto, nessa linha de pensamento, e também numa tentativa de prevenção e de eventual erradicação destes flagelos, cremos que o ofensor deverá responder pelo concurso real dos dois crimes, até porque é diferente o comportamento do agente que trafica alguém, daquele que trafica alguém com o objetivo de explorar sexualmente, além de que, e tal como já desenvolvido, embora em ambos os crimes estejam em causa dimensões da liberdade, estas são diferentes, sendo adequada a solução que pune, em concurso real, o agente.

Assim, e em termos sucintos, no fundo, o importante é analisar o bem jurídico em causa e, neste caso, quais as “facetas” da liberdade que vêm sendo lesadas com a atuação do ofensor.

2. Exploração sexual para efeitos do Tráfico de Seres Humanos vs. Lenocínio de Menores

No estudo da temática podem, desde logo, ser levantadas certas questões quanto a estes tipos legais de crime, nomeadamente saber o que é que a punição do tráfico tem a mais que a punição isolada do lenocínio, da pornografia ou do abuso sexual de menores. No fundo, podemos levantar a seguinte questão: pode-se traficar um menor para uma rede de prostituição e será isso diferente do lenocínio?

Nestas situações é importante ter em conta que o crime de tráfico de seres humanos está preenchido independentemente de se ter assegurado a finalidade que era pretendida pelo agente. Isto é, o tipo contém uma intenção de verificação de um certo resultado, no entanto a sua realização não faz parte do tipo. De acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE este é um crime de ato cortado¹²⁹ – não é necessária a efetiva exploração da vítima, é apenas necessário que o agente tenha traficado o menor com essa intenção de

¹²⁹ Figueiredo Dias considera que o TSH poderá ser designado por “crime de dupla ação”, afirmando que não considera a designação “ato cortado” a mais adequada. – pág. 685

realização de um resultado, *que é provocado por uma ação ulterior a praticar pelo próprio agente ou por terceiro*¹³⁰.

Assim, e por isso mesmo, se entende a relevância da previsão do tráfico de seres humanos e de, por exemplo, nos casos em que se vise a prostituição do menor, do lenocínio. São tipos legais de crime diferentes e faz todo o sentido que assim o seja. É, contudo, relevante que se consiga distinguir *a exploração sexual, enquanto situação visada no crime de tráfico de pessoas, das situações de, p. ex., lenocínio*¹³¹.

Deve ser punido aquele que trafique uma pessoa, seja qual for a sua intenção (sexual, laboral, extração de órgãos, entre outras), independentemente dessa se vir efetivamente a verificar na prática. Portanto, o agente que trafique uma pessoa com a intenção de a vir a explorar deve ser punido, uma vez que está a colocar a liberdade pessoal da vítima, nomeadamente a sua liberdade de ação e de decisão, em causa, acabando por limitar os seus direitos fundamentais e a sua dignidade humana.

Nos casos em que a exploração sexual seja provocada por uma *ação ulterior* do agente ou de um terceiro, levando-se à efetiva prostituição do menor, estamos diante o crime de lenocínio, previsto e punido nos termos do art. 175º CP.

Isto é assim também porque, quer um, quer outro, visam tutelar bens jurídicos diferentes, protegem diferentes dimensões da liberdade.

Dessa forma, o agente que trafique com a intenção de explorar sexualmente o menor, porém sem que essa intenção logre obter qualquer resultado, deverá responder nos termos do art. 160º CP. Já nas situações em que esse trafique com o intuito de levar o menor a prostituir-se, e essa intenção se venha, de facto, a verificar, por força de uma ação ulterior de terceiro, o primeiro deverá responder nos termos do art. 160º e o segundo, respetivamente, nos termos do art. 175º, ambos do CP. Por fim, nas situações em que o agente trafique o menor com intenção de ser ele próprio a explorá-lo sexualmente, apesar de todas as divergências doutrinárias já desenvolvidas no ponto anterior, seguimos a tese de acordo com o qual deverá esse responder pelo concurso real dos dois crimes.

¹³⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág. 493

¹³¹ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 685

Assim, é necessário que haja o intuito de explorar a vítima, porém essas “*explorações não são necessárias para a afirmação da consumação do crime de tráfico de pessoas pois que este crime apenas exige que a oferta, entrega, etc., seja feita com a intenção ou consciência de que a pessoa oferecida, entregue, etc., seja ou será sujeita a tais explorações*”¹³². FIGUEIREDO DIAS, na tentativa de distinguir exploração sexual, para efeitos de tráfico de seres humanos, do lenocínio, afirma que a “*exploração sexual (...) pressupõe e equivale a um estado de sujeição da vítima ao agente explorador*”¹³³.

Nos casos em que um menor seja obrigado a prostituir-se, porque o agente fomentou, favoreceu ou facilitou esse exercício da prostituição, isso não pressupõe que se trate de um caso de tráfico com finalidades de exploração sexual. Em termos sucintos, o tráfico de seres humanos “*envolve o recrutamento e a movimentação de pessoas entre fronteiras internacionais ou dentro de um mesmo país, com o objetivo de as sujeitar a diversos tipos de exploração*”¹³⁴, sendo as vítimas utilizadas como mera mercadoria, existindo aí - entre o agente e a vítima - uma relação de sujeição e submissão.

¹³² CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 685

¹³³ *Idem*, pág. 685

¹³⁴ <https://www.oikos.pt/traficosereshumanos/trafico-de-seres-humanos/conceito-de-trafico-de-seres-humanosv>, consultado a 8/5/22

V. Recurso à prostituição de menores

1. Enquadramento histórico do crime no ordenamento jurídico português

A prostituição de menores é um problema grave na nossa sociedade que, várias vezes, ocorre devido a necessidades económicas dos menores, punindo-se quem com esse pratique ato sexual de relevo em troca de dinheiro ou outra qualquer contrapartida.

Atualmente este crime encontra-se previsto no art. 174º CP, tendo sido introduzido pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, resultante das obrigações internacionais assumidas por Portugal no quadro da luta contra a criminalidade sexual contra menores, nomeadamente decorrentes da DQ 2004/687JAI, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003¹³⁵, não tendo, por esse mesmo motivo, qualquer correspondente nas versões anteriores.

O legislador para justificar os motivos do projeto de onde emergiu a Proposta de Lei n. 98/X, de 6 de setembro, geradora da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, mencionou que *“é previsto um novo crime contra a autodeterminação sexual de menores, que se traduz na prática de atos sexuais mediante pagamento ou outra contrapartida. Trata-se de um ilícito que se fundamenta no favorecimento da prostituição de crianças e adolescentes”*¹³⁶.

A Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, comportou uma diferença: alterou os números 1 e 2 do artigo *supra* e procedeu à eliminação da possibilidade de aplicação de uma pena de multa¹³⁷.

A Diretiva 2011/92/UE Do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, estabelece regras mínimas relativas à definição dos crimes e sanções no domínio do abuso sexual e da exploração sexual de crianças, da pornografia infantil e do aliciamento de crianças para fins sexuais. Ora, com base no seu art. 4º, *“os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que os comportamentos intencionais referidos nos n.ºs 2 a 7 sejam puníveis”*, assim, e considerando o número 7 desse mesmo artigo,

¹³⁵ LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*. Coimbra Editora, 4ª Ed., 2008. Pág. 143 e ss.

¹³⁶ PEREIRA, Vítor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*. 2ª Ed., Quid Juris? – Sociedade Editora, Lda, 2014. Pág. 508

¹³⁷ LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais: análise substantiva e processual*. Almedina, 3ª Ed., 2021. Pág. 238 e ss.

*“praticar atos sexuais com uma criança com recurso à prostituição infantil é punível com uma pena máxima de prisão não inferior a cinco anos, se a criança não tiver atingido a maioridade sexual, e não inferior a dois anos, se a criança tiver atingido essa maioridade”*¹³⁸.

Este tipo legal de crime surgiu, assim, como resposta ao aumento de número de crimes sexuais cometidos contra crianças e, também, como forma de proteger a vulnerabilidade do menor.

A lei não fornece, porém, indicação definidora do que deva entender-se por ato sexual de relevo. Assim, e de acordo com o Ac. do TRC, de 9 de janeiro de 2017 – Proc. n.º 182/13.1JACBR.C1¹³⁹, deve *“considerar-se como ato sexual de relevo a conduta sexual que ofenda bens jurídicos fundamentais ou valores essenciais das pessoas no tocante à sua livre expressão do sexo e para justificar a expressão «de relevo» terá a conduta de assumir gravidade, intensidade objetiva e concretizar intuítos e desígnios sexuais visivelmente atentatórios da autodeterminação sexual da vítima”*.

2. Tipo legal de crime

Este crime tem como objetivo punir a conduta do agente que, sendo maior, pratique, ou tente praticar, ato sexual de relevo com menor entre catorze e dezoito anos, mediante pagamento ou outra contrapartida. A vítima deste é, por sua vez, tal como lemos no art. 174º CP, necessariamente, um menor com idade compreendida entre os catorze e dezoito anos.

Esta incriminação não supõe uma prática reiterada da prostituição por parte do menor, podendo constituir-se com um só ato isolado e esporádico. Segundo JOSÉ LOPES MOURAZ, não é o abuso da inexperiência que aqui está em causa, mas sim a proibição da comercialização de atos sexuais que envolvam menores. O que verdadeiramente fundamenta a incriminação é o pagamento – *“em dinheiro ou em espécie, estando pressuposta a*

¹³⁸ Diretiva 2011/92/UE Do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a DQ 2004/68/JAI do Conselho. Acedido a 21/11/2021, em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=PT>

¹³⁹ Ac. TRC, de 9/01/2017, relativo ao proc. 182/13.1JACBR.C1 e com Inácio Monteiro como relator. Acedido a 04/2/2022, em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/dc04647483cf023e802580a7003b4811?OpenDocument>

equivalência económica entre o serviço prestado pelo menor e o pagamento do mesmo” - ou outra contrapartida – está aqui excluída a equivalência económica¹⁴⁰, podendo esta “*consustanciar-se em atos de favor, entregas de prendas ou outro qualquer meio que possa ser entendido como uma contraprestação pela atividade sexual desenvolvida*”¹⁴¹. Porém, a consumação do crime verifica-se mesmo que não haja pagamento ou outra contrapartida, o que é necessário é que haja a prática de um qualquer ato sexual de relevo determinada por essa remuneração¹⁴².

Assim, este tipo legal de crime visa punir uma prática sexual remunerada, mesmo nos casos em que essa contraprestação não chegue efetivamente a existir. O que se exige é que a prática de ato sexual ocorra mediante pagamento ou outra contrapartida ao próprio menor, ou, então, que a sua participação tenha sido determinada por essa compensação, através do pagamento ou outra contrapartida a uma terceira pessoa¹⁴³.

O agente da prática deste crime pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, desde que tenha dezoito ou mais anos e venha a praticar com menor, entre os catorze e os dezoito anos de idade, qualquer ato sexual de relevo mediante pagamento ou outra contrapartida.

MARIA JOÃO ANTUNES e CLÁUDIA SANTOS entendem que a qualificação do agente do crime como “*cliente*” é abusiva, ao contrário de JOSÉ LOPES MOURAZ que defende que este tipo legal de crime visa “*punir o cliente de menores que se envolvem em atos de prostituição*”¹⁴⁴ e de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, uma vez que, de acordo com este, na reforma do CP de 2007, o legislador decidiu “*punir criminalmente o cliente do prostituto menor como meio de antecipar a proteção do prostituto menor*”¹⁴⁵. MARIA

¹⁴⁰ ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 868 e ss.

¹⁴¹ LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*. Coimbra Editora, 4ª Ed., 2008. Pág. 144

¹⁴² Rafaela Macedo Faria (2018), *Recurso à Prostituição de Menores como Fundamento Autónomo de Criminalização*. Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. Pág. 23.

¹⁴³ MJA e Cláudia Santos, no comentário ao art. 174º CP, previsto na obra FD fazem alusão à Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de março de 2010, mencionando que “quando se define o conceito de prostituição de criança, explicita-se que é irrelevante que a remuneração das atividades sexuais seja feita à criança ou a terceira pessoa”.

¹⁴⁴ LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*. Coimbra Editora, 4ª Ed., 2008. Pág. 144

¹⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág. 499

JOÃO ANTUNES e CLÁUDIA SANTOS, defendem, também, acabando por contrariar o que foi dito por este último autor, que, uma vez que o crime se consuma com a prática de qualquer ato sexual de relevo é, também, abusiva a qualificação da vítima como “*menor prostituto*”¹⁴⁶.

De acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, não é punível o agente que levar menor entre os catorze e dezoito anos a praticar ato sexual de relevo com terceiro¹⁴⁷. Nesses casos, estamos, antes, perante o âmbito de tutela do crime de lenocínio de menores, previsto no art. 175º do PC. O autor defende ainda que não é, também, punível “*a prática consensual e remunerada de ato exibicionista diante de menor entre os catorze e dezoito anos ou de contacto de natureza sexual com menor entre os catorze e os dezoito anos, nem a atuação consensual e remunerada sobre menor de catorze e dezoito anos por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos*”¹⁴⁸.

Se a conduta do agente se manifestar em cópula, coito anal, oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, o crime é qualificado. E, como tal, a pena distingue-se consoante o tipo legal de crime, sendo que para o crime simples (quando a conduta do agente se traduza em atos sexuais de relevo) o agente pode ser punido com pena de prisão até 2 anos e nos casos de crime qualificado, este pode ser punido com pena de prisão até 3 anos.

Ao longo da dissertação de mestrado de Rafaela Macedo Faria, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, “*a «cópula» é entendida como o resultado de uma relação sexual entre homem e mulher, ou seja, a introdução do órgão genital masculino no órgão genital feminino*”. Por sua vez, o “*coito anal*” e o “*coito oral*” “*são equiparados à cópula, e traduzem-se na introdução do órgão genital masculino no ânus ou na boca, respetivamente*”. Por fim, a “*introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos é a introdução de membros corporais, por exemplo, ou a introdução de um*

¹⁴⁶ ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 865

¹⁴⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010, Pág. 547

¹⁴⁸ *Idem*, pág. 547.

qualquer objeto, sem que esse tenha, necessariamente, evidenciado o cariz sexual, na vagina ou no ânus”¹⁴⁹.

Este é um crime doloso. Segundo MARIA JOÃO ANTUNES e CLÁUDIA SANTOS, neste tipo legal de crime “*é de exigir o dolo relativamente à totalidade dos elementos constitutivos do tipo objetivo de ilícito*”. Contudo, se se verificar um erro que recaia sobre a idade da vítima, esse acaba por excluir o dolo. Isto assim o é por força do estabelecido no art. 16º, nº 1 do CP, uma vez que, tal como estipulado na letra da lei, “*o erro sobre elementos de facto ou de direito de um tipo de crime, ou sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto, exclui o dolo*”.

Assim, exige-se que o agente tenha conhecimento de todos os elementos típicos, bastando, tal como acontece, também, no crime de lenocínio de menores, o dolo eventual, ou seja, “*saber que pratica atos sexuais com menores entre os catorze e os dezoito anos, a troco de dinheiro ou outra contrapartida, o que lhe é indiferente*”¹⁵⁰.

3. Bem jurídico

Entendendo que, neste caso, tal como acontece em relação ao tipo legal de crime do lenocínio de menores, o bem jurídico é a infância e a juventude, enquanto bem jurídico supraindividual, este não deixa de conhecer certas limitações.

Tendo o menor entre dezasseis ou mais anos e a capacidade necessária para entender o sentido e o alcance da sua vontade, o seu consentimento poderá afastar a ilicitude da conduta do agente. Assim, se o ato sexual for praticado de forma consensual, e verificando-se no menor o discernimento preciso para consentir, estará excluída a ilicitude da conduta. E, caso assim não fosse, “*uma proteção mais alargada do bem jurídico supraindividual seria*

¹⁴⁹Rafaela Macedo Faria (2018), *Recurso à Prostituição de Menores como Fundamento Autónomo de Criminalização*. Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. Pág. 22

¹⁵⁰ LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais: análise substantiva e processual*. Almedina, 3ª Ed., 2021. Pág. 240

*irremediavelmente comprometedora da realização da vertente positiva da liberdade sexual do menor*¹⁵¹”.

ANA RITA ALFAIATE considera que “*é de aceitar que, ao punir-se a conduta do lenocida, se puna também o cliente do menor que se prostitua*”. A autora defende que aqui, tal como acontece no tipo legal do lenocínio de menores, o bem jurídico protegido é a proteção da infância e da juventude que é, como já sabemos, um bem jurídico supraindividual. Porém, este sofre uma limitação. Assim, se o menor com idade compreendida entre os dezasseis e os dezoitos anos tiver o discernimento necessário para compreender o sentido e o alcance da sua vontade, o seu consentimento poderá levar à exclusão da ilicitude da conduta do agente. Se assim não fosse, “*a proteção mais alargada do bem jurídico supraindividual seria irremediavelmente comprometedora da realização da vertente positiva da liberdade sexual do menor*”. Como tal, e de acordo com a autora “*é importante definir os limites da necessidade e proporcionalidade de compressão da promoção da liberdade sexual*”.

Este bem jurídico supraindividual é um bem jurídico enquanto meio: meio para a proteção do bem da liberdade sexual dos menores. Assim, e tal como perfilhado pela autora, ainda que a ilicitude possa vir a ser afastada a partir dos dezasseis anos, é-nos possível “*falar num equilíbrio entre o que se pretende proteger por um lado e a liberdade sexual que deve promover-se por outro*”¹⁵². Com efeito, a proteção de um bem jurídico supraindividual, como o que aqui está em causa, conhece limites, uma vez que acaba por contender com a liberdade sexual que é “*um bem jurídico de indiscutível dignidade penal e que traduz uma autonomia do menor que tem de ser atendida*”¹⁵³.

No entanto, na doutrina existem várias opiniões diferentes quanto a esta temática. MARIA JOÃO ANTUNES e CLÁUDIA SANTOS¹⁵⁴, entendem que esta incriminação visa proteger o bem jurídico do livre desenvolvimento da vida sexual dos adolescentes entre os

¹⁵¹ ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra Editora, 2009. Pág. 109.

¹⁵² *Idem*, pág. 108 e ss.

¹⁵³ *Idem*, pág. 110

¹⁵⁴ ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 866

catorze a dezoito anos, uma vez que se fala aqui de um tipo legal de crime que se encontra inserido na secção dos crimes contra a autodeterminação sexual.

As autoras chegam mesmo a levantar a questão de se saber se, em bom rigor, esta incriminação não se justifica por um certo “*paternalismo penal*”, uma vez que esta acaba por limitar a liberdade sexual de um maior de catorze anos que queira praticar um ato sexual de relevo mediante pagamento ou outra contrapartida¹⁵⁵. Assim, questionam se estamos diante uma incriminação que respeite o critério da dignidade jurídico-penal e da carência da tutela do bem jurídico. Ou seja, no fundo a questão que aqui se coloca é a de saber se um menor, nestas condições, quiser praticar um determinado ato sexual, pode a sua vontade ser contrariada pelo legislador?

Situação essa que é, claramente, distinta daquelas em que o menor é forçado a prostituir-se, não estando, por isso, a agir de forma livre e consensual. Por outro lado, as autoras levantam ainda dúvidas no sentido em que questionam se esta incriminação “*ao invés de contribuir para uma diminuição destes comportamentos, intensificar a tendência para a sua ocorrência em espaços de clandestinidade que aprofundam a exclusão social daqueles que neles são intervenientes*”¹⁵⁶. No fundo, significa que os indivíduos que recorrem à prostituição de menores poderão continuar a fazê-lo, no entanto de forma oculta, em locais clandestinos, de forma a, assim, não serem punidos.

VÍTOR DE SÁ e ALEXANDRE LAFAYETTE entendem que este tipo legal de crime visa tutelar o desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual, considerando que a prática da prostituição constituiu um dos mais perigosos atentados contra tal desenvolvimento¹⁵⁷.

Outros autores, como é o caso de MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, consideram que este crime visa proteger a autodeterminação sexual de menores entre os catorze e os dezoito anos. Em bom rigor, entendem que o que aqui está em causa é o desenvolvimento do menor na esfera sexual. Estes perfilham, ainda, a opinião dos autores acima aludidos (Vítor de Sá e Alexandre Lafayette) no sentido em que consideram

¹⁵⁵ *Idem*, pág. 866/867

¹⁵⁶ ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 867

¹⁵⁷ PEREIRA, Vítor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*. 2ª Ed., Quid Juris? – Sociedade Editora, Lda, 2014. Pág. 508

que “a prática da prostituição constitui um dos mais perigosos inimigos, que importa desmotivar e afastar, atuando sobre o agente ao impor-se-lhe um especial dever de respeitar a menoridade da vítima, independentemente das suas circunstâncias”¹⁵⁸.

Na Jurisprudência, nomeadamente no Ac. do TRC, de 9 de janeiro de 2017 – Proc. n.º 182/13.1JACBR.C1¹⁵⁹, foi seguida a teoria defendida por MARIA JOÃO ANTUNES e CLÁUDIA SANTOS¹⁶⁰.

Nesse podemos ler que foi considerado como bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime de recurso à prostituição de menores “o livre desenvolvimento da personalidade, na esfera sexual, do menor/adolescente entre os 14 e os 18 anos de idade, criando as condições para que esse desenvolvimento se processe de uma forma adequada e sem perturbações, podendo esse desenvolvimento estar em causa quando o menor é levado a praticar o(s) ato(s) sexual (sexuais) de relevo, mediante pagamento ou outra contrapartida, efetuada pelo agente”.

Já no Ac. do TRL, de 30 de janeiro de 2019, Proc. n.º 418/14.1JDLSB.L1-3¹⁶¹, nos factos dados como provados lê-se “bem sabia o arguido que, ao atuar da forma descrita, afetava a integridade psicológica e emocional das aludidas menores e, bem assim, a liberdade de autodeterminação sexual das mesmas, o que logrou”.

Não desprezando todas as posições doutrinárias seguidas pelos diversos autores e ainda tendo em consideração o facto de a jurisprudência acabar por se cingir a uma delas, seguimos a posição já defendida acima quanto ao tipo legal de crime de lenocínio de menores.

¹⁵⁸ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, Volume III. Letras e Conceitos, Lda, 2016. Pág. 561

¹⁵⁹ Ac. TRC, de 9/01/2017, relativo ao proc. 182/13.1JACBR.C1 e com Inácio Monteiro como relator. Acedido a 04/2/2022, em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/dc04647483cf023e802580a7003b4811?OpenDocument>

¹⁶⁰ O mesmo acontecendo em outros Ac., a saber: Ac. TRP, de 24 de setembro de 2014, Proc. n.º 163/12.2TACDR.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/648c4dedb90a287280257d6d0031f318?OpenDocument>, consultado a 04/02/2022.

¹⁶¹ AC. TRL, de 30/1/2019, relativo ao proc. 418/14.1JDLSB.L1-3 e com Rui Teixeira como relator. Acedido a 04/2/2022, em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3a56e2945d6848bf802583a50035de9e?OpenDocument>

Dessa forma, consideramos que o bem jurídico aqui em causa é proteção da infância e da juventude, enquanto bem supra individual. No entanto, a esse reconhece-se uma limitação para que não venha a colocar em causa a vertente positiva da liberdade sexual dos menores com capacidade e discernimento necessários para compreenderem o alcance e o sentido da sua vontade. Assim, se o menor com idade compreendida entre os dezasseis e os dezoitos anos tiver a capacidade necessária para compreender a sua vontade, tal consentimento poderá levar à exclusão da ilicitude da conduta do agente.

No entanto, é inegável que tal posição acaba por consubstanciar uma limitação à liberdade sexual de um maior de catorze anos que queira praticar, de forma livre e consensual, um ato sexual de relevo mediante pagamento ou outra contrapartida.

O limite da proteção tendencialmente absoluta do bem jurídico liberdade sexual na sua vertente negativa verifica-se quando o menor perfaz catorze anos, idade a partir da qual podemos falar em autodeterminação sexual, “*limite abaixo do qual não é unânime o reconhecimento de algum valor à vontade do menor*”¹⁶² E, nesse sentido, tal teoria por nós seguida não é isenta de críticas, uma vez que há quem considere que esta acaba por restringir a liberdade de escolha de um menor de catorze anos que já não está sob essa proteção tendencialmente absoluta do bem jurídico liberdade sexual na sua vertente negativa.

Assim, sendo o bem jurídico a proteção da infância e da juventude, e sendo este, como já referimos, supraindividual, isso significa que a conduta do agente continuará a ser punida, mesmo que a vítima não sofra qualquer dano ou perigo, uma vez que o bem jurídico não está na sua disponibilidade¹⁶³. No entanto, esta incriminação poderá ver a sua ilicitude afastada desde que haja um consentimento válido de um menor de dezasseis anos, o que faz com que seja possível, de acordo com as palavras de ANA RITA ALFAIATE, falarmos num equilíbrio entre o que se pretende proteger por um lado e a liberdade sexual que se deve promover por outro¹⁶⁴.

Com a revisão do CP de 2007, a idade a partir da qual se pode falar num consentimento válido e eficaz aumentou, tendo sido elevada dos catorze anos para os dezasseis – questão que será desenvolvida oportunamente.

¹⁶² Alfaiate, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra Editora, 2009. Pág. 90.

¹⁶³ *Idem*, pág. 101

¹⁶⁴ *Idem*, pág. 108

4. Remissão para o abuso sexual de crianças

Nos casos em que a vítima tenha menos de catorze anos, o agente já não será punido pelo art. 174º CP, mas sim pelo tipo legal de crime de abuso sexual de crianças previsto no art. 171º CP. Assim, a primeira diferença que podemos apontar entre estes dois tipos de crime diz respeito à idade da vítima. Como tal, estando verificados todos os requisitos que preenchem o tipo legal de recurso à prostituição de menores, à exceção da idade da vítima, e sendo esse menor de catorze anos, estamos no âmbito de aplicação do art. 171º CP.

Além do mais, verifica-se uma diferença, também, no que ao agente do crime diz respeito. Ao passo que no crime de recurso à prostituição de menores, o agente tem de ser, necessariamente, um maior, devendo ter, portanto, dezoito ou mais anos; no crime do abuso sexual de crianças, o agente pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, com qualquer idade, verificando-se, assim, que se visa proteger de forma tendencialmente absoluta os menores até aos catorze anos.

Outra diferença vê-se, ainda, no facto de que enquanto o crime de recurso à prostituição de menores é considerado um crime de mão própria, uma vez que é o próprio agente que o pratica e não outra pessoa; o abuso sexual de crianças visa punir não só quem pratica um ato sexual de relevo com menor, bem como aquele que leva o menor a fazê-lo. Tal verifica-se, desde logo, na letra da lei, “*quem praticar ato sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos*”.

Neste art. 171º visa-se proteger, tal como alude MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, pessoas que ainda não tenham, presumivelmente, o discernimento necessário para se exprimirem com liberdade e autenticidade, no que ao sexo concerne, a saber os menores de catorze anos que podem vir a ser prejudicados no seu “*saudável desenvolvimento fisiológico ou psíquico com a prática dos referidos atos e não têm ainda a capacidade e o discernimento necessários para uma livre e esclarecida decisão no que concerne ao relacionamento sexual*”¹⁶⁵.

¹⁶⁵ GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português*. 18ª Ed.. Almedina, 2017. Pág. 648 e ss.

O bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime em questão é, na ótica de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, o livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na esfera sexual¹⁶⁶.

Este crime foi introduzido, pela primeira vez, em 1995, tendo, depois, com a reforma do CP de 2007, sido verificadas várias mudanças em toda a estrutura do artigo.

¹⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I. Coimbra Editora, 2012. Pág. 834

VI. Consentimento

Com a revisão do CP de 2007, a idade a partir da qual se pode falar num consentimento válido e eficaz aumentou, tendo sido elevada dos catorze anos¹⁶⁷ para os dezasseis. De acordo com FIGUEIREDO DIAS, para que o consentimento seja válido, “*torna-se necessário que quem consinta seja capaz*”¹⁶⁸. É preciso, assim, “*garantir que quem o que faça seja capaz de avaliar o significado de consentimento e o sentido da ação típica*”, sendo relevante que se demonstre que o menor possua o discernimento e a capacidade necessária para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta. Como tal, e nos casos em que assim o seja, mesmo que o ofendido tenha menos de dezasseis anos, “*não se vê razão para lhe ser negada a capacidade para dispor sobre os seus próprios interesses livremente disponíveis*”¹⁶⁹.

Os limites de idade impostos pela lei são meramente indicadores e, dessa forma, não basta que o menor atinja tal idade para que se possa concluir que esse reúne todas as condições necessárias para prestar um consentimento válido e eficaz, uma vez que se podem encontrar menores com exatamente a mesma idade, mas com graus de maturidade totalmente diferentes.

É, no entanto, relevante que distingamos a questão do consentimento, prevista no art. 38º CP, que leva à exclusão da ilicitude da conduta; do acordo, que acaba por afastar a tipicidade, o que significa que a situação não será reconduzível ao âmbito da tutela da norma penal¹⁷⁰.

Nem todas as situações são passíveis de acordo, apenas sendo possível excluir a tipicidade da conduta do agente mediante acordo quando em causa estejam bem jurídicos disponíveis¹⁷¹. Assim, e tendo em consideração os crimes sexuais contra menores, sendo o

¹⁶⁷ De acordo com o CP de 1982, a partir dos 14 anos, e desde que o menor tivesse o discernimento para compreender o sentido e alcance da sua vontade, o consentimento que viesse a prestar seria válido e eficaz.

¹⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte geral*, Tomo I. Gestlegal, 3ª Ed., 2019. Pág. 567

¹⁶⁹ *Idem*, pág. 567

¹⁷⁰ Alfaiate, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra Editora, 2009. Pág. 125.

¹⁷¹ Entendemos que os bens jurídicos livremente disponíveis são aqueles que são livremente disponíveis pelo seu titular e, por isso, sempre que a concordância assuma forma de consentimento deve considerar-se relevante. Já por bens jurídicos absolutamente indisponíveis entendemos que são aqueles que o seu titular não pode dele dispor livremente por ter carácter legalmente consagrado e, dessa forma, esse acaba por deixar de estar

bem jurídico protegido a liberdade sexual, e sendo esse disponível, é possível o acordo da vítima.

Porém, se entendemos que o bem jurídico não é a liberdade sexual, mas antes um bem jurídico supraindividual, exclui-se a possibilidade de acordo. No seguimento do pensamento de ANA RITA ALFAIATE, “*não solucionar a questão em sede de tipicidade não nos impede, porém, de valorar a vontade da vítima e ponderar uma solução em sede de exclusão da ilicitude, ou seja, de justificação da conduta*”, não estando assim excluída a possibilidade de consentimento da vítima¹⁷². A autora considera que, quer no crime de lenocínio de menores, quer no crime de recurso à prostituição de menores, o bem jurídico não é a liberdade sexual do menor, mas sim a infância e a juventude, “*o bem jurídico não está na disponibilidade do menor, não sendo possível o acordo*”¹⁷³. Todavia, e segundo a tese por esta defendida, se estiverem reunidos todos os pressupostos para um exercício válido da vontade, seria intolerável desconsiderá-la, até porque “*a proteção do bem jurídico supraindividual encerra em si uma preocupação de promoção do espaço de realização da liberdade sexual dos menores*”.

Desta forma, e seguindo tal teoria, de acordo com a qual o bem jurídico em causa, quer no crime de lenocínio de menores, quer no crime de recurso à prostituição de menores, é um bem jurídico supraindividual, isso acaba por significar que o menor não poderá consentir na sua ofensa. Contudo, nada impede, nos casos em que se verifique que esse tem toda a maturidade necessária para manifestar de forma válida e eficaz a sua vontade, que essa possa vir a ser atendida.

Nos crimes supramencionados “*é possível encontrar a tutela do bem jurídico proteção da infância e da juventude*” que é, como já vimos, de acordo com a autora, um bem jurídico supraindividual, que não está, portanto, na disponibilidade da vítima, ultrapassando a sua própria vontade.

Como tal, “*mesmo quando se punam, naquela sede, condutas que potenciam um perigo para o bem jurídico supraindividual, é ainda possível encontrar um espaço de*

exclusivamente confinado à vontade do seu titular, uma vez que diz, também respeito à comunidade em si, por exemplo, o bem jurídico vida.

¹⁷² *Idem*, pág. 126

¹⁷³ *Idem*, pág. 127

interseção com o interesse concreto em causa, que é o do menor utilizado ou prostituído”. Assim, ainda que o bem jurídico protegido seja a infância e a juventude, “*não está afastada a vertente de proteção da liberdade do menor*” e, dessa forma, “*a vontade deste tem que ser atendida, pelo menos a partir do momento em que, em nome da proteção de um bem jurídico de enquadramento, se mostre intolerável a ofensa à sua liberdade*”¹⁷⁴.

De acordo com ANA RITA ALFAIATE, a tendência tem ido no sentido de que havendo capacidade do menor para decidir certos aspetos concretos da sua vida, a sua vontade deve ser atendida. Assim, permite-se ao menor “*explorar as ideias de antecipação e progressividade que subjazem às chamadas maiorias especiais*”¹⁷⁵.

Todavia, nos casos de crimes contra a liberdade, como é o caso do crime de tráfico de menores, “*a vontade da vítima não pode relevar*”¹⁷⁶ e, a esse respeito, vemos na letra da lei, nomeadamente no número 8 do art. 160º CP, que “*o consentimento da vítima não exclui em caso algum a ilicitude do facto*”. Dessa forma podemos concluir que “*qualquer consentimento da vítima é inteiramente irrelevante pois que, para além de tal irrelevância resultar da contrariedade aos bons costumes e da indisponibilidade do bem jurídico em causa, que é a dignidade da pessoa, são os próprios normativos internacionais a expressamente declarem a irrelevância do consentimento da vítima*”¹⁷⁷. A este respeito, e de acordo com o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à prevenção, à repressão e à punição do tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, o consentimento dado pela vítima do crime de tráfico de pessoas deve ser considerado irrelevante se tiver sido utilizada ameaça, uso da força ou outras formas de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração.

¹⁷⁴ *Idem*, pág. 128

¹⁷⁵ *Idem*, pág. 24 e ss.

¹⁷⁶ *Idem*, pág. 128

¹⁷⁷ CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012. Pág. 686

Conclusão

Ao longo da investigação pudemos concluir que, tanto a nível internacional, como nacional, foram várias as tentativas e os instrumentos criados com o intuito de prevenir e combater o crime do tráfico de seres humanos. No entanto, e ainda assim, atendendo aos elevados números que se verificam, é de notar que este continua a ser um grande desafio para a comunidade internacional.

Urge, dessa forma, determinar novas medidas, novas ideias e novas formas de erradicar este fenómeno, de aumentar o número de condenações, de desenvolver métodos capazes de levar a uma melhor descoberta de eventuais vítimas e, para tal, é obviamente importante que cada país lute, de forma ativa, através da implementação de mecanismos de prevenção, cooperação e repressão.

Durante a pesquisa constatamos que este é um fenómeno, em regra, transnacional, que envolve muitas pessoas e vários países, assumindo-se Portugal como um país de destino. É por força desse carácter além-fronteiras que é tão difícil a obtenção e produção de prova, e a conseqüente punição dos seus agentes, daí que continue a ser imperativo uma maior eficácia dos órgãos internacionais na luta contra este crime.

É importante a prevenção, através de campanhas de sensibilização, de ações de formação aos mais novos, entre outras. Todavia, essas são poucas. Constatamos, dessa forma, a relevância da sua existência, devendo mesmo serem mais comuns, para que, dessa forma, consigam chegar com mais facilidade a cada um de nós.

O número de seres humanos traficado é elevado. A exploração sexual é a finalidade mais comum no seio da UE. A comunidade internacional continua a ter nas suas mãos um grande desafio para enfrentar. Este é um crime complexo, um dos negócios mais rentáveis do mundo, associado, em regra, a uma criminalidade organizada e assumindo um carácter transnacional, em que os seus agentes empregam técnicas cada vez mais sofisticadas e de mais difícil deteção.

Conexionado e associado a este fenómeno está, várias vezes, o crime de lenocínio de menores, previsto e punido nos termos do art. 175º CP. Ao longo da presente dissertação analisamos um eventual concurso entre estes dois tipos legais de crime, tendo verificado

que, quanto a esta matéria, existem várias opiniões distintas, sendo claras as divergências doutrinárias.

Para chegar a uma resposta para tal questão foi determinante olhar para o bem jurídico protegido por cada um dos fenômenos criminais. E, com efeito, concluímos que, tanto num crime como noutro, embora esteja em causa a liberdade, são dimensões distintas dessa liberdade: no crime de tráfico de seres humanos está em causa a liberdade pessoal, de ação e de decisão, ao passo que no lenocínio de menor o que se visa proteger é a dignidade sexual do menor, a sua liberdade sexual. E, por isso mesmo, somos levados a entender que, estando preenchidas as características de ambos, nas situações em que o agente trafique um menor e o venha a explorar sexualmente, existirá um concurso real entre o crime de tráfico e de lenocínio de menor, na medida em que é nítida aí a existência de uma pluralidade de sentidos de ilícitos do comportamento global, além de que estão, aí, em causa bens jurídicos distintos.

Dissertamos, também, sobre o crime de recurso à prostituição de menores, tipo legal que surgiu com a revisão do CP de 2007. Em relação a este podemos, em jeito de conclusão, determinar que se o número de pessoas que recorrem a serviços de prostituição de menores reduzisse, seria, conseqüentemente, reduzido o número de crianças colocada neste “mercado sexual” como trabalhador. Ora, se quem alicia, favorece, facilita ou fomenta nos menores a ideia de se prostituírem o faz, muitas das vezes – ainda que não sempre -, com o intuito de obter lucros que lhe são fornecidos pelo agente que recorre a estes atos de prostituição, praticando um ato sexual de relevo com menor, então, se não existissem agentes a procurar esses “serviços”, a prostituição e o lenocínio de menores poderia assumir números muito mais baixos, podendo, quiçá, e talvez agora ainda que numa mera utopia, deixar de existir.

Depois de tudo o que foi dito, e para terminar, considero ser fundamental que todos olhemos para o tráfico de seres humanos como José de Faria Costa olhou:

“É uma realidade tão espessa, tão viva e tão dramática que nos cobre a todos que, não a querer ver, seria mais do que miopia ética, seria blasfémia moral. É uma realidade

*que se agarra de forma tão violenta à nossa pele que não senti-la seria até só patológica insensibilidade física*¹⁷⁸.

¹⁷⁸ COSTA, José de Faria, *A globalização e o tráfico de seres humanos (o pêndulo trágico da história e o direito penal)*. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, maio-junho de 2007. Pág. 258

Bibliografia

ALBANO, Manuel, *O combate ao tráfico de seres humanos em Portugal*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª Ed.. Universidade Católica Editora, 2010;

ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*, Coimbra Editora, 2009;

ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, 1ª Ed., 1999;

ANTUNES, Maria João, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012;

ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012;

ARAÚJO, António de, *Crimes sexuais contra menores – Entre o Direito Penal e a Constituição*. Coimbra Editora, 2005;

CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2012;

CLARK, Michèle, *Vulnerability, prevention and human trafficking: the need for a new paradigm*, in *An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action*. UN.GIFT Background Paper for the Vienna Forum, 2008 - Acedido a 26/3/2022, em: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/An_Introduction_to_Human_Trafficking_-_Background_Paper.pdf

COSTA, José de Faria, *A globalização e o tráfico de seres humanos (o pêndulo trágico da história e o direito penal)*. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Maio-Junho de 2007;
DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I. Coimbra Editora, 2012;

DANEIL-WRABETZ, Joana, *A cooperação internacional na prevenção do tráfico de seres humanos*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010;

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte geral*, Tomo I. Gestlegal, 3ª Ed., 2019;

Ebook Centro Estudos Judiciários (2021). *Tráfico de Seres Humanos*. Pág. 15. Acedido em 18/05/2022,

em:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=QQAng87Pzg4%3d&portalid=30>

ELLIS, Tom e AKPALA, James, *Compreender a relação entre o Tráfico de Pessoas, o Tráfico Ilícito de Migrantes e a Criminalidade Organizada: o caso da Nigéria*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010;

FAVEIRO, Vítor António Duarte, ARAÚJO, Laurentino da Silva, *Código Penal Português Anotado*, 3ª ed., Coimbra Editora, 1960;

GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português*. 18ª Ed.. Almedina, 2017;

LEITE, André Lamas, *As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – nótulas esparsas*, em *Debater – Associação Sindical dos Juízes Portugueses*;

LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª Ed., 2021;

LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual no Código Penal*. Coimbra Editora, 4ª Ed., 2008;

MACHADO, Paulo, *Compreender o Tráfico de Pessoas: do global ao local*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010;

MEIRELES, Mário Pedro Seixas, *A associação criminosa – os seus crimes – e o crime continuado: da sua incompatibilidade*, em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, 2017;

MENDES, Pedro Vaz, *Tráfico de Seres Humanos e a contínua violação de Direitos Universais e inegociáveis*, em Boletim da Ordem dos Advogados (Junho/Julho 2019), página 54. Acedido a 15/05/2022, em: https://portal.oa.pt/media/130362/boletim_ordem-dos-advogados_junho_julho_2019.pdf

MENDES, Pedro Vaz, *Tráfico de Seres Humanos e a contínua violação de Direitos Universais e inegociáveis*, em Boletim da Ordem dos Advogados (Junho/Julho 2019);

PEREIRA, Vítor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*. 2ª Ed., Quid Juris? – Sociedade Editora, Ldª, 2014;

PEREIRA, Sónia e VASCONCELOS, João, *Combate ao Tráfico de Seres Humanos e Trabalho Forçado, Estudos de casos e respostas de Portugal*. Organização Internacional do Trabalho, Escritório da OIT em Lisboa, 2007.

Rafaela Macedo Faria (2018). *Recurso à Prostituição de Menores como Fundamento Autónomo de Criminalização*. Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Forenses. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra;

RODRIGUES, Anabela Miranda, *A incriminação do Tráfico de Pessoas no contexto da política criminal contemporânea*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume 3, Coimbra: Coimbra Editora 2010.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *A União Europeia e a luta contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças*, em *Direitos Humanos das Mulheres*. Coimbra Editora, 2005.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *O crime de tráfico de seres humanos à luz do princípio da legalidade*, em *Conferência Internacional 18 de outubro, Dia Europeu contra o Tráfico de Seres Humanos*. Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição e DUARTE, Madalena, *Tráfico Mulheres para fins de exploração sexual em Portugal: retrato empírico*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010;

SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, Volume III. Letras e Conceitos, Lda, 2016

SURTEES, Rebecca, *Recolha de Dados e Gestão de Informação Anti-Tráfico na União Europeia, – a situação na República Checa, Polónia, Portugal e República Eslovaca*. International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), 2009;

TEIXEIRA, Marco, *Tráfico de Pessoas, da Perceção Social à Realidade Policial*. In *Tráfico Desumano*. Cadernos de Administração Interna, Coleção de Direitos Humanos e Cidadania, 2010;

Legislação

- Carta dos Direitos Fundamentais da UE;
- Código Civil;
- Constituição da República Portuguesa;
- Código Penal de 1852;
- Código Processo Penal;
- Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças Contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinada por Portugal em 25/10/2007;
- Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos.
- Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011 relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas;
- Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de outrem;
- Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e retificada por Portugal em 21 de setembro de 1990;
- DQ 2004/68/JAI do Conselho;
- Diretiva 2011/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2011 relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a DQ 2002/629/JAI do Conselho;
- Diretiva 2011/92/UE Do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil;
- Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos;

- Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças;
- Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da criança relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil;
- Tratado da União Europeia.

Jurisprudência

- Ac. TRC, de 23 de fevereiro de 2012, relativo ao proc. 1718/02.9JDLSB.L1-;
- Ac. TRP, de 14 de maio 2014, relativo ao proc. 6/08.1ZRPRT.P1;
- Ac. TRP, de 24 de setembro de 2014, Proc. n.º 163/12.2TACDR.P1,
- Ac. TRC, de 9 de janeiro de 2017, relativo ao proc. 182/13.1JACBR.C1;
- Ac. TRL, de 30 de janeiro de 2019, relativo ao proc. 418/14.1JDLSB.L1;
- Ac. TRC, de 15 de janeiro de 2020, relativo ao proc. 1311/17.1T9VIS.C1;
- Ac. TRC, de 30 de setembro de 2020, relativo ao proc. 685/13.8JACBR.C1;