



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Crime de Escravidão

José Vasco Cerqueira Malho

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2017

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O Crime de Escravidão

José Vasco Cerqueira Malho

Faculdade de Direito | Escola do Porto

9 de Outubro de 2017

À minha mãe, pelo apoio e experiência.

À minha orientadora, pela ajuda e disponibilidade.

“(...) de acordo com as nossas concepções ético-sociais, em que a liberdade das pessoas surge como valor fundamental, a escravatura deve não só ser punida como deve ser punida duramente.”

CORREIA, 1979, *apud*, CARVALHO, 2012,página 669

Resumo

A escravatura como realidade social e moralmente aceite e juridicamente lícita, a sua abolição legal em Portugal, e em toda a habitualmente designada sociedade ocidental, mas como fenómeno que perdura no tempo, potenciado na actualidade pela crise económica mundial, pelas desigualdades de desenvolvimento entre países e regiões e pelas conseqüentes migrações.

O conseqüente aparecimento de novas formas de escravatura, as normas internacionais surgidas no início do século XX que a prevêm e criminalizam, e a legislação penal portuguesa que pune a escravidão, desde a sua abolição legal e até ao actual Código Penal.

O bem jurídico protegido pelo crime de escravidão e por alguns crimes previstos no Código Penal Português que protegem o bem jurídico liberdade do homem, tais como, o de rapto, sequestro e tráfico de pessoas, incluindo-se neles o de lenocínio, não obstante discordar ao arripio da Doutrina e Jurisprudências dominantes ser esse o bem protegido por este ilícito penal.

Os elementos objectivos e subjectivo dos crimes referidos, o título de imputabilidade do crime de escravidão ao agente, a dificuldade de o distinguir do crime de tráfico de pessoas e o concurso entre estes dois crimes.

O crime de escravidão na actual Jurisprudência dos Tribunais da Relação, a necessidade da manutenção da sua incriminação, e de agravação da punição em função de especiais características da vítima.

Palavras-chave: escravidão; bem jurídico protegido; tráfico de pessoas; concurso; agravação

Abstract

Slavery as a social and morally accepted and juridically lawful reality, it's legal abolition in Portugal, and in all the habitually called Western society, but as a phenomenon that lasts in time, boosted at present by the world economic crisis, by the in equalities of development between countries and regions and consequent migrations.

The ensuing emergence of new forms of slavery, the international norms that emerged at the beginning of the twentieth century that predict and criminalize it, and the Portuguese Penal legislation that punishes slavery, from it's legal abolition to the present Penal Code.

The property protected by the crime of slavery and by some crimes foreseen in the Portuguese Penal Code that protect the legal freedom of man, such as kidnapping, kidnapping and trafficking in persons and pandering, despite disagreeing with the prevailing Doctrine and Case Law that this is the legal right protected by this criminal offense.

The objective and subjective elements of the crimes referred to, the title of imputability of the crime of slavery to the agente, the difficulty of distinguishing it from the crime of trafficking in persons and the cumulation of offenses between these two crimes.

The crime of slavery in the current Case Law of the special jurisdiction appellate court, the need to maintain it's incrimination, and criminal aggravation of punishment due to the special characteristics of the victim.

Key-words: slavery; property protected; trafficking in persons; cumulation of offenses; criminal aggravation

Índice

Lista de siglas.....	10
I) Introdução.....	11
II) O bem jurídico tutelado pelos diversos tipos de crime a analisar.....	15
1) Os crimes de rapto e sequestro.....	15
2) O crime de tráfico de pessoas.....	15
3) O crime de lenocínio.....	16
4) O crime de escravidão.....	18
III) Os elementos do tipo escravidão vs os elementos de outros tipos legais.....	22
1) O crime de sequestro.....	22
2) O crime de rapto.....	23
3) O crime de lenocínio.....	25
4) O crime de tráfico de pessoas.....	27
5) O crime de escravidão.....	33
IV) Análise de Jurisprudência.....	35
1) O acórdão do TRP de 5/11/2014.....	36
Factualidade provada.....	36
Análise jurídica.....	37
2) O acórdão do TRP de 27/11/2013.....	39
Factualidade provada.....	39
Análise jurídica.....	40

3) O acórdão do TRP de 30/01/2013.....	42
Factualidade provada.....	42
Análise jurídica.....	44
4) Caraterísticas comuns aos três acórdãos supra analisados.....	45
5) O acórdão do TRP de 14/05/2014, em que os arguidos foram condenados pelo crime de tráfico de pessoas.....	47
Factualidade provada.....	47
Análise jurídica.....	49
V) Tráfico de pessoas e escravidão – concurso efetivo ou aparente.....	51
VI) Conclusão.....	54
Bibliografia.....	58

Lista de siglas

CP- Código Penal

TRP- Tribunal da Relação do Porto

I - Introdução

O tema que me proponho desenvolver é o do crime de escravidão, previsto no artigo 159º do atual Código Penal¹, na redação introduzida pelo D.L. 48/95, de 15/03, com entrada em vigor em 1 de Outubro de 1995.

A escravidão, como fenómeno de plena propriedade e domínio de um ser humano sobre outro sempre existiu, começando a comunidade internacional dita ocidental, e após a sua abolição pela maioria dos Países que a constituem nos séculos XIX e XX, a preocupar-se com as suas dimensões e criminalização a partir de inícios deste último século, preocupação que culminou em 1926 com a Convenção sobre a Escravatura, assinada em Genebra em 25 de Setembro de 1926.

Refiro-me sempre ao fenómeno da escravatura, apenas na dita sociedade ocidental, por o conceito e respeito merecidos pela vida e dignidade humanas ser diferente, nomeadamente, nos países em vias de desenvolvimento e nos países árabes, onde em alguns casos desconhecemos até a verdadeira dimensão deste fenómeno.

Refiro-me à abolição da escravatura no sentido em que a mesma constituiu uma verdadeira atividade económica lícita, muito lucrativa e em grande escala, a que se dedicaram os nossos antigos compatriotas, entre outros povos europeus. Situação que foi consequência da expansão marítima do século XV e da descoberta de novos mundos de que fomos precursores, e consistente no comércio maciço de povos de colónias africanas, asiáticas e americanas pelos impérios coloniais da época, para a sua utilização como verdadeiros “instrumentos” de trabalho.

Deixo, pois, fora do âmbito deste trabalho, a escravatura que se verificou ainda antes da expansão marítima, e como decorrência dos vencidos de guerras internas ou externas, da reconquista cristã da Península Ibérica, de combates com os turcos, da pirataria ou da atividade de corso no mar Mediterrâneo.

Refiro-me, pois, ao fenómeno da escravatura, a partir do fim daquele século XV, quando o mesmo se passa a identificar com uma tal racialização do homem, em que escravo passa a ser sinónimo de negro.

¹Doravante designado apenas por CP.

No nosso País, um dos primeiros do Mundo a abolir a escravatura, para todo o então Império Colonial Português, tal abolição assumiu uma forma progressiva, iniciando-se com a proibição de importação de novos escravos, pelo alvará pombalino que tomou a forma de lei de 19 de Setembro de 1761, que previa já a incriminação de quem comprasse, vendesse ou retivesse na sua posse “os pretos e as pretas” que entrassem no reino².

Só posteriormente é que veio a ser ilegal e totalmente proibida a escravatura de “negros e negras”, primeiro com a chamada “lei do ventre livre”, de 1773, que impedia a perpetuação da situação de escravos aos filhos destes anteriormente existentes no reino ou importados depois daquele alvará³ e, finalmente, com a total proibição da apropriação ou propriedade de qualquer ser humano por outro, pela Lei de 25 de Fevereiro de 1869⁴.

O crime de escravidão, de reduzida aplicabilidade prática até aos nossos dias, apenas foi criado e introduzido na legislação penal, com os atuais e mais abrangentes contornos, pelo atual CP, embora depois da citada Lei de 1869, o CP entrado em vigor depois desta, o de 1886, contivesse o artigo 328º, inserido num Capítulo intitulado “Dos crimes contra a liberdade das pessoas”, que punia “Todos os que sujeitarem a cativo algum homem livre...”.

Para o grande pensador do CP de 1982, EDUARDO CORREIA, justificava-se a criminalização da escravidão, tendo por fundamento o facto de, como o próprio diz e passo a citar: “de acordo com as nossas concepções ético-sociais, em que a liberdade das pessoas surge como valor fundamental, a escravatura deve não só ser punida como deve ser punida duramente”⁵.

No entanto, e pelo facto de, até à revisão de 1995, não ter havido qualquer condenação por este crime, colocou-se a questão da sua continuidade no CP, acabando a sua Comissão Revisora por considerar útil a sua continuidade, com o fundamento essencial de que a referida norma servia para proteger direitos de portugueses no estrangeiro, designadamente, dos que emigram por razões laborais ou outras.

²CALDEIRA, 2017, página 417.

³CALDEIRA, 2017, página 416.

⁴CALDEIRA, 2017, página 14.

⁵CORREIA, 1979, *apud*, CARVALHO, 2012, página 669.

Na minha opinião, e perante o contexto social em que o Mundo vive, mergulhado numa crise económica e financeira dos ditos países ocidentais, de conflitos armados fora dele, e das desigualdades de desenvolvimento entre Estados, a implicarem, por exemplo, fomes e doenças graves nas populações dos países menos desenvolvidos ou até em vias de desenvolvimento, que provocam muitas migrações e refugiados (sobretudo a Europa está assolada por uma verdadeira crise desta natureza), o crime em análise poderá ver, infelizmente, o seu âmbito de aplicação alargado.

A vulnerabilidade daqueles que saem dos respetivos países que se encontram em guerra civil, perto disso, ou assolados pela fome e doenças típicas de países subdesenvolvidos, e partem para outros, com o intuito de encontrarem melhores condições de vida, pode aliciar quem tem menos escrúpulos, a auxiliar os refugiados a entrarem ilegalmente nos países de destino, para neles os explorarem sexual, laboralmente ou, até mesmo, para lhes extraírem órgãos, isto é, para os instrumentalizar, coisificando-os.

Atualmente, as formas de escravidão são mais dissimuladas (normalmente, a escravidão ocorre em espaços mais fechados como quintas nas quais os escravos dos novos tempos trabalham horas a fio sem quaisquer condições de salubridade, vendo a sua liberdade de movimentos seriamente suprimida, sendo a sua alimentação claramente deficitária), uma vez que os agentes tentam ocultar o fenómeno, a todo o custo, para fugir a responsabilidades.

Por isso, tem sido preocupação da comunidade internacional eliminar e responsabilizar criminalmente os autores deste flagelo. Para esse fim, foram criados múltiplos instrumentos de combate, dos quais se destaca a já referida Convenção sobre a Escravatura assinada em Genebra, em 25 de Setembro de 1926⁶, que, no seu artigo 1º, define escravidão como sendo “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade” e, no seu artigo 2º, enuncia que os Estados contratantes se comprometem a reprimir o tráfico de escravos, bem como a promover a abolição completa da escravidão.

Já na Convenção Suplementar encontramos uma ideia bastante interessante: a de responsabilização penal dos agentes que incitem à escravidão, prevista no artigo 6º.

⁶E emendada pelo protocolo aberto à assinatura ou à aceitação na sede da organização das Nações Unidas, Nova Iorque, em 7 de Dezembro de 1953,

Aqui, pretende não só punir-se quem escraviza, mas também quem instiga outros a fazê-lo.

Escolhi o presente tema, porque foi objeto de análise nas aulas e no exame da cadeira “Crimes contra as Pessoas”, por ser um crime de difícil delimitação em relação a outros crimes que, aparentemente (e digo aparentemente, face à divergência doutrinal sobre o bem jurídico tutelado pelo crime de escravidão, que analisarei), protegem o mesmo bem jurídico, embora em vertentes distintas, porque está intimamente relacionado com os Direitos Humanos, tema que me é muito caro, e porque não esqueço que “A escravidão não tem pressa em acabar”⁷, o que me preocupa.

Dedicarei o primeiro capítulo do meu trabalho à análise do bem jurídico protegido pela norma incriminadora, no qual analisarei, embora sucintamente, outros tipos legais, como o sequestro, o rapto, o tráfico de pessoas, e o lenocínio⁸, que protegem, também, o bem jurídico liberdade⁹.

Contudo, não aprofundarei da mesma forma a análise destes outros crimes, que considerarei sempre apenas na sua forma “simples”, apenas tentando traçar as suas fronteiras relativamente ao crime de escravidão. Na verdade, por constrangimento do número de páginas, e por a sua destrição dos crimes em causa relativamente ao de escravidão ser, em princípio, mais evidente nos tipos qualificados, tipos de crimes agravados por circunstâncias especialmente previstas na estatuição da norma, que implicam a correspondência a situações típicas em que é mais intenso o desvalor da ação, não os analisarei.

O segundo capítulo será dedicado à definição do tipo do crime, bem como aos elementos dos tipos “concorrentes”, à classificação dos mesmos, nomeadamente, como crimes de dano ou de perigo¹⁰, crimes de resultado ou de mera atividade e crimes gerais ou específicos¹¹.

⁷CALDEIRA, 2017, página 13.

⁸Este último previsto no capítulo V do Título I do Livro II do CP, sob a epígrafe “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, ao contrário dos restantes, inseridos no Capítulo IV, “Crimes contra a liberdade pessoal”)

⁹ O lenocínio, contudo, protege um bem jurídico algo distinto: a liberdade e autodeterminação sexual.

¹⁰Esta distinção é importante para traçar a fronteira entre crime consumado e tentado, quando a tentativa é punível, o que acontece com os crimes mencionados, com exceção do sequestro simples.

¹¹ Todos os crimes são crimes gerais, por não exigirem qualquer especial qualidade do agente, ao contrário dos específicos, claramente exemplificados pelo previsto no artigo 284º do CP.

No terceiro capítulo, denominado Análise de Jurisprudência, procurarei ilustrar com a citação de decisões judiciais, as diferenças entre os tipos legais de tráfico de pessoas e escravidão, em que a fronteira é ténue, mediante o recurso à análise dos poucos acórdãos de tribunais superiores existentes, mas alguns deles paradigmáticos¹².

De seguida, abordarei uma questão que tanto divide a doutrina, a do concurso de crimes, ou seja, definir quando estamos perante concursos efetivos ou concursos aparentes, e tomar uma posição em relação às querelas doutrinárias que surgiram.

Por fim, num capítulo denominado Conclusão, tentarei tomar posição sobre a questão da aplicabilidade dos crimes de escravidão e de tráfico de pessoas, com base no estudo jurisprudencial e na análise da doutrina realizados ao longo deste trabalho.

II - O bem jurídico tutelado pelos diversos tipos de crime a analisar

1 - Os crimes de rapto e sequestro

Estes crimes, segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, visam proteger a liberdade de locomoção, no sentido de deslocação atual ou potencial e de auto e hetero locomoção¹³. No mesmo sentido vai TAIPA DE CARVALHO, considerando como bem jurídico visado pelas incriminações dos artigos 158º e 161º do CP, a liberdade de locomoção e só ela¹⁴; ainda no mesmo sentido se pronunciam MIGUEZ GARCIA E CASTELA RIO¹⁵ e SIMAS SANTOS E LEAL HENRIQUES¹⁶.

2 - O crime de tráfico de pessoas

Para TAIPA DE CARVALHO, o crime de tráfico de pessoas, enquanto delito mais parecido com o de escravidão por também instrumentalizar a pessoa, visa tutelar a liberdade pessoal, mas também a dignidade da pessoa humana¹⁷.

¹²O acesso às decisões de 1ª instância é quase impossível, face à total inexistência de uma base de dados das mesmas.

¹³ALBUQUERQUE, 2015, página 620 e 635.

¹⁴CARVALHO, 2012, página 644 e 694.

¹⁵GARCIA, RIO, 2014, página 653 e 670.

¹⁶SANTOS, HENRIQUES, 2000, página 329.

¹⁷CARVALHO, 2012, página 678.

De facto, a sua prática afeta também de forma intensa a dignidade da pessoa humana, visto que visa transformar o corpo das vítimas num objeto de exploração sexual ou laboral, ou numa espécie de depósito de órgãos.

MIGUEZ GARCIA E CASTELA RIO, no seu Comentário ao CP, vão no mesmo sentido¹⁸, e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, por sua vez, considera a liberdade de decisão e de ação, como o bem jurídico protegido¹⁹.

3 - O crime de lenocínio

Quanto ao crime de lenocínio (apenas o crime simples, conforme já foi referido), o bem jurídico protegido divide muito a doutrina (e também a Jurisprudência, nomeadamente face a um recente Acórdão, que *infra* citarei), o que é perfeitamente compreensível, se pensarmos que estamos perante comportamentos muito relacionados com as conceções éticas e morais vigentes, nomeadamente, relacionadas com a atividade da prostituição, que, tendo deixado de ser punida²⁰, no nosso ordenamento jurídico, levanta grandes querelas, nomeadamente quanto à consideração da mesma atividade como uma verdadeira profissão.

Embora a prostituição seja, habitualmente, denominada como “a mais velha profissão do Mundo”, a conceção dessa “atividade” como profissão choca habitualmente a moral sexual de uma civilização judaica cristã como a nossa, embora já tenha sido reconhecida como profissão noutros ordenamentos jurídicos, nomeadamente o holandês. Há outros ordenamentos que criminalizam a prostituição. O ordenamento português, por sua vez, nem considera a prostituição uma verdadeira profissão, nem a criminaliza. O exercício da prostituição não é crime, ou seja, a prostituta não é punida, nem o cliente. O que é criminalizado é o incentivo, favorecimento ou facilitação à prostituição, isto é, o lenocínio.

Até 1998, não se colocava a questão da descriminalização do lenocínio simples, uma vez que o tipo legal pressupunha a exploração de uma situação de abandono ou

¹⁸GARCIA, RIO, 2014, página 665.

¹⁹ALBUQUERQUE, 2015, página 629.

²⁰ Anteriormente, à prostituição era aplicada uma medida de segurança, sendo essa atividade como um “espaço de anomia” (Artigo 1º da L. 44579 de 19 de Setembro de 1962, passando a vigorar um sistema habitualmente designado como proibicionista quanto à prostituição).

necessidade económica da vítima. E ao haver exploração de situação de abandono ou necessidade económica, a liberdade sexual está, sem dúvida, a ser afetada.

Com a lei 65/98 este requisito é eliminado e surgem as querelas doutrinárias. Alguns autores defendem que deve ser descriminalizado o lenocínio, porque sem este requisito, o artigo 169º é inconstitucional por violar o artigo 18º n.º2 da Constituição da República Portuguesa, visto que o crime não está destinado à salvaguarda de quaisquer direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Outros autores entendem que, embora este requisito tenha sido eliminado, estão sempre associadas ao lenocínio situações de abandono ou de necessidade económica.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende uma interpretação constitucional restritiva do tipo, no sentido de exigir a prova adicional do elemento típico implícito da “exploração de necessidade económica e social”²¹ e, face a este elemento implícito, é posta em causa a liberdade sexual da pessoa que se dedica à prostituição, que, como defende este ilustre jurista, é o bem jurídico protegido pela incriminação²². No mesmo sentido, vão MIGUEZ GARCIA E CASTELA RIO²³.

SIMAS SANTOS E LEAL HENRIQUES entendem que o bem jurídico protegido pela norma é a liberdade e autodeterminação sexual da pessoa²⁴.

Por sua vez, ANABELA RODRIGUES E SÓNIA FIDALGO consideram que o bem jurídico protegido é a “defesa do sentimento geral de pudor e moralidade”²⁵, não concordando, porém, com esta incriminação.

Recentemente, surgiu um acórdão do Tribunal Constitucional, datado de 21/11/2016, que se pronunciou pela não inconstitucionalidade da incriminação em causa. Embora este aresto se tenha pronunciado neste sentido, apenas contou com o voto favorável de três Conselheiros, tendo contado com o voto de vencido votado de dois, um deles o Presidente daquele mais Alto Tribunal, COSTA ANDRADE, que refere que tal incriminação coloca o direito penal ao serviço “da prevenção ou repressão do pecado”, sendo um “exercício de moralismo atávico”.

²¹ALBUQUERQUE, 2015, página 673.

²²ALBUQUERQUE, 2015, página 671.

²³GARCIA, RIO, 2014, página 710.

²⁴SANTOS, HENRIQUES, 2000, página 429.

²⁵RODRIGUES, FIDALGO, 2012, página 797.

Recentemente, e conforme referi, surgiu novo acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Fevereiro de 2017, cujo relator é o Desembargador JOÃO PEDRO NUNES MALDONADO, que entende que, após as reformas de 1998 e 2007, o artigo 169º nº1 do CP não tutela a liberdade sexual de uma pessoa, mas uma “determinada conceção de vida que não se compadece com a aceitação do exercício profissional ou com intenção lucrativa do fomento, favorecimento ou facilitação da prostituição”²⁶.

Embora, e salvo melhor opinião, não me incline para a defesa de que o bem jurídico protegido pela norma incriminatória seja a liberdade e autodeterminação sexual da pessoa, concretamente a de quem se prostitui, por tal implicar o não reconhecimento de capacidade de autodeterminação sexual a quem exerce tal atividade, não fiz um estudo aprofundado da questão, com grandes implicações sociais, que me permita fundamentamente optar por qualquer uma das posições indicadas.

4 - O crime de escravidão

Relativamente ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do artigo 159º do CP, as opiniões também divergem e convém ter presente os bens jurídicos visados pelos crimes anteriormente mencionados, para traçar a sua delimitação do modo mais preciso possível. O bem jurídico protegido pelo artigo 159º, segundo TAIPA DE CARVALHO, é a personalidade e dignidade humana individual²⁷. No mesmo sentido vai o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30 de Janeiro de 2013.

Na verdade, a redução de uma pessoa a objeto é muito mais grave do que um ataque à liberdade de movimentos ou à liberdade laboral e/ou sexual, visto que aquela redução não só nega estas liberdades como a própria dignidade humana.

Daí, também a moldura penal do crime de escravidão ser bastante mais pesada que a do rapto ou sequestro nas suas modalidades simples. A escravidão consubstancia-se, para este autor, num verdadeiro “homicídio moral”, que apenas se distingue do homicídio físico pela possibilidade que a vítima tem de recuperar. Reitera ainda que, reconduzir o bem jurídico à liberdade humana equivale a esvaziar o tipo legal de crime de conteúdo, uma vez que as várias formas de liberdade (de decisão e ação, de

²⁶Página 14 de 30.

²⁷CARVALHO, 2012, página 671.

locomoção, sexual) já são tuteladas pelos diversos crimes contra a liberdade (nomeadamente os já referidos).

No mesmo sentido vão os autores italianos CRESPI, STELLA E ZUCCALÀ²⁸ que, no Comentário ao art. 600 I, escrevem: “objeto de tutela é o *status libertatis*: não esta ou aquela manifestação da liberdade individual, mas sim o complexo das manifestações que dão forma ao estado de liberdade; consentir que alguém possa ser submetido ao poder de disposição de outrem, significará de facto admitir que o homem seja reduzido a “coisa”, e que a sua personalidade seja, portanto, completamente anulada”.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, por sua vez, considera o crime de escravidão um crime complexo, já que para se consumar implica a “aniquilação do conjunto de bens jurídicos inerentes à vida de uma pessoa numa sociedade democrática contemporânea”. Os bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora são a integridade física, a liberdade pessoal (abrangendo aqui quer a liberdade de decisão e ação quer a liberdade de locomoção), a liberdade e autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada e o direito à propriedade e ao património de outra pessoa²⁹. Na senda desta posição encontram-se autores como MIGUEZ GARCIA E CASTELA RIO³⁰.

Com posição diferente, encontramos SIMAS SANTOS E LEAL HENRIQUES, que defendem ser o bem jurídico tutelado a “liberdade individual contra todos os comportamentos que visem transformar o cidadão num puro objeto”.³¹

Creio que será de aderir à posição preconizada por TAIPA DE CARVALHO, visto que para o crime de escravidão se consumar não é necessário serem lesados todos os bens jurídicos mencionados pelos outros autores.

O crime em questão visa proteger mais do que estas liberdades. Visa, como entende o ilustre jurista, proteger, de facto, a dignidade da pessoa humana. Concretiza-se quando a atuação do agente é de tal modo dominial que não há lugar para a afirmação da dignidade da pessoa da vítima. Ou seja, quando a pessoa é coisificada, instrumentalizada, tratada como um ser desprovido de liberdade e personalidade e não quando a pessoa vê a sua integridade física, bem como as liberdades de locomoção,

²⁸CRESPI, STELLA, ZUCCALÀ, *apud*, CARVALHO, 2012, página 671.

²⁹ALBUQUERQUE, 2015, página 625.

³⁰GARCIA, RIO, 2014, página 659.

³¹SANTOS, HENRIQUES, 2000, página 352.

ação e decisão e sexual violadas. Para estas violações, existem as punições pelos outros tipos legais analisados, bem como outros inseridos no CP no âmbito dos “Crimes contra as Pessoas”.

Salvo melhor opinião, não é necessário para a integração do tipo legal que sejam lesadas todas as liberdades *supra* mencionadas ou outros bens jurídicos, bastando o cercear de algumas delas, tal como a da liberdade pessoal, desde que seja perceptível uma atuação dominial pelo agente sobre a vítima, isto é, que o agente encare a vítima como propriedade sua.

A entender como PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, no sentido de que é necessária a aniquilação de todos aqueles bens jurídicos, o crime de escravidão ainda teria uma aplicação mais residual, prevendo-se que poucos seriam os casos julgados como crime de escravidão porque o aplicador do direito tenderia a “fugir” para o crime de tráfico de pessoas ou outro dos crimes contra a liberdade pessoal ou até para o concurso de um ou mais crimes.

Veja-se o exemplo de uma cidadã estrangeira que aceita vir trabalhar para Portugal, desconhecendo completamente a língua portuguesa, e aqui é sujeita a catorze horas por dia de trabalho, num lugar distante de qualquer povoação, que não lhe permite alcançá-la a pé, e não lhe pagando qualquer salário pelo seu trabalho.

Além destas circunstâncias, a sua alimentação é feita à base de arroz e ossos. Será necessário que o agente que a colocou em condições deploráveis lhe bata ou a ameace ou tenha total controlo dos seus movimentos? Será necessária, também, a exploração sexual desta vítima? Creio que não.

Esta cidadã encontra-se privada de qualquer tipo de património e propriedade pelo agente do crime, sendo, no essencial, ela própria, património do explorador. Neste caso, não há lesão de todos os bens jurídicos elencados por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (há apenas, à partida, lesão do direito ao património e à propriedade e da liberdade de locomoção).

No entanto, o seu involuntário isolamento, a impossibilidade de acesso à “civilização” e ajuda que lhe permita sair dessa situação de aviltamento, a forma indigna como é tratada, traduzida, por exemplo, na alimentação que lhe é fornecida, violam tão intensamente a dignidade da Pessoa Humana, que me parece impor a submissão do caso

a um crime de escravidão laboral, por ocorrer nesta situação o nível de instrumentalização da vítima que o crime de escravidão requer.

Ao contrário, podem até ser lesados vários bens jurídicos protegidos pelos crimes *supra* elencados, e não estarmos, *aparentemente*, perante um caso de escravidão.

Veja-se o caso de uma jovem maior, imputável, mas apaixonada pelo agressor, que por ele é levada para a mesma situação de trabalho e de vida, sendo ainda agredida, injuriada e violada por aquele, que lhe cerceia também a liberdade de movimentos e contactos, mas que, munida de um telemóvel, cuja posse aquele ignora³², não o usa, por “amor”, para pedir ajuda a familiares ou amigos.

A sua situação também é de total carência de dignidade inerente à pessoa humana, no entanto, não é um verdadeiro instrumento na mão do abusador, no sentido de que tem uma hipótese que não aproveita, para se furtar àquelas violações dos seus direitos fundamentais, contribuindo com o seu consentimento tácito para a sua própria desumanização.

No entanto, e não obstante esta vítima ter a possibilidade de contactos, que a poderiam retirar daquela situação, entendo que também estaríamos perante uma conduta objetivamente subsumível ao crime de escravidão (e isto, sem cuidar aqui, se haveria, face àquela possibilidade da vítima, ou seja, ao seu “consentimento”, alguma causa de diminuição da ilicitude ou da culpa)³³.

E isto, pela dignidade da pessoa humana ser um bem indisponível para o seu próprio titular, sendo irrelevante o seu consentimento para o preenchimento do crime, bastando para tal, e para além dos pressupostos objetivos e subjetivos que se irão analisar, a existência de uma intensidade tal da lesão daquele bem inalienável que seja intolerável, aos olhos do cidadão comum suposto pela ordem jurídica.

Salvo melhor opinião, será este o critério orientador. Se a lesão é de tal modo intensa que permite concluir que a pessoa está a ser verdadeiramente instrumentalizada, então, aí não restam dúvidas de que estamos perante o crime de escravidão.

³² Esta questão é extremamente importante. O dolo do agente, neste caso, abrange o controlo da vida da vítima.

³³ Face à abrangência do dolo, conforme referido na nota anterior.

Por outro lado, veja-se o caso de uma jovem, que é abordada por um indivíduo a quem os pais devem uma quantia avultada de dinheiro. O indivíduo ameaça matar os seus pais caso não paguem a dívida, propondo-lhe trabalho numa casa de prostituição para pagar a dívida dos pais.

A rapariga aceita e passa a prostituir-se. Na casa onde se encontra a prostituir-se, as regras são estas: pode sair durante as horas em que não trabalha, mas tem de dormir e viver lá, e os clientes que recebe são pré-definidos pelo arguido.

A qualquer momento pode abandonar o trabalho, mas enquanto a dívida não estiver saldada pelos proventos do seu “trabalho”, pois são-lhe deduzidos 40 euros por cada relação sexual ordenada pelo arguido, sabe que os seus pais podem ser vítimas de represálias.

Aqui, a sua liberdade sexual é violada, bem como a de decisão e ação. No entanto, este caso não configura escravidão, porque a vítima não é tratada como uma coisa. Seria necessário que o comportamento do agente fosse acompanhado de agressões, físicas ou psicológicas ou tratamento desumano como, por exemplo, obrigar a vítima a tomar banho num riacho, havendo casas de banho no estabelecimento ou a comer “os restos” dos restantes trabalhadores (fatores aproximadores do tratamento dado a muitos animais de companhia). A lesão não é suficientemente intensa para se concluir que a pessoa está reduzida a uma “coisa”³⁴.

Esta factualidade integraria apenas o crime de tráfico de pessoas, previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 160º, em concurso efetivo ou aparente, conforme a posição a adotar quanto a esta questão, com um crime de lenocínio do artigo 169º.

Aprofundarei melhor, através do recurso a algumas decisões paradigmáticas dos tribunais portugueses, estas questões, no capítulo denominado Análise de Jurisprudência.

III - Os elementos do tipo escravidão vs os elementos dos outros tipos legais concorrentes

1 - O crime de sequestro

³⁴ Nota: Todos estes casos foram inventados por mim, embora podendo ter semelhanças com alguns casos jurisprudenciais.

Começando pelo sequestro simples, preceitua o artigo 158º nº 1 do CP o seguinte:

“Quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa ou de qualquer forma a privar de liberdade é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

Este tipo legal é um crime comum, visto que o agente pode ser qualquer pessoa (“quem”), não se lhe exigindo qualquer especial qualidade, como nos designados crimes específicos próprios ou impróprios³⁵, o mesmo acontecendo como sujeito passivo ou ofendido deste crime.

Configura-se como um crime de dano quanto à lesão do bem jurídico³⁶ e de resultado quanto ao objeto da ação³⁷. No mesmo sentido, pronuncia-se PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE³⁸.

A conduta do crime de sequestro consiste na privação absoluta da possibilidade de se movimentar infligida a outra pessoa. É um crime de execução livre que pode ser cometido por ação (“detiver”, “prender”) ou por omissão (“mantiver presa ou detida”), se sobre o agente recair o dever de garante^{39/40}.

Os verbos “detiver” e “prender” têm, jurídico-penalmente, o mesmo alcance. Neste sentido, vai TAIPA DE CARVALHO⁴¹. A cláusula geral “ou de qualquer forma a privar de liberdade” faz referência aos meios de privação de liberdade^{42/43} à disposição do sequestrador como a hipnose, ou o embriagar a vítima, por exemplo.

Quanto ao elemento subjetivo do crime de sequestro simples a doutrina é unânime^{44/45/46}. É um crime doloso, abrangendo o dolo eventual.

2 - O crime de rapto

³⁵Para a distinção, vide DIAS, 2011, página 303 e 304.

³⁶Para uma precisa definição, vide DIAS, 2011, páginas 308 a 311.

³⁷ Para uma precisa definição, vide DIAS, 2011, página 305 a 308.

³⁸ALBUQUERQUE, 2015, página 620.

³⁹CARVALHO, 2012, página 647.

⁴⁰GARCIA, RIO, 2014, página 654.

⁴¹CARVALHO, 2012, página 647.

⁴²CARVALHO, 2012, página 647.

⁴³GARCIA, RIO, 2014, página 654.

⁴⁴CARVALHO, 2012, página 650.

⁴⁵ALBUQUERQUE, 2015, página 622.

⁴⁶GARCIA, RIO, 2010, página 656.

O artigo 161º nº1, norma na qual está previsto o rapto simples, preceitua o seguinte:

“Quem, por meio de violência, ameaça ou astúcia, raptar outra pessoa com intenção de:

- a) Submeter a vítima a extorsão;
- b) Cometer crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima;
- c) Obter resgate ou recompensa; ou
- d) Constranger a autoridade pública ou um terceiro a uma ação ou omissão, ou a suportar uma atividade;

é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

Estamos perante um crime comum quanto ao agente ativo (“Quem”) e quanto ao agente passivo (“outra pessoa”), consubstanciando-se também num crime de dano quanto ao bem jurídico e de resultado quanto ao objeto da ação. No mesmo sentido, encontramos autores como PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁴⁷.

Os fatores distintivos do rapto e sequestro são a conduta do agente, os meios empregues ou usados e a finalidade visada pelo agente.

O rapto exige deslocação espacial da vítima de um lado para o outro, ao passo que o sequestro não^{48/49}. Se um agente encontra a vítima em casa e lá a sequestra, esta ação, mesmo que seja levada a cabo com violência, ameaça ou astúcia, não pode ser considerada rapto. Além disso, o crime de sequestro não tipifica os meios, enquanto o rapto exige violência, ameaça ou astúcia⁵⁰. É, portanto, um crime de execução vinculada.

Quanto ao conceito de violência, TAIPA DE CARVALHO entende que este abrange quer a violência física, quer psíquica⁵¹. E esta violência tanto pode ser contra a pessoa

⁴⁷ALBUQUERQUE, 2015, página 635.

⁴⁸GARCIA, RIO, 2014, página 671.

⁴⁹CARVALHO, 2012, página 694.

⁵⁰CARVALHO, 2012, página 694.

⁵¹CARVALHO, 2012, página 570.

do coagido como contra a pessoa de terceiros, desde que se encontrem numa relação de proximidade existencial⁵².

Quanto ao conceito de ameaça, TAIPA DE CARVALHO entende que ele tem três características essenciais: um mal, futuro, cuja concretização dependa da vontade do agente⁵³. O mal ameaçado tem de se concretizar na prática de um ilícito típico e tem que ser adequado a provocar medo no ofendido.⁵⁴

Quanto ao conceito de astúcia, este faz apelo a uma fraude, um engano⁵⁵.

Necessário é que estes meios, no caso concreto, sejam adequados a privar a liberdade⁵⁶.

Em relação ao elemento subjetivo, a doutrina é unânime. Relativamente à ação que conduz ao domínio da vítima, basta o dolo eventual^{57/58/59}. O tipo contém ainda uma intenção de utilizar a vítima para uma das finalidades enumeradas. No entanto, o resultado não é necessário, basta a intenção para se consumar o rapto^{60/61}. É um crime de ato cortado⁶².

3 - O crime de lenocínio

O artigo 169º nº1, denominado lenocínio simples, estatui o seguinte:

“Quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos”

Estamos perante um crime comum quanto ao agente ativo (“Quem”) e quanto ao agente passivo (“outra pessoa”), desde que essa outra pessoa tenha idade superior a 18 anos. Se assim não for a atuação é subsumível ao artigo 175º (lenocínio de menor).

⁵²CARVALHO, 2012, página 570 e 571.

⁵³CARVALHO, 2012, página 553.

⁵⁴CARVALHO, 2012, página 554.

⁵⁵CARVALHO, 2012, página 694.

⁵⁶CARVALHO, 2012, página 648.

⁵⁷GARCIA, RIO, 2014, página 671.

⁵⁸ALBUQUERQUE, 2015, página 635.

⁵⁹CARVALHO, 2012, página 695.

⁶⁰ALBUQUERQUE, 2015, página 635.

⁶¹GARCIA, RIO, 2014, página 671.

⁶²ALBUQUERQUE, 2015, página 635.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁶³, que defende que o bem jurídico protegido pela incriminação é a liberdade sexual da pessoa que se prostitui, considera que o crime é de dano quanto ao bem jurídico. De facto, se se entender este como o bem jurídico protegido, ao praticar o crime o agente causa uma efetiva lesão ao bem jurídico, não o põe em perigo. Quanto ao objeto da ação, a doutrina divide-se. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁶⁴, MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO⁶⁵ consideram o crime como um crime de mera atividade. SÓNIA FIDALGO e ANABELA RODRIGUES⁶⁶ e SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES⁶⁷, por sua vez, consideram um crime de resultado. Parece não ser de acolher a primeira posição, uma vez que para o lenocínio se consumar, além do fomento, facilitação ou favorecimento, é necessária a prática de um ato sexual remunerado.

Estamos perante um crime de execução livre, visto os meios para a consumação não estarem tipificados.

Fomentar, favorecer e facilitar são atividades diferentes dentro do mesmo crime que podem ser exercidas pelo mesmo agente. Mas bastará uma. Ao fomentar o exercício de prostituição, o agente está a incentivar, a colaborar no processo de decisão⁶⁸, ao passo que ao facilitar e favorecer está a pôr à disposição os meios, ajudar, auxiliar no processo de execução⁶⁹.

Além destes requisitos, o agente tem de atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa.

Segundo ANABELA RODRIGUES e SÓNIA FIDALGO, a atuação profissional está ligada à característica de habitualidade⁷⁰, ao facto de o agente encarar o lenocínio como um modo de vida. No mesmo sentido, encontramos SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES, que não falam de habitualidade mas de “exercício de uma atividade permanente” e rematam, dizendo e passo a citar: “é profissional do lenocínio quem dele faz o seu

⁶³ALBUQUERQUE, 2015, página 671.

⁶⁴ALBUQUERQUE, 2015, página 671.

⁶⁵GARCIA, RIO, 2014, página 712.

⁶⁶RODRIGUES, FIDALGO, 2012, página 813.

⁶⁷HENRIQUES, SANTOS, 2000, página 429.

⁶⁸RODRIGUES, FIDALGO, 2012, página 806.

⁶⁹RODRIGUES, FIDALGO, 2012, página 806.

⁷⁰RODRIGUES, FIDALGO, 2012, página 809.

principal modo de vida”.Contrariamente, MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO defendem não ser essencial a habitualidade⁷¹.

Embora o legislador pudesse ser um pouco mais preciso, parece ser de acolher a primeira posição apresentada, uma vez que a alusão a “atuação profissional” só pode significar fazer da conduta (de fomentar, favorecer ou facilitar) uma profissão. E o caráter de habitualidade é característico de quase todas as profissões.

A intenção lucrativa, por sua vez, pode realizar-se através de uma atividade pontual, não sendo necessária habitualidade. Neste sentido, vão ANABELA RODRIGUES e SÓNIA FIDALGO⁷². Bastará o agente fazê-lo uma única vez, desde que seja possível provar esta intenção.

Em relação ao elemento subjetivo, a doutrina é unânime. O crime de lenocínio é um crime doloso e para o artigo 169º nº1 se aplicar basta que o agente atue com dolo eventual. Neste sentido pronunciam-se MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO⁷³, SÓNIA FIDALGO e ANABELA RODRIGUES⁷⁴ e ainda PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁷⁵.

No entanto, segundo este último autor, com o qual concordo, exige-se o dolo direto, a forma mais grave de dolo⁷⁶, quanto à intenção lucrativa. De facto, se o agente atua com intenção lucrativa, o agente atua com a vontade determinada de um fim, o lucro, não bastando que este seja consequência necessária da conduta ou que aja conformando-se com a possibilidade de o obter. O lucro é o motivo essencial que leva à prática do crime. Como enuncia PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE e passo a citar: “Consiste na vontade intencional dirigida à realização do facto”⁷⁷.

4 - O crime de tráfico de pessoas

O artigo 160º nº1 do CP, denominado tráfico de pessoas simples, estatui o seguinte:

“Quem oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extração de órgãos:

⁷¹GARCIA, RIO, 2014, página 710.

⁷²RODRIGUES, FIDALGO, 2012, página 809.

⁷³GARCIA, RIO, 2014, página 711 e 712.

⁷⁴RODRIGUES, FIDALGO, 2012, página 813.

⁷⁵ALBUQUERQUE, 2015, página 674.

⁷⁶ALBUQUERQUE, 2015, página 674.

⁷⁷ALBUQUERQUE, 2015, página 150.

- a) Por meio de violência, rapto ou ameaça grave;
- b) Através de ardil ou manobra fraudulenta;
- c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar;
- d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima; ou
- e) Mediante a obtenção de consentimento de pessoa que tem o controlo sobre a vítima;

É punido com pena de prisão de três a dez anos.”

Estamos perante um crime comum quanto ao agente ativo (“Quem”) e quanto ao agente passivo (“pessoa”).

Na generalidade dos casos, estes crimes são cometidos por ação, mas também podem sê-lo por omissão quando aquele sobre quem recai o dever de garante para com a pessoa objeto de entrega não impede a ação da entrega. No mesmo sentido vai TAIPA DE CARVALHO⁷⁸.

É um crime de dano quanto à lesão do bem jurídico e de resultado quanto ao objeto da ação. No mesmo sentido, encontramos autores como PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁷⁹, SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES⁸⁰.

Estamos perante um crime de execução vinculada, visto os meios de consumação do tráfico de pessoas estarem todos tipificados. O crime só tem lugar se for por um dos meios elencados.

Estamos perante um crime de ato cortado⁸¹, uma vez que o tipo contém uma intenção de realização de um resultado que não faz parte do tipo. Portanto, não é necessária a efetiva exploração, bastando a mera intenção.

Não me deterei no presente excursão a definir os verbos enunciados no tipo. Limitar-me-ei a dar uma definição o mais precisa e sucinta possível em relação aos meios de cometimento do crime de tráfico de pessoas.

⁷⁸CARVALHO, 2012, página 679.

⁷⁹ALBUQUERQUE, 2015, página 629.

⁸⁰SANTOS, HENRIQUES, 2000, página 425.

⁸¹ALBUQUERQUE, 2015, página 629.

Quanto ao conceito de violência, TAIPA DE CARVALHO⁸² entende que esta tanto pode ser física como psíquica. De facto, a violência psíquica, em determinados casos, consubstancia-se como bem mais gravosa que a física. O proferimento de inúmeros insultos sobre a vítima pode ser mais adequado a constrangê-la do que um pontapé e um murro.

O conceito de rapto, para o ilustre jurista⁸³, e bem na minha ótica, coincide com o conceito de rapto, isto é, com a transferência da vítima de um lugar para o outro mediante violência, astúcia ou ameaça.

Quanto ao conceito de ameaça, deve ter-se em conta o crime de ameaça, mas deve ser-lhe atribuído o mesmo alcance que a “ameaça com mal importante”. Neste sentido, encontramos MIGUEZ GARCIA, CASTELA RIO⁸⁴ e TAIPA DE CARVALHO⁸⁵.

Quanto ao conceito de ardil ou manobra fraudulenta, a doutrina é unânime⁸⁶⁸⁷. Não é suficiente o aproveitamento de engano alheio, tem de ser o agente a causar o engano. Aqui, o agente engana a vítima sobre o significado, propósito e consequências da sua ação.

Quanto ao conceito de abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar, TAIPA DE CARVALHO⁸⁸ entende não bastar a existência desta relação de dependência/ascendência. É necessário que a influência do agente “constitua um constrangimento ou coação psicológica idónea ou suscetível de levar a vítima a submeter-se à vontade do agente”.

Relativamente ao conceito de incapacidade psíquica, esta parece reconduzir-se à inimputabilidade ou imputabilidade diminuída. Esta implica que a vítima tenha uma capacidade diminuída para avaliar o sentido e consequências da “proposta” que lhe é feita. Neste sentido, vai TAIPA DE CARVALHO⁸⁹.

Quanto ao conceito de situação de especial vulnerabilidade da vítima, a doutrina divide-se. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que aqui apenas se incluem a

⁸²CARVALHO, 2012, página 679.

⁸³CARVALHO, 2012, página 679.

⁸⁴GARCIA, RIO, 2014, página 666.

⁸⁵CARVALHO, 2012, página 680.

⁸⁶ALBUQUERQUE, 2015, página 630 e 631.

⁸⁷CARVALHO, 2012, página 680.

⁸⁸CARVALHO, 2012, página 680.

⁸⁹CARVALHO, 2012, página 680 e 681.

vulnerabilidade em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez⁹⁰. MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, TAIPA DE CARVALHO e PEDRO VAZ PATTO entendem estarmos perante uma situação de especial vulnerabilidade quando a vítima não tenha outra hipótese real e aceitável, senão submeter-se ao tráfico^{91/92/93}.

É esta a definição sustentada nos trabalhos preparatórios do Protocolo de Palermo e a que melhor se coaduna com a realidade. Nalguns Estados que adotaram o Protocolo, o conceito de especial vulnerabilidade abrange, e bem, a emigração ilegal, doença, gravidez e deficiência física e mental⁹⁴. Este crime foi inicialmente pensado para a proteção de migrantes. Normalmente, são eles o alvo destes crimes, por se encontrarem mais vulneráveis. Veja-se o caso das brasileiras ou mulheres provenientes dos países de leste em Portugal. Os traficantes prometem-lhes empregos dignos, auferindo bons rendimentos, sabendo que elas se encontram em situação de imigração ilegal.

Que hipótese têm elas? Nenhuma entidade patronal lhes dará emprego, porque sabe estar sujeita ao pagamento de coima, por auxílio a imigrantes ilegais, por vezes não têm dinheiro para regressar ao seu País de origem. Ficam, pois, numa situação de total vulnerabilidade.

Porém, ao adotar a definição de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, aquelas vítimas ficariam fora do âmbito do conceito, tal como a situação de pobreza extrema e outros casos de exclusão social. A posição de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE deixa fora da equação estes casos, o que não vai de encontro ao espírito do tipo incriminador.

Ora, nenhuma delas tem uma alternativa real e lícita que não seja submeter-se ao traficante. Fará sentido?

Entendo que não. É aproveitando-se de vulnerabilidade das vítimas que os agentes atuam e não tanto por rapto ou ameaças, outros meios tipificados, pelo que, deixar de fora daquele conceito indeterminado e, conseqüentemente, da previsão legal, aquelas situações, é esvaziar de alguma aplicabilidade prática aquele conceito.

⁹⁰ALBUQUERQUE, 2015, página 631.

⁹¹GARCIA, RIO, 2014, página 666.

⁹²CARVALHO, 2012, página 681 e 682.

⁹³PATTO, 2008, página 185.

⁹⁴GARCIA, RIO, 2014, página 666.

Além disso, TAIPA DE CARVALHO⁹⁵ entende, e bem, que não há identidade de razão entre especial vulnerabilidade da vítima (na expressão legal “pessoa particularmente indefesa em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez”) sobre a qual é exercida coação ou que é sequestrada e a especial vulnerabilidade no crime de tráfico.

Desde logo, porque o crime de sequestro, no qual está prevista como agravante o facto de o crime ser praticado contra “pessoa particularmente indefesa em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez”, pressupõe o não consentimento, ao passo que, no caso de especial vulnerabilidade da vítima no tráfico de pessoas há consentimento, mas este é irrelevante.

Além disso, a idade, pelo menos, não pode considerar-se como uma das situações de especial vulnerabilidade, uma vez que o n.º2 do artigo 160º pune o tráfico de menores e o n.º3 o tráfico de menores quando se utilizem os meios do n.º1.

Ora, se se considerasse a idade como um fator determinante de especial vulnerabilidade, o n.º2 do artigo 160º, tráfico de menores simples, ficaria sem qualquer aplicação, por a agravante modificativa nele prevista ser elemento do tipo incriminador, e a mesma circunstância não poder ser valorada simultaneamente naquelas duas vertentes.

Quanto ao conceito de obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima, é necessário apenas que quem dá o consentimento tenha efetivo controlo sobre a vítima⁹⁶.

Relativamente ao elemento subjetivo, as opiniões divergem novamente. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO entendem que o crime admite qualquer forma de dolo, exceto quando tenha sido utilizado ardil ou manobra fraudulenta, que não admite o dolo eventual^{97/98}.

TAIPA DE CARVALHO, por sua vez, considera que, pelo facto de o n.º1 do artigo 160º exigir o elemento subjetivo específico “para fins de exploração sexual, exploração

⁹⁵CARVALHO, 2012, página 683.

⁹⁶CARVALHO, 2012, página 683.

⁹⁷ALBUQUERQUE, 2015, página 632.

⁹⁸ GARCIA, RIO, 2014, página 669.

do trabalho ou extração de órgãos” apenas admite dolo direto ou necessário⁹⁹. Ou seja, exige-se que o agente atue com a finalidade de explorar a vítima.

Embora o dolo eventual, à partida, não se coadune com o prosseguimento e busca do fim “exploração”, o que é certo é que o tipo de ilícito não pune apenas quem oferece, entrega, aceita, alicia ou recruta pessoa para o mesmo, condutas que por si só, e logo à partida, pressupõem um dolo direto.

O tipo vai mais longe, e pune quem transporta, aloja ou acolhe as pessoas “objeto” do crime, o que demonstra claramente que a incriminação visa abranger todas as condutas que possam contribuir para a prática do ilícito, pelo que, não quis certamente o legislador consagrar uma solução que não seria a mais acertada àquele fim.

Na verdade, não sendo o tipo em causa imputável ao agente a título de negligência (artigo 13º), se se excluir do tipo o dolo eventual (artigo 14º nº3), muitas condutas não seriam punidas, a título de autoria.

Muitas delas apenas o seriam a título de cumplicidade, e isto verificados os pressupostos previstos no artigo 27º do CP, e muitos elementos da “rede” que contribuem de forma relevante para a existência do tráfico de pessoas ficariam impunes.

Claramente, o fim da norma incriminadora é a maior proteção possível da liberdade de ação, decisão e dignidade da pessoa humana.

Como tal, não podemos deixar de considerar que o legislador¹⁰⁰ quis a punição como autores de todos quantos possam contribuir de forma relevante para a prática do crime em análise, não permitindo que fiquem “fora” dela muitos que contribuem para o preenchimento do crime, embora não “iniciem” a sua execução.

Imaginemos B, homem comum e com normais capacidades intelectuais, que sabe que A tem uma casa de prostituição, e transporta, a pedido deste, para a mesma casa, C, jovem que sabe ser débil mental, não tendo capacidade para reger a sua pessoa e os seus bens, nem capacidade de se auto determinar em qualquer aspeto da sua vida.

⁹⁹CARVALHO, 2012, página 684.

¹⁰⁰E porque na interpretação da lei o intérprete tem de presumir que o legislador previu a solução mais acertada (artigo 9º nº3 do Código Civil), salvaguardado o princípio da tipicidade vigente em Direito Penal, e porque o dolo eventual cabe na letra do tipo, como é imposto pelos artigos 29º da Constituição da República Portuguesa e 1º do CP.

B sabe que C, uma jovem bonita e conhecida como tendo uma forte apetência sexual, não tem qualquer capacidade para exercer qualquer tipo de trabalho doméstico, pelo que, e segundo todas as regras de experiência, admite como possível que vá para aquela casa para ser utilizada como prostituta sem remuneração, sabendo que a mesma não se oporá.

No entanto, aceita fazer aquele transporte indiferente a esse resultado, que aceita.

Só porque não sabe concretamente qual o destino de C, e apesar de suspeitar e aceitar o mesmo, a ordem jurídica pode permitir que B fique impune ou seja apenas considerado cúmplice, não obstante estar perante um comportamento de exploração sexual de uma pessoa incapaz?

Entendo que não, e que é de concluir pela admissibilidade da imputação deste crime ao agente, a título de dolo eventual, apesar de o mesmo ser difícil de provar e, que, conseqüentemente, B deverá ser punido como autor, uma vez que está a tomar parte direta na sua execução.

5 - O crime de escravidão

O artigo 159º do CP, denominado escravidão, preceitua o seguinte:

“Quem:

- a) Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo; ou
- b) Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação prevista na alínea anterior;

é punido com pena de prisão de cinco a quinze anos.”

Estamos perante um crime comum quanto ao agente ativo (“Quem”) e ao agente passivo (“outra pessoa”).

É um crime de dano quanto ao bem jurídico e de resultado quanto ao objeto da ação, conforme PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁰¹.

É um crime de execução livre, isto é, a redução ao estado de escravo, por exemplo, pode operar-se por qualquer meio.

¹⁰¹ALBUQUERQUE, 2015,página 625.

O tipo objetivo consiste em reduzir uma pessoa ao estado ou à condição de escravo. No fundo, trata-se de reduzir a pessoa a uma coisa, um objeto, propriedade do agente. EDUARDO CORREIA, autor do Anteprojeto, salientou na respetiva Comissão Revisora, que “estado” representa uma situação mais permanente que condição¹⁰².

No mesmo sentido, vão SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES¹⁰³.

Essencialmente, o que distingue a escravidão do tráfico de pessoas é o facto de, no segundo, a pessoa, embora sendo tratada como uma verdadeira fonte de rendimentos, não está como um “objeto” na total disponibilidade do agente.

Neste sentido, vai TAIPA DE CARVALHO¹⁰⁴, que defende também que a escravidão não pressupõe a exploração sexual ou económica da vítima, embora na maior parte dos casos exista, pelo menos, a exploração económica.

A Convenção Suplementar de Genebra de 1956, no seu artigo 1º, enuncia, a título exemplificativo, as condutas que qualifica como práticas análogas à escravidão. São elas: a servidão por dívidas, a servidão da gleba e a alienação do direito de disposição sobre uma mulher ou menor. Estas condutas subsumem-se à previsão do artigo 159º alínea b), quando haja um ato de disposição sobre uma pessoa que já se encontra na situação de escravidão. O Conselho da Europa, por sua vez, considerou, na exposição de motivos da Convenção sobre a ação contra o tráfico de seres humanos, que, atualmente, as formas mais usadas de reduzir uma pessoa a escravo são a escravidão sexual, a escravidão laboral e a extração de órgãos.

A redução a escravo não implica o cativeiro da vítima. O cativeiro pode ser um indício de uma situação de escravidão, mas nem sempre constituirá escravidão. Na minha opinião, nem todas as situações de cativeiro significarão escravidão, podem apenas configurar sequestro ou rapto, ou até um concurso destas infrações com outras (como maus tratos, ofensas à integridade física, ameaças, injúrias, etc).

O cativeiro pode consistir num “mero” sequestro. Para que se preencha o crime de escravidão será necessária ainda, à partida, que este cativeiro seja acompanhado de maus tratos, físicos ou psíquicos, de ameaças, ou de limitação da liberdade de

¹⁰²CORREIA, 1979, apud, CARVALHO, 2012, página 670.

¹⁰³SANTOS, Henriques, 2000, página 353.

¹⁰⁴CARVALHO, 2012, página 672.

movimentos, suficientemente intensos para podermos concluir que o cerne da dignidade humana está a ser violado. No mesmo sentido, pronunciam-se PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁰⁵ e o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de Novembro de 2014. Defendendo que o cativo significa escravidão, encontramos autores como LUÍS OSÓRIO¹⁰⁶.

Relativamente ao elemento subjetivo, a escravidão é um crime doloso. No entanto, relativamente à modalidade de dolo exigida, a doutrina diverge por completo.

TAIPA DE CARVALHO entende que se exige dolo direto ou necessário na conduta prevista na alínea a), uma vez que considera não bastar que o agente pense que a forma como está a tratar a pessoa possa consubstanciar-se numa aniquilação da dignidade humana, é necessário que ele queira fazê-lo. Em relação às condutas de alienação ou cedência entende bastar o dolo eventual. Já em relação à aquisição ou apossamento, defende exigir-se dolo direto ou necessário¹⁰⁷.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que o tipo subjetivo admite qualquer forma de dolo, exceto nos casos de alienação, cedência, aquisição ou apossamento, que apenas se coadunam com dolo direto¹⁰⁸.

MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO entendem bastar o dolo eventual, tanto na conduta descrita na alínea a) como na alínea b)¹⁰⁹.

A minha opinião vai de encontro a estes autores, pelas razões que já expus relativamente ao crime de tráfico de pessoas, ou seja, pela necessidade da maior abrangência possível da norma incriminatória, não só pela gravidade das condutas que a estes crimes podem ser subsumidas, como por razões de prevenção geral de tais situações, isto é, por só tal abrangência satisfazer os fins das penas, sendo ainda compatível com o princípio da tipicidade.

IV - Análise de Jurisprudência

¹⁰⁵ ALBUQUERQUE, 2015, página 625.

¹⁰⁶ OSÓRIO, *apud*, SANTOS, HENRIQUES, 2000, página 352.

¹⁰⁷ CARVALHO, 2012, página 673.

¹⁰⁸ ALBUQUERQUE, 2015, página 625.

¹⁰⁹ GARCIA, RIO, 2014, página 659.

No presente capítulo, cuidarei de três acórdãos que considero paradigmáticos, começando por analisar a matéria de facto dada como provada para, de seguida, passar à discussão da questão da aplicação do direito aos factos.

Os acórdãos que me proponho analisar representativos do crime de escravidão são os do Tribunal da Relação do Porto (doravante TRP): de 30 de Janeiro de 2013, de 27 de Novembro de 2013 e de 5 de Novembro de 2014.

Por fim, analisarei o acórdão também do TRP de 14 de Maio de 2014, que condenou os arguidos por tráfico de pessoas quando, na minha ótica, poderia e deveria ter subsumido a matéria de facto ao crime de escravidão, ou a este e àquele crime, em concurso real ou aparente de infrações, consoante a posição doutrinal e jurisprudencial adotável quanto ao aspeto da unidade e pluralidade de infrações.

E digo adotável, porque relativamente a esta questão do concurso de crimes não me irei pronunciar neste capítulo, uma vez que a mesma será objeto de um capítulo autónomo.

Igualmente, não cuido aqui das questões processuais que a eventual condenação por escravidão levantaria¹¹⁰, por do mesmo acórdão parecer resultar que os arguidos se encontravam apenas acusados da prática do crime de tráfico de pessoas, porque tal extravasaria o âmbito deste trabalho.

Começo por analisar o aresto de 5/11/2014 por ser o que me parece referir-se a uma situação mais chocante, pelos motivos que *infra* serão referidos e, posteriormente, cuidarei, respetivamente, dos de 30/01/2013 e de 27/11/2013.

Antes de entrar na análise do acórdão sobre o tráfico de pessoas, compararei as três situações anteriormente estudadas, traçando, se possível, um paralelismo quanto às condutas dos agentes.

1 - O acórdão do TRP de 5/11/2014

Factualidade provada

¹¹⁰Verificar-se-ia, inequivocamente, uma situação de alteração substancial dos factos, face ao disposto nos artigos 359º e 1ª alínea f) do Código de Processo Penal.

Neste acórdão está em causa uma situação em que dois arguidos de etnia cigana¹¹¹ que vivem maritalmente e se dedicavam à venda ambulante, em feiras e festas populares, decidem “apropriar-se” de um invisual, sem familiares próximos, e que conheciam daqueles locais, onde se dedicava à mendicidade.

Os arguidos, agindo de comum acordo, e na sequência de um plano previamente engendrado, em data em que a vítima se encontrava numa dessas feiras, introduziram-na, à força, no seu veículo, passando desde essa data a obrigá-la a viver na sua dependência.

A partir dessa “apropriação”, conduziam a vítima, contra a sua vontade e sem o seu consentimento, para as feiras que faziam, onde a colocavam a pedir esmolas, mas agora para seu (deles agentes) único e exclusivo proveito económico.

Essa “atividade” era exercida pelo ofendido sempre sob o controlo e vigilância dos arguidos, para que não fugisse, situação de vida que durou cerca de um mês, e que apenas cessou por uma circunstância fortuita e completamente alheia à vontade dos agentes.

À data da cessação do crime em análise, a vítima apresentava escoriações e equimoses, além de cicatrizes, uma delas compatível com queimaduras de cigarro, mas não ficou provado que fossem os arguidos que tivessem infligido qualquer agressão e, designadamente, sendo a mesma cega e fumadora, o tribunal da condenação não afastou a hipótese de a mesma se ter queimado a si própria.

Análise jurídica

No caso concreto, face à cegueira da vítima e até à ausência de familiares que a apoiassem, existe, salvo melhor opinião, e relativamente ao crime cometido pelos arguidos, um aproveitamento de uma situação de especial vulnerabilidade do ofendido que era por essas circunstâncias pessoa particularmente indefesa.

Na minha opinião, a situação de vida particularmente grave e sensível da vítima, esse aproveitamento da sua especial vulnerabilidade, traduzindo necessariamente uma maior censurabilidade da conduta do agente, deveria corresponder no crime de

¹¹¹ Curiosamente, e sem que exista da minha parte qualquer preconceito relativamente a essa etnia, os agentes dos crimes desta natureza nos acórdão em que há condenação pertencem todos a esta etnia.

escravidão a uma diferente moldura penal, como acontece, designadamente, no crime de lenocínio (alínea d) do artigo 169º do CP).

É para mim difícil de entender, e isto não obstante o crime de escravidão ser mais severamente punido que aquele crime ou o de tráfico de pessoas (no qual aquela circunstância é elemento do tipo), a razão da não previsão na estatuição deste crime de tal circunstância agravante “qualificativa”.

O Tribunal de recurso confirmou a condenação dos arguidos, pela prática em co-autoria material de um crime de escravidão, nas penas de 6 e 2 anos de prisão, esta última especialmente atenuada, nos termos do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23/09, e suspensão na sua execução.

No seu recurso, e além de várias questões processuais que foram julgadas improcedentes, o arguido condenado na pena de 6 anos de prisão, sustenta que o tribunal deveria aplicar, também relativamente a si, o instituto da atenuação especial da pena previsto artigo 72º do CP (ou, no mínimo, que a pena fosse reduzida para 5 anos de prisão), fundamentando tal pretensão no curto período em que decorreu a prática do crime, na sua boa conduta posterior ao mesmo e no tempo decorrido sobre a prática deste, à data do julgamento.

Na minha opinião, bem andou o tribunal de 2ª instância ao indeferir tal pretensão, mesmo considerando que a conduta criminosa daqueles agentes apenas perdurou por um mês, porque, face à gravidade do crime, aquela circunstância do decurso do tempo, não integra a relevância excecional, que permitiria aplicar aquele instituto.

Instituto que constitui uma válvula de segurança do sistema, e que apenas pode ser utilizado naquelas situações em que da imagem global do facto e das circunstâncias em que ele foi praticado resulte uma acentuada diminuição da culpa, da ilicitude ou da necessidade de punição do agente, o que não acontece no caso *sub judice*, e que, a ser considerado o lapso de tempo decorrido, e face à normal morosidade dos tribunais, em casos de arguidos não detidos geralmente se verificaria.

Estamos, sem dúvida, perante um caso de servidão, que a Comissão Europeia entende consistir na “obrigação de viver e trabalhar na propriedade dos outros e de prestação de determinados serviços, remunerados ou não, bem como a impossibilidade de mudar a condição”.

É o próprio artigo 5º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que equipara a escravidão à servidão, que preceitua que “Ninguém pode ser sujeito a escravidão nem a servidão”.

O conceito de servidão, forma particularmente grave de privação da liberdade de qualquer ser humano, cabe na previsão do crime de escravidão do artigo 159º alínea a) do CP, como defende o TRP no acórdão de 9 de Dezembro de 2015¹¹²

Ora, no caso *sub judice*, os arguidos trataram a vítima como se ela fosse propriedade sua, ou melhor, como se ela fosse um objeto ou um mero investimento consistente nas despesas que suportavam com a sua sobrevivência, investimento este certamente muito rentável.

Verifica-se, pois, por parte dos agentes, uma relação de domínio sobre a vítima, que está totalmente privada da sua liberdade, “trabalhando” para aqueles, que não lhe entregavam qualquer parte dos proveitos obtidos com a prática forçada da mendicidade.

Acresce que, sobre a mesma vítima, os arguidos exerciam uma apertada vigilância para que não fugisse, assim impedindo que pudesse subtrair-se a tal situação, ou sequer que o tentasse, nomeadamente, através do clima de medo que nela criavam com essa vigilância.

Assim, concordo inteiramente com a subsunção jurídica da conduta feita pelos tribunais, recorrido e de recurso, não me pronunciando quanto à medida concreta das penas aplicadas, por também este aspeto estar para além do objeto deste estudo.

2 - O acórdão do TRP de 27/11/2013

Factualidade provada

No caso concreto, o recorrente que, em conjugação de esforços com outros agentes, seleccionava portugueses com pouca formação escolar e algum tipo de dificuldade económica para trabalhar em Espanha, prometia-lhes o recebimento de avultadas quantias em dinheiro, como remuneração elevada de trabalhos a desenvolver na agricultura.

¹¹²in www.dgsi.pt.

Posteriormente, e depois de os angariar, transportava os trabalhadores “aliciados” para Espanha, onde os instalava em camiões ou barracas, sem quaisquer condições de habitabilidade, higiene e salubridade, apenas lhes sendo permitido fazer as necessidades fisiológicas ao ar livre, e tomar banho com água fria.

Um dos arguidos distribuía os trabalhadores angariados, nomeadamente, o ofendido em causa nos autos (relativamente ao outro não se provaram factos integradores da prática do crime aqui em análise), pelas várias atividades por si desenvolvidas, como sejam, exploração de diversões em feiras e festas populares, comércio de sucata e tarefas agrícolas, para si ou para terceiros, mas por si intermediados.

Nunca foi paga à vítima qualquer remuneração pelo trabalho desenvolvido, sempre prestado, no mínimo, das 8 às 17 horas, sem qualquer descanso aos sábados, domingos ou feriados.

Nunca lhe foi permitido que se ausentasse do local ou locais onde era colocado pelos agentes, que constantemente o controlavam e vigiavam, impedindo a sua fuga, e sempre que a tentou, o que fez por várias vezes sem sucesso até lograr consegui-la, foi agredido.

Durante o período em que trabalhou para os arguidos, o ofendido, para a saciar a fome que sentiu, pelo menos por uma vez, teve que se apropriar de um frango que se encontrava numa arca frigorífica daqueles, e que comeu cru.

Em consequência direta das condições de trabalho desumanas sofreu uma rutura de uma úlcera, que determinou que tivesse que ser sujeito a uma intervenção cirúrgica.

Este acórdão é particularmente útil, dado que nos fornece traços característicos de comportamentos escravagistas como por exemplo: o trabalho forçado ou obrigatório, mediante a prática ou ameaça de qualquer tipo de castigos, o exercício de um direito de propriedade sobre a pessoa escravizada por parte de outrem, recorrendo a castigos ou ameaças da sua prática, a desumanização e a limitação da liberdade de movimentos.

Análise jurídica

Neste caso, o arguido/recorrente foi condenado pela prática de um crime de escravidão, em concurso real com dois de burla relativa a seguros (p. e p. pelo artigo

222º n.º 1 do CP), nas penas respetivas de 5 anos e 6 meses e 8 meses de prisão, esta por cada um dos crimes de burla praticados e, em cúmulo jurídico, na pena única de 6 anos de prisão.

Aqui, encontramos uma particularidade relativamente às outras decisões jurisprudenciais, visto que houve a prática de um crime de burla relativa a trabalho, que apenas se diferencia da burla pelo facto de o engano ou erro incidir sobre uma promessa de trabalho.

Na verdade, era prometido aos trabalhadores angariados o pagamento de vinte e cinco euros por oito horas de trabalho diárias, com direito a alimentação, alojamento e transporte, desde que eles estivessem prontos para partir.

Aqui, o trabalho não foi forçado *ab initio*, mas passou a ser a partir de determinada altura, mas a escravidão também não tem de verificar-se *ab initio*, para que este crime se verifique.

É de salientar que na motivação do seu recurso o recorrente tenta excluir a aplicabilidade do artigo 159º do CP, defendendo que o ofendido mantinha na sua posse os documentos de identificação e que, se fosse sua intenção reduzi-lo a coisa não permitiria a mesma, retirando-lhos.

Este é um falso argumento, porque se o esbulho de documentos e de telemóveis das vítimas pode indiciar a prática do crime de escravidão, para se verificar a mesma não se exige tal privação.

Para a subsunção da conduta ao tipo incriminador em análise, importa apenas a conduta do agente na sua globalidade, e não quaisquer especiais elementos dela, e no caso concreto, os factos na sua globalidade revelam uma atuação dos arguidos claramente dominial em relação à vítima e, conseqüentemente, violadora da dignidade humana.

Assim, concordo inteiramente com a qualificação jurídica das condutas feita pelos tribunais recorrido e de recurso, tanto mais que, neste caso, o tratamento dado à vítima não é muito distante do dado aos escravos no século XV, legalmente propriedade dos senhores e por isso sem direito a qualquer contrapartida pelo seu trabalho.

A única diferença de relevo reside no facto de os comportamentos agora serem mais dissimulados e ocorrerem em locais mais fechados, fruto da criminalização do fenómeno.

Estamos, pois, perante um caso de escravidão laboral, uma das formas de reduzir uma pessoa a escravo, segundo o Conselho da Europa.

Também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹¹³ defende serem dois os traços caraterísticos da escravidão laboral: por um lado, a vítima não ter qualquer poder de decisão sobre o número de horas de trabalho que tem de prestar (veja-se que até aos fins de semana a vítima trabalhava) e, por outro lado, a vítima não dispor de qualquer retribuição pelos serviços prestados.

3 - O acórdão do TRP de 30/01/2013

Factualidade provada

Neste acórdão existem dois arguidos, o B e o C, que atuavam em conjugação de esforços para angariar trabalhadores, prometendo-lhes avultadas quantias de dinheiro.

No âmbito dessa angariação, B abordou a vítima, que se encontrava a residir num Centro de Acolhimento, e aliciou-a com uma proposta de trabalho generosa, que consistia em trabalhar nas vindimas, em Espanha.

Como contrapartida do seu trabalho, receberia 20 euros/dia com alimentação, transporte e alojamento incluídos. A vítima, como se encontrava desempregada e com dificuldades financeiras, de imediato aceitou a proposta e partiu para a residência que o arguido tinha em Espanha.

Já em Espanha, o mesmo arguido solicitou-lhe o bilhete de identidade, afirmando necessitar dele para regularizar a sua situação profissional.

Desde então, coube ao ofendido executar todo o tipo de tarefas agrícolas, das 7 às 18 h., no Verão, e das 8 às 19 h., no Inverno, com uma hora para almoço que era composto por arroz/massa, ossos de frango e lentilhas, cabendo ao arguido e família a melhor parte da refeição, a carne.

¹¹³ALBUQUERQUE, 2015, página 625.

A vítima ficava alojada num camião com beliches de tipo militar ou em tendas de campismo, que não dispunham de quaisquer condições de habitabilidade, sendo que, as necessidades fisiológicas eram feitas “no campo”, e o banho era tomado num rio/riacho nas imediações.

O ofendido só podia abandonar a “residência” referida com a autorização do B, e a sua retribuição era retida por este e, se a reclamava, era agredido pelo mesmo.

A certa altura, os arguidos deslocaram-se a Portugal e colocaram a vítima a trabalhar na venda ambulante em festas e feiras populares.

O arguido B, ao final de cada dia, exigia contas ao ofendido.

Posteriormente, o arguido B, uma vez que não tinha trabalho para ocupar o ofendido, decidiu entregá-lo ao arguido C. Com C, as condições de trabalho eram exatamente as mesmas, com a única e importante diferença que C não agredia nem ameaçava a vítima. Mais tarde, C cedeu-o novamente a B.

O ofendido chegou a contactar com familiares através do telemóvel de B, mas este controlava o teor de todas as conversas. A vítima, enquanto esteve ao serviço dos arguidos, teve oportunidades de fuga, mas nem a tentou, com medo de represálias.

A dada altura, B afirmou ser portador de arma de fogo e ameaçou a vítima dizendo que um dia lhe dava um tiro.

O arguido C abordou ainda um outro indivíduo, o ofendido K., ofereceu-lhe trabalho, a auferir 150 euros/mês, com direito a alimentação, alojamento e transporte.

K, de imediato, aceitou a proposta e acompanhou o arguido C à sua residência, onde pernitou num furgão.

Fazia as necessidades fisiológicas “no campo” e banhava-se numa bacia com água tépida.

Na casa do arguido, as suas tarefas eram recolher lenha e, quando se deslocavam às feiras e festas, dedicava-se à venda ambulante.

Mais tarde, deslocaram-se para Espanha para desempenhar funções agrícolas, onde ficou instalado em tendas.

Em momento não apurado, o arguido apossou-se do bilhete de identidade do ofendido.

Os trabalhadores não podiam abandonar os acampamentos sem autorização dos arguidos e a jornada laboral decorria entre as 8 e as 18 h., com paragem para merenda e para almoço.

Na hora de pagar os montantes fruto do trabalho, o arguido retinha-os.

Situação jurídica

Neste caso, cada um dos arguidos foi condenado por um crime de escravidão (relativamente ao ofendido K, o tribunal entendeu não estarem preenchidos todos os elementos objetivos e subjetivos do crime), nas penas de 7 anos e 6 meses (arguido B) pela prática do crime previsto no artigo 159º alínea a)) e 5 anos e 6 meses (arguido C) pela prática do crime previsto no artigo 159º alínea b)).

O arguido C, no seu recurso, defende não ter cometido o crime de escravidão, por não ter resultado provado que reduziu o assistente a uma coisa, propriedade sua.

Sustenta que, a haver responsabilidade penal, deveria ter sido pela prática do crime previsto no artigo 160º do CP, e que essa responsabilidade apenas é de B.

O tribunal de recurso não aceitou, e na minha opinião bem, este argumento, defendendo que cabem no preceito legal os casos de escravidão laboral, as situações em que a vítima não auferir qualquer contrapartida pelo trabalho prestado, não tem capacidade para decidir sobre o tempo e modo de prestação de trabalho e vive um regime de medo, não sendo necessárias quaisquer outras circunstâncias para integrar o crime de escravidão.

O trabalho realizado nas circunstâncias *supra* descritas não pode deixar de considerar-se trabalho em condições análogas às de escravo.

Concorrem no caso concreto todos os elementos que nos permitem chegar a essa conclusão: a retenção dos valores correspondentes ao trabalho prestado; um total controlo dos movimentos da vítima (até as conversas telefónicas eram controladas), o alojamento sem condições de salubridade (não tinham casas de banho para se lavar nem

fazer as necessidades fisiológicas), a alimentação claramente deficitária, além da sujeição a maus tratos, coações e ameaças.

E se dúvidas restassem quanto à integração das condutas no crime de escravidão, o desapossamento da documentação da vítima afastá-las-ia pelas suas consequências de privação da liberdade total de movimentação, designadamente, a de deixar de trabalhar para o arguido, por a ausência de documento identificativo impedir a sua vinculação a entidade patronal que atuasse como tal.

Considerando a conduta na sua globalidade, não restam dúvidas de que o B, com a conduta *supra* descrita, reduziu o assistente à condição de verdadeiro escravo, desprovido de toda a dignidade humana, que implica as liberdades de opção, decisão e movimentação, além do recebimento da remuneração pelo trabalho prestado.

A conduta de C, embora menos gravosa, face, designadamente, à menor intensidade do dolo - dolo eventual -, e por não proferir ameaças nem produzir ofensas corporais na vítima, integra também aquele crime, pois ocorre também a redução do assistente à situação de escravo, que apenas serve para trabalhar sem remuneração e sem qualquer liberdade de sair do espaço onde é confinado e que apenas pode abandonar com autorização de C.

Essa menor censurabilidade da conduta justifica a pena mais benevolente a que foi condenado.

4 – Caraterísticas comuns aos três acórdãos *supra* analisados

Após uma breve análise dos arestos, é possível concluir que há caraterísticas comuns que indiciam uma situação de escravidão.

Nos três acórdãos, as vítimas viram ser-lhes retidos os rendimentos fruto do seu trabalho ou “atividade”(no primeiro, os rendimentos provêm de esmolas, ao passo que nos segundos provêm do trabalho agrícola realizado), de que se apropriam, contra a vontade e sem o consentimento daquelas.

No entanto, não é esta a única semelhança entre as situações em causa nas três decisões judiciais analisadas. Em todas elas, resulta provado que os arguidos controlavam todos os movimentos dos ofendidos, não lhes permitindo a saída dos locais de “trabalho” e de residência sem o seu controlo.

Em todas as factualidades constantes dos acórdãos em análise estamos perante vítimas que apresentam especial debilidade ou vulnerabilidade, se não juridicamente relevante (com o que não concordo, em nenhum dos casos), pelo menos, no aspeto social.

Por outro lado, cada acórdão tem as suas particularidades.

No primeiro caso relatado, o comportamento dos agentes teve lugar sem qualquer tipo de agressões ou ameaças (elas até podem ter existido, mas não ficaram provadas), mas perante uma pessoa particularmente indefesa fisicamente como é um invisual; assim, para o seu efetivo controlo tal não se mostrava tão necessário.

No segundo caso, o “cativeiro” das vítimas não tem quaisquer condições de habitabilidade, não dispendo de casa de banho para efetuar necessidades fisiológicas ou banhos. Além disso, sempre que as vítimas decidiam encetar a fuga daquelas condições de vida desumana, o arguido espancava-as.

Por fim, no terceiro caso, além das características anteriormente relatadas, e do facto de também não disporem de condições de habitabilidade adequadas, a comida que era fornecida aos trabalhadores/escravos era diferente da usufruída pelos agentes, claramente deficitária, tendo em conta o trabalho duro que aquelas tinham de realizar.

Além de todas estas circunstâncias, o arguido ameaçava e agredia as vítimas sempre que elas reivindicavam o montante que lhes era devido pelo trabalho realizado.

Em suma, podemos considerar que a retenção dos valores fruto do trabalho, bem como a constante vigilância e controlo dos movimentos das vítimas, são fatores indiciadores da prática do crime de escravidão.

Mas indiciadores apenas, uma vez que a conduta tem de ser avaliada na sua totalidade para aferir se houve uma tal “redução” de direitos da vítima, que a afetem na sua dignidade de pessoa humana, como acontece, por exemplo, com o simples aspeto de a alimentação fornecida às mesmas ser diferente da dos agentes, quando aquela é deficitária e semelhante à que tradicionalmente era fornecida aos animais domésticos.

Na minha opinião, tal circunstância aparentemente insignificante equivale a um indício de grande relevo, por implicar uma conceção da vítima como uma espécie de “coisa”, tal como acontecia com a posse de animais usados para o trabalho, ainda

tradicionalmente vistos como propriedade do dono ¹¹⁴, ou seja, a verdadeira “coisificação” da vítima que a verificação do crime de escravidão exige.

5 - O acórdão do TRP de 14/05/2014, em que os arguidos foram condenados pelo crime de tráfico de pessoas.

Factualidade provada

Neste aresto temos dois arguidos que atuaram em conjugação de esforços, B e C, e que viviam na mesma casa.

A primeira vítima, D, de nacionalidade romena, viajou para Itália com o intuito de arranjar emprego naquele país.

Solicitara a K, um amigo seu, que era motorista dos arguidos, que lhe arranjasse emprego.

Este contactou-a, informando que lhe tinha arranjado trabalho na hotelaria, mais precisamente num restaurante, e que ficaria alojada em casa dos arguidos.

De seguida, K e o arguido C foram a Itália buscar D, que trouxe consigo duas amigas, E e F, também como ela menores de idade, a quem C também prometera trabalho num restaurante.

Durante a viagem, o arguido C retirou às três vítimas os telemóveis, que destruiu.

Chegados a Portugal, B e C informaram-nas que, na verdade, iriam trabalhar em casas de diversão noturna, onde teriam de se prostituir e que teriam de pagar a viagem.

Para as obrigar a fazer o que tencionava, o arguido C agrediu-as e ameaçou-as.

Como as ofendidas não dispunham de documentos de identificação, o agente deu-lhes uns adulterados.

D foi obrigada a trabalhar em casas de alterne das 23 às 4 h., sem receber qualquer contrapartida, visto que era obrigada a entregar o dinheiro recebido dos clientes aos arguidos.

¹¹⁴Não obstante a alteração legislativa quanto ao seu estatuto introduzida pela Lei 8/2017, de 3/03/2017.

Durante os 4 meses que ficou em casa de B, só lhe eram permitidas saídas para ir trabalhar, ir ao supermercado ou para estar com clientes.

Relativamente às restantes ofendidas, eram obrigadas a trabalhar como alternadeiras, sendo constantemente vigiadas e controladas pelos arguidos, sem poderem contactar com ninguém.

Volvidos 15 dias de estarem a trabalhar em casas de diversão noturna, o arguido informou-as de que teriam de se prostituir.

Uma vez que estas se recusaram, o arguido C bateu-lhes e retirou-lhes a comida, tendo chegado a bater diariamente na queixosa F.

Todo o dinheiro proveniente das referidas “atividades” era entregue aos arguidos.

O arguido C obrigava, ainda, as menores E e F a tomar carnitina, um medicamento utilizado para emagrecer.

Ambos os arguidos obrigavam as ofendidas a efetuarem a limpeza e arrumação da casa e, quando estas se recusavam, o arguido C batia-lhes.

A certa altura, o arguido permitiu-lhes que usassem um telemóvel, mas o teor das conversas era controlado por C.

Em consequência desta concessão, E conseguiu enviar uma mensagem para uma amiga a informá-la das condições em que vivia.

O arguido C descobriu tal comportamento de E e espancou-a violentamente.

E e F viviam constantemente num estado de terror, chorando várias vezes por não quererem continuar naquela situação.

D, além do pavor que tinha dos arguidos, tinha medo de ficar sozinha em Portugal, já que era menor e não tinha qualquer documento de identificação.

Decidiram, então, as ofendidas pedir ajuda a K., que convenceu o arguido C a levar as 3 raparigas a um clube noturno para se distraírem.

O arguido C cedeu e K conseguiu embriagá-lo, encetando, de imediato, a fuga com E.

Mais tarde, contactou com o irmão de F e contou-lhe o que se estava a passar. Então, e após este contacto, o pai de F ameaçou o arguido C: se ele não deixasse a filha regressar faria queixa à Interpol.

O arguido deixou, então, aquela vítima ir para Itália.

D ficou sozinha, e conheceu um cliente (o senhor M1), a quem contou a situação em que se encontrava e que a ajudou a encetar a fuga, levando-a consigo para casa de uma amiga.

Análise jurídica

Neste acórdão, cada um dos arguidos foi condenado por 3 crimes de tráfico de pessoas, 2 de lenocínio de menor (sobre E e F) e um de coação (sobre D).

O arguido C foi condenado, nas penas parcelares respetivas de 5 anos, 5 anos, 5 anos, 4 anos e seis meses, 4 anos e seis meses e 1 ano e, em cúmulo jurídico, na pena única de 10 anos de prisão.

Por sua vez, a arguida B foi-o nas penas de 3 anos e 3 meses, 3 anos e 3 meses, 3 anos e 3 meses, 3 anos e 3 meses e 9 meses e, em cúmulo jurídico, na de 6 anos de prisão.

Considero, com todo o respeito, que, neste aresto, o tribunal não subsumiu corretamente os factos ao direito.

Na minha opinião, os arguidos deveriam ter sido condenados pelo crime de escravidão, em concurso efetivo ou aparente, consoante a posição doutrinal adotada, com o de tráfico de pessoas que, aqui, parece ser instrumental.

Sendo condenadas por escravidão, o crime de lenocínio deveria ser consumido por aquele, uma vez que neste caso estamos perante um caso de escravidão sexual, como adiante analisarei.

A conduta dos agentes reduziu a escravas as ofendidas. Estas não auferiam qualquer tipo de rendimento nem pelos serviços como alternadeiras, nem como prostitutas. Os agentes encaravam-nas como propriedade à sua mercê.

Viram os seus movimentos totalmente controlados, já que só podiam ausentar-se de casa para ir ao supermercado, trabalhar ou ir ter com clientes. Viram, ainda, os telemóveis ser-lhes destruídos para ficarem ainda com menor margem de manobra e, quando, como E fez, tentavam arranjar ajuda, eram espancadas.

A acrescer a toda esta situação, temos as chantagens e coações que os arguidos exerceram. Quando as vítimas se recusaram a prostituir-se ou a limpar e arrumar a casa, o arguido homem agrediu-as fisicamente, pelo menos uma das vezes violentamente e retirou-lhes a comida.

Parece, na minha ótica, que a fronteira ténue entre tráfico de pessoas e escravidão foi, no caso em análise, ultrapassada.

A conduta adotada pelos agentes reveste-se de uma total ausência de valores e de uma completa violação da dignidade das vítimas, tão ou mais graves do que a dos agentes nos acórdãos anteriormente analisados.

O grau de lesão da liberdade das vítimas é de tal modo intenso que permite concluir que estas eram “coisas” para os agentes, e que como tal foram tratadas. Coisas essas que eles podiam dirigir e “enformar” como queriam, nomeadamente obrigando as ofendidas a tomarem comprimidos, indiferentes ao eventual e quase certo prejuízo da saúde daquelas.

Estamos, sem dúvida, perante casos de escravidão laboral. As ofendidas não recebiam qualquer contrapartida pelo “trabalho”, que não puderam escolher, nem tinham poder de decisão sobre o número de horas que “trabalhavam” como alternadeiras, uma vez que este era imposto pelos arguidos.

E, no caso de E e F, foram ainda escravas sexuais, porque as relações sexuais foram mantidas contra a sua vontade, sendo a remuneração entregue aos arguidos.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹¹⁵ defende que têm de se verificar dois pressupostos para haver escravidão sexual. Primeiro, a vítima não ter poder de disposição sobre o número de clientes. Segunda, não dispor de qualquer retribuição pelos serviços prestados.

¹¹⁵ALBUQUERQUE, 2015, página 625.

Neste caso, as vítimas, além de não poderem escolher se queriam ou não prostituir-se, serviram como prostitutas, a partir de determinada altura, das 23 h às 4 h da manhã e recebiam os clientes que, nessas horas, pré determinadas pelos arguidos, aparecessem.

Além disso, sendo as vítimas menores, não deveria haver uma agravação pela menoridade? Se ela existe no tráfico de pessoas, porque não existe na escravidão?

À partida, será mais fácil enganar um menor, para o escravizar, do que um adulto. E, como tal, os jovens merecem essa maior proteção, com fundamento na sua menor capacidade para entender as consequências das suas ações e na sua maior vulnerabilidade, tanto física como psicológica.

Sendo certo que os tribunais poderão e deverão ter em conta essa circunstância da menoridade da vítima como circunstância agravante geral, considero que, para evitar, por exemplo, divergências entre decisões que agravem mais ou menos a medida da pena, o legislador deveria consagrar como agravante especial essa característica.

V - Tráfico de pessoas e escravidão – concurso efetivo ou aparente?

Preceitua o artigo 30º nº1 do CP, embora noutros termos, que existe concurso de crimes sempre que o comportamento imputado ao agente preenche mais que um tipo legal de crime, ou preenche várias vezes o mesmo tipo legal.

O concurso pode ser efetivo, nos casos em que se verifique uma pluralidade de sentidos de ilícito, e conseqüentemente vários juízos de censura penal, com a conseqüente aplicação de várias sanções¹¹⁶, ou aparente, quando na conduta do agente se verifica um absoluto domínio de um sentido de ilícito (dominante ou subordinante) sobre os outros sentidos de ilícito (dominados ou subordinados)¹¹⁷.

¹¹⁶Nota: Não obstante depois ter de ser encontrada uma pena única, a fixar pelo tribunal, nos termos do artigo 77º do CP.

¹¹⁷DIAS, 2011, página 1005.

Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹¹⁸, as formas de concurso aparente de normas são a especialidade, a subsidiariedade e a consunção, sendo as duas primeiras categorias lógicas e a última teleológica.

A primeira relação é uma relação de género e espécie, tendo as duas normas os mesmos elementos típicos, mas apresentando uma delas outros elementos distintivos. É o caso, por exemplo, do crime de ofensas à integridade física simples e grave, e a consequência da especialidade é a prevalência da norma especial (neste caso, ofensas corporais graves).

A relação de subsidiariedade, por sua vez, existe quando um crime deva só ser aplicado de forma subsidiária, senão existir outro crime também aplicável em abstrato que comine pena mais grave. É o caso do artigo 271º que é preterido se ao caso for também aplicável o artigo 268º.

Por sua vez, a relação de consunção verifica-se quando o conteúdo de um ilícito típico inclui, normalmente, o de outro e a punição do primeiro esgota o desvalor de todo o comportamento. Existem casos de consunção impura quando a moldura do crime posterior é mais grave e será essa a ser aplicada. Com certeza, é esta a relação que poderá existir entre tráfico de pessoas e escravidão

FIGUEIREDO DIAS¹¹⁹ aponta critérios para aferir se estamos perante um concurso efetivo ou aparente. Os critérios que me parecem mais decisivos para a questão que nos ocupa são o do crime instrumental ou crime-meio e o da unidade de desígnio criminoso.

O primeiro aplica-se àqueles casos em que o ilícito singular surge perante o ilícito principal como único meio de o realizar e nesta realização esgota o seu sentido e os seus efeitos. Parece ser o caso do acórdão anteriormente analisado, o acórdão do TRP de 14/05/2014. De facto, o agente só trafica as vítimas como forma de as escravizar.

O segundo critério enuncia que a unidade de resolução criminosa pode levar a que uma pluralidade de realizações típicas tenha apenas um sentido fundamentalmente unitário de ilícito.

Por exemplo, se o agente tenciona traficar a vítima para depois outro a explorar e, afinal, vem ele a explorá-la. Aqui, temos duas resoluções criminosas pelo que deve

¹¹⁸ALBUQUERQUE, 2010, página 215 a 217.

¹¹⁹DIAS, 2011, páginas 1015 e seguintes.

concluir-se por dois sentidos de ilícito e, conseqüentemente, punir por concurso efetivo. Ao invés, se o agente quer inicialmente explorar a vítima e para o fazer a trafica, temos só uma resolução, o que indicia um único sentido de ilícito.

Por sua vez, EDUARDO CORREIA¹²⁰ avança o critério, perfilhado pela jurisprudência dominante, da pluralidade ou unidade de bens jurídicos violados.

E, atendendo a este último critério, denotamos uma enorme proximidade dos bens jurídicos protegidos pelas normas incriminadoras do tráfico de pessoas e de escravidão, protegendo ambos a liberdade pessoal, mas numa vertente mais abrangente no segundo, na dimensão de dignidade da pessoa humana.

Na doutrina, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹²¹ considera que o crime de tráfico de pessoas é instrumental do crime de escravidão e como tal, uma situação de concurso de normas seria sempre tratada como concurso aparente.

MIGUEZ GARCIA E CASTELA RIO¹²² apenas defendem o concurso efetivo entre o crime de escravidão e os crimes de ofensas à integridade física e de homicídio, o que, à partida, sugere que quanto ao concurso entre tráfico de pessoas e escravidão, preconizam o concurso aparente.

TAIPA DE CARVALHO¹²³, por sua vez, considera que, mesmo que haja só uma resolução criminosa, existe concurso efetivo entre o crime de tráfico de pessoas e o de escravidão.

E apresenta como argumento determinante que é esta a posição defendida para o crime de rapto (que, tal como o de tráfico, é um crime de ato cortado), quando o raptor viola a vítima ou a sobre a mesma exerce extorsão.

No entanto, existe muito maior aproximação dos bens jurídicos protegidos pelo crime de tráfico e de escravidão do que dos bens jurídicos protegidos pelo rapto e a violação ou extorsão, o que pode constituir, na minha opinião, um argumento forte para que as duas situações não sejam tratadas da mesma forma.

¹²⁰CORREIA, 1971, página 200.

¹²¹ALBUQUERQUE, 2015, página 626.

¹²²GARCIA, RIO, 2014, página 660.

¹²³CARVALHO, 2012, página 688.

Surgindo habitualmente os crimes de tráfico e de rapto como instrumentais, o primeiro relativamente aos de escravidão, lenocínio e ofensas à integridade física grave, e o segundo de crimes sexuais, de coação e de extorsão, à partida, essa instrumentalidade, implicaria um concurso aparente.

Contudo, o critério do bem jurídico protegido implica necessariamente que o crime de violação e o de extorsão sejam punidos em concurso efetivo com o de rapto, independentemente de este ser meramente instrumental daqueles, não sendo tão clara a forma de concurso com o crime de coação.

Diferentemente, o crime de tráfico estaria sempre em concurso aparente com o de escravidão, desde que se considere que a dignidade humana é apenas um “mais” em relação à liberdade pessoal¹²⁴.

Parece-me que a solução não passa por cada um desses critérios, mas pela conjugação de todos, e que salvo nos casos em que há duas resoluções criminosas, em momentos distintos por parte do agente, deve concluir-se pelo concurso aparente, relativamente aos crimes aqui em análise.

Em síntese, considero que a verificação da factualidade prevista na norma incriminadora do tráfico de pessoas constitui uma mera circunstância a ter em conta na medida concreta da pena na punição apenas pelo crime de escravidão, desde que haja uma única resolução criminosa.

De facto, na generalidade dos casos o crime de escravidão aparecerá como crime claramente dominante, aquele que move a vontade do agente e consumirá o tráfico que, geralmente, aparecerá como não autónomo, isto é, como uma forma de realizar o objetivo principal (o de escravizar a vítima), verificando-se, pois, uma relação de consunção entre estes tipos incriminadores.

VI - Conclusão

¹²⁴ O mesmo não se poderá dizer em relação ao concurso entre tráfico e ofensas à integridade física grave, uma vez que os bens jurídicos são bastante distintos. O primeiro tutela a liberdade de decisão e ação, ao passo que o segundo protege a integridade física. Relativamente ao concurso entre tráfico e lenocínio, a questão é a mesma. São diferentes, embora mais próximos que no caso anterior, os bens jurídicos protegidos.

Com base no presente estudo, concluí que o bem jurídico visado pela incriminação do art. 159º (escravidão) é a dignidade da pessoa humana, valor que está para além de qualquer tipo de liberdade.

No crime de tráfico simples (e apenas este, pelas razões já referidas anteriormente), crime de execução vinculada, os diferentes meios legalmente previstos para o seu cometimento pressupõem a falta de vontade, a viciação ou a falta de liberdade na formação da vontade (respetivamente alíneas a), b) e c) do nº 1 do artigo 160º), o que implica que, se a vontade da pessoa, for livre e juridicamente, nunca este tipo legal será integrado (ou preenchido).

Na minha opinião, tal já não se verifica no crime de escravidão, pois, mesmo que a vontade da vítima seja livre e juridicamente relevante, a mesma é irrelevante para o preenchimento da norma incriminadora.

Também o conceito de dignidade humana se afigura um “plus” face a qualquer liberdade humana, dignidade que a Constituição da República Portuguesa consagra logo no seu artigo 1º, é certo que não a definindo, mas considerando-a “à parte” e o próprio fundamentados direitos, liberdades e garantias pessoais gerais previstos no seu Capítulo I do Título II da Parte I.

Considero ainda que o tipo incriminador de escravidão é imputável ao agente mesmo a título de dolo eventual, por o fim da norma incriminadora ser a maior proteção possível da dignidade da pessoa humana e, como tal, fazer todo o sentido que se puna não só quem quer, mas também quem se conforma com o resultado – redução da pessoa a escravo.

Na verdade, e aparecendo, à partida, a possibilidade de imputação do crime em análise a título daquela forma menos intensa de dolo como hipótese académica, já que, na maior parte dos casos o agente atuará com dolo direto, o que é certo é que a vida real é tão rica e variada que pode apresentar uma factualidade que integre o tipo incriminador e em que apenas seja possível imputar a conduta ao agente a título de dolo eventual.

Com base no estudo jurisprudencial elaborado anteriormente, considero que o tipo devia prever agravações, tais como a menoridade da vítima. E por dois motivos. Primeiro, porque o desvalor da ação é muito mais elevado. Segundo, porque o próprio

crime de tráfico pessoas o prevê, e o próprio lenocínio de menor é consagrado autonomamente face ao do lenocínio de maior. Se assim é nestes crimes, porque não prever uma agravação pela menoridade para a escravidão? Uma agravação de um terço nos limites mínimos e máximos da moldura abstrata seria suficiente.

Relativamente à questão do concurso entre tráfico de pessoas e escravidão, considero que, sempre que haja apenas uma resolução criminosa, ele será aparente.

A fronteira entre tráfico de pessoas e escravidão é muito ténue (a escravidão representa uma instrumentalização mais forte que o tráfico). Os dois tipos incriminadores punem, segundo TAIPA DE CARVALHO¹²⁵, em última linha, o mesmo bem jurídico, a dignidade da pessoa humana, e o tráfico de pessoas apresenta-se como um caminho, um instrumento, para realizar a escravidão.

O ilícito de escravidão surge, claramente, como ilícito dominante face ao tráfico, que aparece como não autónomo. Pelo que, na minha opinião, seria injusto e desproporcional punir por concurso efetivo quando o sujeito ultrapassa a linha que separa o tráfico da escravidão.

Em suma, por tudo o que expus anteriormente, considero que, apesar da pouca aplicabilidade do crime de escravidão (que acontece também, algumas vezes, e na minha opinião, por ser feita uma incorreta qualificação jurídica da factualidade), até aos nossos dias, faz sentido a existência desta incriminação no nosso CP, sobretudo tendo em conta as circunstâncias referidas na Introdução e que poderão fazer aumentar as situações que se reconduzem à norma incriminatória.

Atualmente, existem vinte e cinco milhões de pessoas a viver num regime de escravidão laboral¹²⁶. É a própria Organização Internacional do Trabalho que apela ao empenho no combate a este fenómeno criminal. E, embora, como referi anteriormente, o fenómeno seja residual em Portugal, a verdade é que, recentemente, surgiu uma notícia¹²⁷ sobre um estudo elaborado por uma consultora que defende que o risco de escravidão em Portugal aumentou.

¹²⁵CARVALHO, 2012, páginas 671 e 678.

¹²⁶Conforme notícia do Diário Económico de 20 de Setembro de 2017.

¹²⁷Notícia do Jornal de Notícias de 27 de Agosto de 2017.

Motivo pelo qual urge que doutrina e jurisprudência façam um estudo mais aprofundado sobre o tema, para uma melhor aplicação do direito, quando esta se mostrar necessária.

Bibliografia

Artigos e monografias

Albuquerque, P. P. "Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem"- 3ª ed. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, pp. 148-152, 213-224, 619-624, 624-626, 626-634, 634-637, 670-675

Caldeira, A. M., "Escravos em Portugal – Das origens ao século XIX", 1ª ed. – A esfera dos livros, Março de 2017, pp. 13-21, 415-426

Correia, E., "Direito Criminal", 1º volume, reimpressão de 1968, Livraria Almedina Coimbra, 1971, pp. 197-208

Dias, J. F., "Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, tomo I"- 2ª ed. - Coimbra Editora, 2012, pp. 641-668 (o crime de sequestro – Carvalho, A. T.), 669-675 (o crime de escravidão – Carvalho, A. T.), 676-692 (o crime de tráfico de pessoas – Carvalho, A.T.), 692-701 (o crime de rapto – Carvalho, A. T.), 796-815 (o crime de lenocínio – Rodrigues, A. M.; Fidalgo, S.)

Dias, J. F., "Direito Penal, Parte Geral, tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime" – 2ª ed. - WoltersKluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2011, pp. 305-311, 1005-1027

Garcia, M.; Castela, R., "Código Penal – Parte geral e especial", 1ª ed. – Edições Almedina S.A., 2014, pp. 652-658, 658-660, 660-669, 669-674, 708-712

Henriques, M. L.; Santos, M. S., "Código Penal anotado – Parte especial", 3ª ed. – Editora Rei dos Livros, 2000, pp. 328-351, 352-355, 424-426, 426-432

Patto, P. V., "O crime de tráfico de pessoas no Código Penal revisto – Análise de algumas questões", *Revista do CEJ – Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, nº8, 1º Semestre de 2008, pp. 179-203

Instrumentos normativos

(i) Convenções

Convenção sobre a Escravatura

Convenção Suplementar sobre abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura

(ii) Instrumentos normativos de Direito Nacional

Código Civil

Código Penal

Constituição da República Portuguesa

Jurisprudência

(i) Tribunal da Relação do Porto

TRP de 30 de Janeiro de 2013

TRP de 27 de Novembro de 2013

TRP de 14 de Maio de 2014

TRP de 5 de Novembro de 2014

TRP de 8 de Fevereiro de 2017

(ii) Tribunal Constitucional

TC de 21 de Novembro de 2016

