



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O Tráfico de Pessoas – Análise de Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Ana Sofia Franqueira Marta da Cruz

Mestrado em Direito

Faculdade de direito | Escola do Porto

2021

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O Tráfico de Pessoas – Análise de Jurisprudência do Tribunal Europeu dos
Direitos do Homem**

Dissertação de Mestrado

Sob a Orientação do Senhor Professor Doutor

José Azeredo Lopes

Ana Sofia Franqueira Marta da Cruz

345019008

Mestrado em Direito

Faculdade de direito | Escola do Porto

2021

***“Our lives begin to end the day we become silent
about the things that matter.” Martin Luther King***

AGRADECIMENTOS

Não posso olvidar-me de prestar o meu especial agradecimento,
Aos meus pais, por todo o amor, apoio e incentivo e por me terem tornado a pessoa que sou
hoje, vocês são o meu porto seguro,
Às minha irmãs, Joana e Cátia, por nunca me fazerem sentir que estou sozinha, e por poder
contar com vocês sempre,
À Tipi, que estejas muito mais anos entre nós, a incentivar-me todos os dias para ser uma
pessoa melhor,
Aos meus segundos pais, Zita e Filipe, tive a maior sorte com vocês, sempre me receberam,
incentivaram e amaram como se fosse vossa filha,
A todos os meus amigos, por fazerem de mim a pessoa mais feliz, posso dizer sim que vos
considero família,
A esta “mui nobre” Escola de direito e, em especial, ao meu orientador José Alberto Azeredo
pelo encorajamento, empenho e apoio durante este processo,
A todos vós, o meu mais sincero obrigado!

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo fundamental o estudo do crime tráfico de pessoas no contexto internacional. Para a compreensão do referido, iremos começar por uma análise dos instrumentos jurídicos que existem para a prevenção e combate ao referido ilícito. Devido ao facto de o tráfico de pessoas ser considerado violação de uma norma imperativa de direito internacional, também nos iremos debruçar, brevemente, sobre o estudo de normas jus cogens e dos seus efeitos. Por último, a referência à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e às obrigações positivas para os Estados que podem emergir destes instrumentos. Por ser dos principais órgãos no combate a este flagelo, a parte final da investigação passará pela análise de um dos casos que teve maior importância neste tema. O caso *Rantsev vs. Chipre e Rússia* foi um ponto de viragem nesta matéria, devido à aplicação do artigo 4º da Convenção ao crime do tráfico de pessoas, a qual suscitou obrigações para cada um dos Estados envolvidos, tendo sido os dois condenados pela sua violação.

Palavras-chave: Tráfico de Pessoas, Normas Jus Cogens, Caso *Rantsev vs. Chipre e Rússia*.

ABSTRACT

The main purpose of this dissertation is the study of the crime of trafficking in persons at an international level. For the comprehension of the above mentioned, we will start with the analysis of the legal instruments that exist for the prevention and combat of this crime. Since human trafficking is considered an imperative rule of international law, we also take on a brief study of the jus cogens norms and their effects on the international community. Finally, a reference to the European Convention of Human Rights and the European Court of Human Rights, and of the positive obligations that can emerge of these instruments. As it is one of the main organs combating this hideous crime, the final part of this investigation will lead us to the analysis of one of the cases that had greatest importance in this matter. The *Rantsev vs. Cyprus and Russia* has it was a turning point in this regard, due to the application of article 4 of the Convention, which provoke positive obligations for both states involved, which culminated in their conviction for the violation of article 4.

Keywords: Trafficking in Persons, Jus Cogens, Case *Rantsev vs. Cyprus and Russia*.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	5
RESUMO	6
ABSTRACT	7
1. INTRODUÇÃO.....	10
2. CONCEITO DE TRÁFICO DE SERES HUMANOS	13
2.1. ELEMENTOS DO CONCEITO.....	14
2.2. INDICADORES DA PRÁTICA DO CRIME.....	15
3. ENQUADRAMENTO LEGAL	17
3.1. NORMAS JUS COGENS.....	17
3.2. CONTEXTO INTERNACIONAL	19
3.3. PROTEÇÃO DA VÍTIMA.....	21
3.4. CONTEXTO NACIONAL	22
4. O SURGIMENTO DAS OBRIGAÇÕES POSITIVAS PARA OS ESTADOS	23
5. RANTSEV VS. CYPRUS AND RUSSIA (CASO N. ° 25965/04)	28
5.1. FACTOS	28
5.2. ANÁLISE DO DIREITO.....	30
6. CONCLUSÃO	36
7. BIBLIOGRAFIA.....	38
Obras Citadas.....	38
JURISPRUDÊNCIA	39

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

OIT - Organização Internacional do Trabalho

Convenção ou CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Art. - Artigo

ONU - Organização das Nações Unidas

Pág. – Página

CDI - Comissão do Direito Internacional das Nações Unidas –

CP – Código Penal

UE – União Europeia

N.º - Número

1. INTRODUÇÃO

O tráfico de pessoas é um crime abominável contra a dignidade e integridade do ser humano, e que está a crescer exponencialmente a uma escala global, com aproximadamente 27 milhões de pessoas, entre os quais homens, mulheres e crianças, são vítimas deste crime¹. A OIT estima que, entre 2002 e 2011, eram vítimas de tráfico 20.9 milhões de pessoas, das quais 5.5 milhões são crianças. No entanto, esta é uma estimativa que segundo os especialistas envolvidos na recolha e análise destes dados pensam ser um número bastante conservador, pois os dados estatísticos disponíveis serão inevitavelmente falaciosos, relativo ao facto de estarmos perante um crime de prova delicada. A única certeza é que de acordo com os dados conhecidos os números têm aumentado significativamente e continuamente ao longo dos últimos anos. O crescimento global que se tem vindo a verificar neste tipo de crime está associado ao facto o tráfico de pessoas ser na atualidade um dos “negócios” mais lucrativos, gerando cerca de 12 mil milhões de euros² para os seus perpetradores todos os anos. Três quartos das vítimas registadas foram traficadas com o objetivo de exploração sexual e o outro terço para trabalho forçado.

Pese embora já se tenha alcançado muito na proteção internacional dos direitos humanos, diversas práticas de exploração do indivíduo persistem, com forma degradantes e desumanas, sendo o tráfico de pessoas um desses fenómenos. Este é um crime que não constitui uma realidade recente, pois a sua prática tem sido reiterada durante vários séculos³ até aos dias de hoje.

O tráfico de pessoas foi pela primeira vez codificado em 1910 pelo acordo internacional para a Supressão do Tráfico de Escravos Brancos. No contexto internacional, é imperativo iniciar o tema, destacando o papel vital que a ONU teve no que respeita à criminalização deste crime e aos avanços legislativos que foram alcançados devido ao seu impulso. Desta forma começaremos por destacar alguns dos tratados e convenções mais proeminentes que foram surgindo ao longo para o combate a este crime ao longo dos anos neste campo de ação.

Dada a proliferação de diversas normas e tratados avulsos respeitante ao assunto no que concerne à legislação internacional, não poderemos fazer uma análise exaustiva de toda

¹ 2011 Trafficking in Persons Report.

² The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012-2016 (pág. 2).

³ Pode-se mesmo dizer que o tráfico de pessoas data à Época dos Romanos.

panóplia de normas e tratados avulsos sobre a matéria referentes ao tema, pelo que teremos que optar pelas convenções e normas de relevância imperativa, na nossa opinião do autor, como sendo as peças basilares e fundamentais para o tema.

De acordo com o atrás exposto, terá que ser dado especial destaque à Convenção n.º 29 da OIT sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório⁴, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de discriminação contra as Mulheres de 1979⁵, a Convenção relativa à escravidão de 1926⁶ para além da Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem⁷. Adicionalmente acrescentamos um outro instrumento internacional crucial, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, dado que art.º 4.º, refere também expressamente a proibição do tráfico de pessoas.

Elencamos alguns dos tratados que contribuíram e ainda concorrem nos dias e hoje como peças basilares no combate ao crime do tráfico de pessoas, não poderá deixar de ser, no entanto, referido, que ao longo dos últimos anos, muitos outros instrumentos jurídicos foram surgindo, por forma a aperfeiçoar e reforçar a legislação nesta área, para reforçar os instrumentos jurídicos, e ajudar no combate ao crime do tráfico de pessoas pela comunidade internacional e os Estados, contribuindo todos eles para combater um crime tão difícil e complexo.

Para além do atrás exposto numa primeira abordagem é adequado debruçarmos sobre os parâmetros em que se insere e no que consiste o crime de tráfico de seres humanos, cruzando a análise dos diferentes elementos do seu conceito, pelo que no meu ponto de vista deverá ser o ponto de partida necessário para o desenvolvimento deste tema.

Convém salientar que o crime de tráfico de pessoas comporta vários tipos de exploração: a exploração sexual, que durante esta tese irá ser objeto de uma investigação mais pormenorizada, detalhada e rigorosa através da análise do caso *Rantsev vs. Chipre e Rússia*, o trabalho forçado, a escravidão ou práticas similares, a servidão e o tráfico de órgãos.

Estas formas de tráfico foram definidas através de acordos e tratados internacionais, os quais irão também ser objeto de análise mais aprofundada adiante. Passando para o enquadramento legal, será de importância relevante salientar como primeiro ponto que o crime

⁴ A qual foi adotada pela Conferência Geral da OIT, em Genebra, na sua 14ª sessão.

⁵ Esta Convenção foi adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral da ONU, a 18/12/1979.

⁶ Elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 18 de dezembro de 1979.

⁷ Elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e aprovada pela resolução n.º 317, a 2 de dezembro de 1949.

do tráfico de pessoas é considerado uma norma imperativa de direito internacional, codificada desde 2019, sendo, no entanto, previamente a 2019 já amplamente aceite na comunidade internacional.

Posteriormente será efetuada uma exposição dos vários tratados e convenções internacionais que foram surgindo ao longo dos anos, com especial foco no Protocolo de Palermo e a Convenção de Varsóvia, e uma breve referência ao contexto nacional, apesar de não ser o núcleo central deste trabalho. No entanto, iremos aperceber-nos que, apesar de todas as medidas e instrumentos de prevenção implementados, este crime está longe de ser erradicado da nossa sociedade.

Imprescindível para o entendimento deste tema será a análise do caso Rantsev contra o Chipre e Rússia perante o TEDH tendo sido um ponto de viragem neste tema, com a aplicação do art.º 4º da Convenção ao crime de tráfico de pessoas e o surgimento de obrigações positivas para ambos os Estados envolvidos. Da análise efetuada ao caso pode-se depreender pelos factos relativos ao caso, que o mesmo mostra enormes falhas de respeito pela vida e dignidade da pessoa humana.

Este julgamento é um marco histórico de reconhecimento de direitos humanos fundamentais. Pese embora o Tribunal já tivesse ponderado num caso⁸ anterior se o tráfico de seres humanos violava o art.º 4.º da Convenção, este foi o primeiro em que abordou o tráfico com natureza sexual ao abrigo dessa disposição. O TEDH fundamentou a sua decisão nos valores básicos fundamentais de uma sociedade democrática e na dignidade humana.

O tráfico de pessoas é fenómeno complexo internacional enraizado na vulnerabilidade, pobreza, falta de democracia, desigualdade de género, violência, situações de conflito e pós-conflito, falta de integração social, falta de oportunidade de emprego e por último falta de acesso ao ensino. Todos estes fatores são motivos que levam ao aumento deste crime e à facilitação dos seus agressores na escolha das suas vítimas⁹.

⁸ Caso Siliadin vs. França (2005 n.º 73316/01). Neste caso, uma rapariga de 15 anos foi levada de Togo para França sob falsas pretensões. O acordo seria que ela iria trabalhar até pagar a dívida da viagem e que depois poderia frequentar a escola e ficaria com a sua situação de visto regularizada. O problema foi que quando a rapariga chegou, o seu passaporte foi-lhe retirado, ela foi obrigada a trabalhar sete dias por semana, entre 12 e 14 h por dia, sem período de descanso, não auferindo qualquer tipo de retribuição, sendo que ainda foi emprestada a outra família durante uns meses. O TEDH, considerou que o Estado Francês estava a violar obrigações positivas decorrentes do art. 4.º da Convenção e afirmou que o este tinha obrigações positivas de adotar disposições de direito penal que criminalizem e prevenissem estes tipos de crime, pois na altura do sucedido a lei francesa era bastante vaga e indefinida. No caso estava em causa o crime escravatura, servidão ou trabalho forçado.

⁹ The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012-2016.

2. CONCEITO DE TRÁFICO DE SERES HUMANOS

O tráfico de pessoas é uma construção legal complexa cujo objetivo não é apenas debruçar-se no elemento da exploração da vítimas e nas condições a que esta é submetida, mas igualmente analisar o processo pelo qual uma pessoa pode ser submetida a vítima deste crime. O crime muito vezes encontra-se relacionado com outros como a escravatura, a servidão e o trabalho forçado ou obrigatório, sendo muitas vezes difícil a diferenciação um do outro. Não nos parece uma tarefa fácil quando estão em questão ilícitos com comportamentos e ações tão similares e que ambos põem em causa a dignidade da pessoa humana.

Apenas no final do ano 1990 é que começou a surgir a preocupação por parte dos Estados em distinguir tráfico de pessoas de outras práticas semelhantes e a tentar delimitar o seu âmbito de aplicação. A primeira definição internacionalmente aceite foi incorporada no Protocolo relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, também conhecido como Protocolo de Palermo, em 2000 que consagrou a definição mais abrangente, consensual e universalmente aceite de tráfico:

Nos termos do artigo 3.º do Protocolo, tráfico de pessoas significa “*o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou a receção de pessoas recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou de outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade, ou de situação de vulnerabilidade, ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. Exploração inclui, pelo menos, a exploração de prostituição ou outras formas de exploração sexual, de serviços ou trabalhos forçados, de escravatura ou práticas semelhantes à escravatura, servidão ou à extração de órgãos.*”¹⁰

Esta definição foi adotada por 169 Estados-Membros da ONU que ratificaram o mesmo, sendo que, 153 desses países introduziram legislação que criminaliza o tráfico de seres humanos de acordo com esta definição. Foi um grande avanço pois, ao contrário de todas as outras aceções que tinham surgido ao longo dos anos 90, esta era bastante ampla e inclusiva de todos os elementos constitutivos. Foi das primeiras definições que integrou ambos homens e mulheres como vítimas do crime e uma maior variedade de formas de exploração, visto que o tráfico de pessoas ocorre por vários motivos diferentes de exploração (sexual, laboral, extração

¹⁰ Human Rights and Human Trafficking, United Nation, Office of the High Commissioner fact sheet n. °36.

de órgãos). Esta definição não precisava de ser adotada por cada Estado com a exata mesma linguagem, o objetivo principal de chegar a um consenso do conceito, foi que o sentido e os conceitos previstos fossem os mesmos, para que cada Estado pudesse adotar as suas devidas medidas legislativas de criminalização deste ilícito, de acordo com as suas necessidades.

2.1. ELEMENTOS DO CONCEITO

O tráfico de seres humanos tem de compreender, obrigatoriamente, a combinação de três elementos¹¹: ação, meios e objetivo. Estes elementos devem ser considerados cumulativamente, não bastando a verificação isolada de cada um deles, quando se pretende determinar se certa conduta preenche os parâmetros do crime. No contexto do tráfico de pessoas, os elementos da ação e dos meios, apenas se tornam relevantes quando o propósito é relativo ao presente¹².

Em primeiro lugar, importa distinguir tráfico de pessoas de contrabando (“*smuggling*”), pois, muitas vezes, são usados como sinónimos apesar de existirem diferenças bastantes significativas entre os dois. Ao passo que no tráfico o que importa é a exploração dos indivíduos, no contrabando de pessoas o objetivo principal é o seu movimento ilegal através de fronteiras internacionais¹³. Esta distinção importa, pois, o tráfico de pessoas nem sempre impõe movimento através de fronteiras internacionais, aliás nem sempre requer a existência de movimento de qualquer forma. A definição de tráfico identifica o movimento como apenas uma das maneiras possíveis de preencher o elemento ação, pois este nem sempre se refere ao processo pelo qual alguém é transportado para uma situação de exploração, mas pela maneira como alguém é mantido numa dessas situações. Ou seja, o crime para cumprir o requisito ação deverá incluir um dos seguintes elementos: acolhimento de pessoas, recrutamento, transporte, alojamento ou transferência, apesar de esta não ser uma lista exaustiva de ações possíveis.

Quanto ao elemento dos meios note-se que é impossível, em qualquer situação, consentir ao tráfico de pessoas, pois caso fosse aceite a possibilidade do consentimento da

¹¹ Art. 3.º Protocolo de Palermo alínea a);

¹² European Court of Human Rights *Rantsev vs. Cyprus and Russia*, Interights (the Internacional Centre for Legal Protection of Human Rights) Written Submission.

¹³ Existem mais diferenças entre os dois conceitos referidos, como o consentimento, o tipo de exploração, etc. Para mais informação ver resolução 55/25, anexo II E III da Assembleia Geral das Nações Unidas;

vítima isto seria um atentado aos direitos humanos. A inalienabilidade intrínseca da liberdade pessoal torna o consentimento irrelevante numa situação em que a liberdade dessa pessoa foi retirada. Uma vez estabelecido que foi utilizado dolo, coação, força, ou outros meios proibidos, o consentimento é irrelevante e não pode ser utilizado como defesa. Ou seja, para que esteja cumprido o requisito dos meios deverá conter um dos seguintes: uso da força, ameaça, coação, sequestro, fraude, engano, abuso de autoridade ou de uma situação de vulnerabilidade, concessão ou receção de benefícios. Os meios indicam que a ação foi assegurada por algum tipo de abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade. Em alguns casos, os perpetradores deste crime oferecem informações falsas, prometendo melhorias na qualidade de vida das vítimas, e usam táticas de manipulação durante a fase do recrutamento de forma a obter o seu “consentimento”.

Quanto ao elemento do objetivo, da intenção, no caso de tráfico de pessoas, é sempre a exploração da vítima. Assim como nos outros elementos do conceito, o Protocolo de Palermo não define “exploração”, mas antes apresenta uma lista não-exaustiva de formas de exploração: “*exploração inclui, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, de serviços ou trabalhos forçados, de escravatura, de práticas similares à servidão ou a extração de órgãos*”.

É importante notar igualmente que a inclusão no conceito de “exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, não tem o propósito de sugerir um dever de criminalização da prostituição, mas antes diferenciar o ato de prostituição de tráfico com o objetivo de exploração sexual. Por conseguinte, a questão da legalização ou criminalização da prostituição estão fora do alcance das legislações sobre o tráfico de pessoas, são assuntos que cada Estado individual tem de lidar, de acordo com as suas leis nacionais e políticas¹⁴.

2.2. INDICADORES DA PRÁTICA DO CRIME

Como já referimos num ponto anterior, a identificação de situações de tráfico de pessoas é uma tarefa difícil, acrescentando o facto de os agentes que cometem estes tipos de

¹⁴ European Court of Human Rights *Rantsev vs. Cyprus and Russia*, Interights (the Internacional Centre for Legal Protection of Human Rights) Written Submission.

crimes normalmente são bastantes eficazes e usam procedimentos e estratégias de maneira a diminuir o risco de serem detetados. Apesar das variadas formas em que o tráfico de pessoas pode acontecer, é possível identificar certas situações em que é muito provável estarmos perante o referido crime. A Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional estabelece no art. 27º o dever de “*cooperação entre as autoridades competentes para a aplicação da Lei*”, exemplificando nas alíneas a seguir alguns comportamentos que deverão ser adotados pelos Estados de maneira a se conseguir atingir essa cooperação, de maneira a “*reforçar a eficácia das medidas de controlo do cumprimento da lei destinadas a combater as infrações previstas na presente Convenção.*”

No entanto, alguns dos critérios que têm vindo a ser identificados para nos podermos guiar são, por exemplo, a idade da vítima, quanto mais nova for a pessoa mais provável é que esta seja uma vítima de tráfico (nas duas maiores formas em que o tráfico de pessoas acontece – exploração sexual e trabalho forçado – quanto mais nova for a vítima, mais “rentável” será¹⁵ (Costa, 2011). As crianças também são o alvo preferencial dos agentes deste crime, normalmente são mais frágeis e fáceis de manipulação. O género também pode ser outro indicador, o tráfico de pessoas afeta sobretudo as mulheres. Por último, o local de origem da vítima, muitas são provenientes de países em vias de desenvolvimento, sendo por isso mais fáceis de aliciar com promessas de trabalho e de uma vida melhor. Estes são os maiores indiciadores que podem ajudar a identificar se um caso ou não pertence ao âmbito do tráfico de pessoas. No entanto, todos eles são por si só subjetivos pelo que é necessário apurar depois os factos específicos a cada caso, de maneira a conseguir averiguar se estamos perante o crime ou não, pois apesar de estas qualidades serem as mais comuns de se encontrar numa vítima de tráfico, não são regra.

¹⁵ JOANA AZEVEDO DA COSTA, TRÁFICO DE SERES HUMANOS.

3. ENQUADRAMENTO LEGAL

A comunidade internacional tem sido incansável no manancial legislativo em relação a este tema, por isso, nesta fase inicial do trabalho, penso ser essencial discursar sobre os diferentes tipos de instrumentos internacionais de proteção, prevenção e punição que existem para o combate ao tráfico de pessoas. Pese embora a abordagem anterior, na parte introdutória do trabalho, irei agora focar-me nos mais relevantes, assim como à breve análise das normas imperativas de direito internacional.

3.1. NORMAS JUS COGENS

A CDI da ONU empreendeu a codificação de algumas normas imperativas de direito internacional em 2019¹⁶. Para o efeito foi estruturada uma lista, não exaustiva, com um conjunto de normas que se consideraram de jus cogens, ou seja, normas gerais que resultam de valores universais, aplicáveis a todos os sujeitos de direito internacional, aceites e reconhecidas pela comunidade internacional. Aqui podemos encontrar princípios fundamentais como o da autodeterminação dos povos, a proibição do uso ou da ameaça de uso da força, o princípio que garante a igualdade e soberania dos estados, a proibição do tráfico de seres humanos, proibição da escravatura, do genocídio, de crimes contra a humanidade em geral e tantos outros consagrados na moderna compilação de leis internacionais¹⁷. Ao contrário das regras dispositivas que vigoram no mundo da liberdade contratual, temos as normas imperativas, que vigoram no campo que nos encontramos agora. As normas imperativas impõem aos estados obrigações positivas, que refletem e protegem valores da comunidade internacional, são hierarquicamente superiores, apenas podendo ser derogadas ou modificadas por outra da mesma natureza, mas nunca pela vontade individual dos Estados¹⁸. Para que uma norma possa

¹⁶ Peremptory norms of general international law (jus cogens) Text of the draft conclusions and draft annex provisionally adopted by the drafting committee on first reading, International Law Commission 29 May 2019.

¹⁷ Part four – general provisions, draft conclusion 23.

¹⁸ Penso ser necessário uma breve explicação sobre a diferença entre jus cogens e erga omnes, pois muitas vezes estes conceitos são confundidos entre si. Enquanto a origem é a mesma – nomeadamente normas peremptória – os efeitos são diferentes. Esta distinção entre normas peremptória jus cogens de direito internacional e obrigações erga omnes, que também são normas obrigatórias, reside no facto que o jus cogens faz parte da lei dos tratados, enquanto as obrigações erga omnes fazem parte da lei sobre a responsabilidade internacional sobre atos ilícitos dos Estados. A última envolve uma violação de uma norma peremptória por um ato ou ação, não um conflito entre um tratado e uma norma peremptória.

ser considerada uma norma peremptória de direito internacional (norma jus cogens) é necessário que cumpra dois requisitos: seja uma norma de direito internacional geral e seja aceite e reconhecida pela comunidade internacional como uma norma que não admite derrogação e que apenas pode ser modificada por outra com as mesmas características¹⁹.

Este tipo de normas limita a produção normativa dos Estados e das Organizações Internacionais, bem como as decisões dos Tribunais Internacionais. De acordo com a CDI, nas suas conclusões, parte quatro, qualquer tratado ou acordo entre sujeitos de direito internacional, cujo conteúdo conflita com uma norma peremptória é nulo (conclusão 10). O mesmo se aplica quanto ao costume, este deixa de existir se for contrário algum preceito jus cogens (conclusão 14).

Neste tema, é importante referir Eduardo Correia Batista, pois este defende a existência de duas concepções teóricas. De acordo com o autor, existe a concepção subjetiva, em que se exige que a norma que seja considerada jus cogens, assim o seja aceite e reconhecida pela grande maioria dos Estados com interesse, ou seja, é preciso que estes reconheçam o seu carácter como imperativo. Por outro lado, existe a teoria objetiva, segundo a qual as normas jus cogens possuem características próprias, com especial ênfase para a espécie de interesse tutelado. Ao analisarmos o art. 53º da Convenção de Viena podemos concluir que, a nível internacional, a teoria aceite foi a subjetiva, já que é necessário existir o tal reconhecimento pelos Estados, como já foi referido no ponto anterior (Batista, 1997).

Neste tema, afirma-se essencial referir a Convenção de Viena, também conhecida como o “Tratado dos Tratados”, foi elaborada pela CDI, em 1969, pois foi o primeiro instrumento internacional onde se reconheceu a existência de tais normas. No entanto, apesar só com a convenção de Viena é que este tipo de normas apareceram pela primeira vez codificadas no direito substantivo, a ideia manifestou-se, primeiramente, na doutrina por analogia ao direito das obrigações (Klein)²⁰. Todos os países que retificassem a Convenção estavam legalmente obrigados a seguir os seus termos, mesmo que em conflito com os seus interesses nacionais. Teve a aderência da maioria dos Estados-Membros da ONU, com 114 ratificações até 2016. O seu art. 53.º afirma que “*é nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral*”. Para os efeitos da presente convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite

19 Part two – identification of peremptory norm of general international law, draft conclusion 4.

20 Livro a convenção de Viena sobre o direito dos tratados comentado, Oliver Corten e Pierre Klein, pág. 1225.

e reconhecida pela comunidade internacional dos estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza. Por sua vez, o art. 64.º refere o facto de que “*se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência*”.²¹

Afirma-se essencial analisar quais as implicações naturais da proclamação de uma norma peremptória para a esfera do direito internacional, e em particular, para a responsabilidade internacional dos Estados. O art. 53º da Convenção restringe-se a um aspeto específico, a consequência de um conflito entre um tratado, assim definido pela Convenção, e uma norma peremptória. De acordo com este, na hipótese de um conflito entre ambas, o resultado será para a nulidade do Tratado. Logicamente, portanto, este artigo faz parte da secção da convenção que lida com a invalidade dos tratados. O art. 53º apenas se aplica a uma circunstância específica na qual um tratado entra em conflito, na data da sua conclusão, com uma norma pré-existente de jus cogens. Não se estende às circunstâncias em que um tratado entra em conflito com uma norma jus cogens, mas que apenas surge depois da sua conclusão. Este segundo cenário é coberto pelo artigo 64º da convenção.

Devido à constante globalização da sociedade e de todos os aspetos da vida humana, tais circunstâncias exigem, cada vez mais, a consagração de normas jurídicas internacionais que possam, de facto, devido à sua natureza imperativa, proteger a comunidade internacional e, individualmente, a pessoa humana.

3.2. CONTEXTO INTERNACIONAL

Um fenómeno relativamente recente, no mundo actual, devido ao desenvolvimento tecnológico, das comunicações e dos transportes, para além de outros factores económicos, políticos e sociais associados ao facto, levaram ao impulso que impulsionou a globalização da economia, com um consequente aumento exponencial das deslocações nacionais e internacionais, neste contexto global especialmente o tráfico de seres humanos tornou-se facilitado e houve necessidade de conceber um instrumento internacional que perante esta nova realidade conseguisse ser mais eficaz e ter firmeza no combate ao tráfico de pessoas, ao

²¹ Convenção de Viena, 1969.

contrário dos vários documentos dispersos já existentes. Foi então adotada a resolução 53/111, 9 de dezembro de 1998, pela Assembleia Geral da ONU com o objetivo de elaborar a Convenção Internacional contra a Criminalidade Organizada Transnacional, a Convenção de Palermo, e o seu Protocolo adicional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças (resolução n.º 55/25 da Assembleia Geral)²². Esta Convenção traduz a cooperação internacional dos Estados na tentativa do combate ao tráfico de pessoas e o compromisso que cada Estado assumiu de adotar medidas legislativas nacionais para o devido crime. Este processo, pode-se dizer que foi um marco legislativo crucial neste âmbito. O supracitado protocolo tem como objetivo, o qual foi explanado no seu art. 2º, a prevenção e o combate ao tráfico (alínea a), a proteção das vítimas (alínea b) e por último, mas não menos relevante, a cooperação dos Estados para atingir estes objetivos (alínea c). Como o crime do tráfico é um crime transnacional, impõe-se necessário para o seu combate a cooperação entre todos os Estados, dado que muitas vezes, o mesmo facto ocorre em mais do que uma jurisdição.

Outro instrumento internacional de relevante no combate ao tráfico foi a Convenção de Varsóvia, ou melhor, a Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos de 2005. As finalidades da convenção estão definidas logo no seu art. 1º²³, um preceito bastante parecido ao do Protocolo de Palermo. Um ponto positivo que surgiu deste instrumento internacional foi a adoção do grupo GRETA (Grupo de peritos sobre a luta do tráfico de seres humanos) – artigos 36º e 39º -, o qual tem como objetivo garantir a implementação e o cumprimento pelos Estados da Convenção, reunindo-se três vezes ao ano. A Convenção adotou a mesma definição de tráfico de pessoas que o Protocolo de Palermo, aliás se comparamos o art. 3º do Protocolo com o art. 4º alínea a) da Convenção de Varsóvia podemos reparar nas similaridades de ambos os preceitos.

Não podemos deixar de referir a Diretiva 2011/36/UE do parlamento europeu e do conselho de 5 de abril de 2011, que vem substituir a decisão-quadro 2002/629/JAI, do conselho, de 19 de julho de 2002 (referir a decisão nas notas de rodapé).

²² Esta Convenção teve mais dois protocolos adicionais. O Protocolo adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, de 15/11/2000, e o Protocolo adicional contra o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, das suas Partes, Componentes e Munições.

²³ “Artigo 1º Finalidade da Convenção 1 - A presente Convenção tem por finalidade: a) prevenir e lutar contra o tráfico de seres humanos, garantindo a igualdade entre mulheres e homens; b) proteger os direitos humanos das vítimas de tráfico, estabelecer um quadro completo de proteção e de assistência às vítimas e às testemunhas garantindo a igualdade entre mulheres e homens, bem como assegurar investigações e procedimentos eficazes; c) promover a cooperação internacional no domínio da luta contra o tráfico de seres humanos.”

Quanto à ação da União Europeia, um dos maiores avanços neste tema deveu-se à adoção da Diretiva 2011/36/EU para prevenir e combater o tráfico de seres humanos e proteção das suas vítimas, que veio substituir a decisão-quadro do conselho de 19 de julho de 2002. A diretiva estabelece logo no ponto 1: *“O tráfico de seres humanos constitui um crime grave, cometido frequentemente no quadro da criminalidade organizada, e uma violação grosseira dos direitos humanos fundamentais expressamente proibida pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A prevenção e o combate ao tráfico de seres humanos constituem prioridades da UE e dos Estados-Membros.”*²⁴

3.3. PROTEÇÃO DA VÍTIMA

A proteção da vítima é um elemento fundamental neste tipo de crimes, sendo das mais importantes a considerar pelos Estados na adoção dos instrumentos internacionais. Muitas vezes, as vítimas de tráfico não têm família, ou se a têm muito provavelmente não se encontra no mesmo país que elas, muitas vezes não têm sistema de apoio. Na Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e o Protocolo contra o Tráfico de Pessoas é abordado este tema. No seu art. 24º exige-se aos Estados que adotem uma série de *“medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represálias ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham”* sobre infrações naquela Convenção *“e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas.”* De seguida, o art. 25.º do mesmo impõe aos Estados que adotem *“medidas apropriadas para prestar assistência e assegurar a proteção às vítimas”* de tráfico de pessoas, *“especialmente em caso de ameaça de represálias ou de intimidação”*. Obviamente a Convenção identifica que as vítimas precisam de apoio e proteção para além do seu papel de testemunha. Em Portugal, essa proteção é assegurada pela Lei 93/99 de 14/06, a qual foi alterada pela Lei n.º 29/2008 de 04/07 e pela Lei n.º 42/2010 de 03/09 (Lei de Proteção de Testemunhas).

²⁴ Diretiva 2011/36/EU, ponto 1.

3.4. CONTEXTO NACIONAL

O crime de tráfico de pessoas, dentro do ordenamento jurídico português, surge, em 1982, no CP, mas apenas como forma a combater a exploração sexual, sendo, por isso, incluído no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, mais precisamente no art. 217.º n.º1²⁵²⁶. No preceito redigido, continuava no seu n.º 2 afirmando que caso existisse intenção lucrativa ou carácter profissional no tráfico de pessoas estes seriam motivos de agravamento da pena (para um terço dos seus limites mínimos e máximos). Com a reforma penal de 2007²⁷ é que este tipo de ilícito passou a inserir-se no capítulo relativo aos crimes contra a liberdade pessoal, abrangendo também a exploração laboral e a extração de órgãos. Esta reforma penal deveu-se às necessidades internacionais de uniformizar os conceitos, como já referido, e o tipo de tratamento que se dava ao combate deste tipo de ilícitos, muito imposto pela Convenção de Varsóvia e pelo Protocolo de Palermo.

²⁵ “Quem realizar tráfico de pessoas, aliciando, seduzindo ou desviando alguma, mesmo com o seu consentimento, para a prática, em outro país, da prostituição ou de atos contrários ao pudor ou à moralidade sexual, será punido com prisão de 2 a 8 anos e multa até 200 dias.”.

²⁶ De acordo com TAIPA DE CARVALHO, no crime de tráfico de pessoas, o bem jurídico a ser protegido para além da liberdade da pessoa humana, este autor defende obrigatoriamente a tutela da dignidade humana. CARVALHO, Comentário conimbricense do CP, parte especial, TOMO I, 2ª edição, Coimbra editora 2012 pág. 678.

²⁷ Lei 59/2007, de 4 de setembro.

4. O SURGIMENTO DAS OBRIGAÇÕES POSITIVAS PARA OS ESTADOS

Estando na área dos direitos humanos, é relevante abordar os mecanismos que existem a nível europeu e internacional para a sua proteção.

Com o fim da 2ª Guerra Mundial é criado o Conselho da Europa a 5 de maio de 1949, sendo elaborada, posteriormente, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. O documento estabeleceu no seu artigo 4º a proibição da escravatura e do trabalho forçado *“Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão”* Esta criação foi inspirada no artigo 4º na Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁸ de 10 de dezembro de 1948. No entanto, na opinião de PAULO ALBUQUERQUE a Convenção adota uma posição mais forte quanto a esta proibição dos referidos atos, ao usar a palavra “sujeitar”, ao invés da expressão “manter” empregada na Declaração. A primeira parece-nos postular uma situação nova, enquanto o segundo apela e traduz uma situação continuativa. *“A ser assim, o que traduzimos com reservas, é que o alcance das normas parece não ser exatamente o mesmo”*²⁹ (Albuquerque, 2019). Na União Europeia, a proteção dos direitos fundamentais é assegurada através de uma proteção nacional, com os sistemas constitucionais dos Estados-Membros, e internacional com a Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Igualmente a Carta dos Direitos Fundamentais estabelece no seu art. 5.^º³⁰ a proibição da escravatura e do trabalho forçado, referindo expressamente no n.º 3 a proibição do tráfico de pessoas. Esta afirma no seu art. 53.º n.º 3: *“Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e Liberdades fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.”* No entanto, o âmbito de aplicação da Carta e, respetivamente do art. 5.º é muito limitado pelo art. 51.^º³¹ da mesma, o qual a cinge a sua aplicação apenas às Instituições da UE e aos seus Estados-Membros quando estes tiverem

²⁸ *“Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.”.*

²⁹ LIVRO COMENTÁRIO CONVENÇÃO EUROPEIA, Paulo Albuquerque.

³⁰ Artigo 5.º - Proibição da escravatura e do trabalho forçado: 1) ninguém deverá ser mantido em escravatura e ou servidão, 2) ninguém pode ser obrigado a realizar trabalho forçado ou obrigatório e 3) é proibido o tráfico de seres humanos.

³¹ *“As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da união, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados.”*

a aplicar direito comunitário. Devido a este motivo a ação da UE, o seu papel como agente internacional, encontra-se bastante limitado no que concerne ao combate ao tráfico de seres humanos. Adicionalmente, as práticas mencionadas no art. 5.º são, normalmente, executadas por indivíduos (violações horizontais), não por Estados, e muito menos por agentes da UE (violações verticais)³². Mas devido à evolução da jurisprudência e da noção de obrigações positivas, este entendimento tem vindo a mudar.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem é um tratado internacional aberto exclusivamente à assinatura dos Estados-Membros do Conselho da Europa. É a convenção que institui o TEDH e regula o seu funcionamento, contendo uma lista de direitos e liberdades que os Estados se comprometeram a respeitar e assegurar aos cidadãos. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, com sede em Estrasburgo, não é uma instituição europeia, é uma jurisdição internacional, um órgão do Conselho da Europa, e proporciona um nível adicional de proteção em casos de alegadas violações dos direitos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Este é composto por um número de juizes igual aos dos estados-membros do conselho da europa que ratificaram a convenção (47), sendo que cada um não representa nenhum estado, têm assento no tribunal a título individual. A criação da Convenção e do Tribunal instituído com competência para se pronunciar sobre acusações apresentadas por cidadãos contra os governos dos próprios Estados data ao Congresso da Europa, que se realizou em Haia em maio de 1948, convocado pelo Comité Internacional pelo Movimento da Europa Unificada. O Congresso emitiu a seguinte mensagem: *“Nós desejamos uma Carta dos Direitos Humanos, garantido a liberdade de pensamento, assembleia e expressão, assim como de formar oposição política. Nós desejamos um Tribunal de Justiça com sanções adequadas pela implementação desta Carta (...)”*. No entanto, a ideia da criação de um sistema de proteção de direitos fundamentais operacional pelos Estados Europeus precedeu a formação do conselho da europa em 1949. Nos anos seguintes e com o final da 2ª guerra mundial (1945) um número de organizações não-governamentais juntaram-se e criaram o Comité Internacional pelo Movimento da Europa. O Comité organizou uma enorme assembleia, em Haia, de políticos e dirigentes internacionais (maioritariamente da Europa, mas também alguns dos Estados Unidos)³³, o Congresso da Europa, que durou de 7 a 10 de maio de 1948. No final da assembleia, o Congresso emitiu a seguinte declaração *“A Europa está ameaçada, a Europa está dividida, e o seu maior perigo advém das suas divisões.”* Subsequentemente, o Comité

³² The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary, Edited by Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner, and Angela Ward.

³³ Entre as quais, atenderam ao congresso, Winston Churchill, François Mitterrand e Konrad Adenauer.

Internacional procurou desenvolver estas promessas/compromissos ao aprovar em fevereiro de 1949 a Declaração dos princípios da Europa Unida.

Os Tratados e as Convenções internacionais são a primeira e mais basilar fonte de obrigações para os Estados. No entanto, também devemos considerar o costume, os princípios gerais internacionais e a jurisprudência internacional pois oferecem, igualmente, um elevado contributo. Os Estados ao firmarem um Tratado assumem uma obrigação vinculativa para com o direito internacional, o direito nacional de cada estado e as suas políticas económicas e sociais passam a ser obrigadas a cumprirem com os requisitos do tratado e a coincidirem com os seus parâmetros.

A Responsabilidade Internacional dos Estados é um instituto jurídico cujo objetivo primordial é *“regular as consequências jurídicas que advém de uma atuação de um Estado em violação das suas obrigações jurídico-internacionais.”* (Tavares, 2020). Quando um Estado viola uma norma ou princípio internacional é desencadeado o referido instituto, estando presentes os três elementos necessários para tal: ato ilícito, imputabilidade, prejuízo ou dano. Neste tema, é relevante referir o caso Gabčíkovo-Nagymaros da Hungria contra a Eslováquia a 25 de setembro de 1997, o Tribunal afirmou que o direito dos tratados e o direito da responsabilidade dos Estados são dois campos do direito internacional distintos. Por sua vez, o direito dos tratados avalia se determinada convenção é ou não válida e se encontra em vigor, ao mesmo tempo que também determina, caso esta tenha sido objeto de suspensão ou denúncia se foi corretamente efetuado. Por outro lado, o direito da responsabilidade dos Estados aplica-se quando uma determinada convenção foi considerada incompatível com o direito dos tratados, tendo sido suspensa ou denunciada, a avaliação destas situações e da respetiva responsabilidade dos Estados que procederam daquela forma. De acordo com Maria Isabel Tavares, *“a Convenção de Viena (...) limita-se a definir – de modo estrito – as condições em que um tratado pode ser legalmente denunciado ou suspenso; embora os efeitos de uma denúncia ou suspensão que não preencham aquelas condições, pelo contrário, expressamente excluídas do âmbito da Convenção por força do artigo 73^o.³⁴”* Efeitos estes que são reservados para ser avaliados pelo direito da responsabilidade dos Estados.

³⁴ Art. 73º Convenção de Viena: Casos de sucessão de Estados, de responsabilidade de um Estado ou de abertura de hostilidades. As disposições da presente Convenção não prejudicam qualquer questão que possa surgir a propósito de um tratado, em virtude de uma sucessão de Estados, da responsabilidade internacional de um Estado ou da abertura de hostilidade entre Estados.

A jurisprudência do TEDH desenvolveu o conceito de obrigações positivas para os Estados ao estabelecer que estes, para além de serem obrigados a não interferir com os direitos consagrados na Convenção, têm o dever de adotar ações para garantir que esses mesmos direitos não são violados. Caso seja considerado que faltavam meios apropriados a proteger os referidos direitos, os Estados poderão e deverão ser responsáveis pelos atos cometidos pelos seus indivíduos³⁵. Aliás, no próprio art. 1.^o³⁶ da Convenção podemos ver a obrigação que os Estados assumem de garantir os direitos assegurados por ela a qualquer pessoas dependente da sua jurisdição, pode-se afirmar que é das primeiras manifestações desta doutrina. No discurrir da Convenção podemos encontrar várias obrigações positivas identificadas pelo TEDH, como a obrigação de investigar a morte de uma pessoa³⁷, de proteger contra maus-tratos³⁸, dos países fornecerem gratuitamente assistência legal³⁹, de providenciar um julgamento justo a todos⁴⁰ e de assegurar por ambas a vida familiar e privada de cada um⁴¹. A jurisprudência do TEDH estabeleceu então que a conjunção do art. 4.^o e do 1.^o resultaria em obrigações positivas para os Estados. O Tribunal considerou, igualmente, que apesar de todos os preceitos do referido tratado poderem levantar questões de obrigações positivas para os Estados-Membros, a verdade é que o art. 4.^o tem uma natureza absoluta pois não admite nenhuma exceção mesmo em situações extraordinárias.

Muito importante a abordar neste tema foi o caso *Siliadin vs. França*, em que o TEDH considerou que o art. 4.^o da Convenção vinculava os Estados a adotarem certas medidas/obrigações positivas para regular e prevenir certas ações que entidades privadas pudessem adotar e que violassem o art. 4.^o. Os Estados tinham, portanto, de implementar certas provisões criminais (e não apenas uma simples compensação civil) e garantir a efetiva prossecução e condenação das práticas proibidas pelo referido preceito. Na altura do caso, não estava implementa no Estado Francês legislação suficiente para criminalizar estas práticas o que resultou numa insuficiente penalização dos autores do crime. Este âmbito das obrigações positivas foi depois alargado no caso *Rantsev*, porque para além de terem de ter um sistema

³⁵ O primeiro caso em que se adotou esta conceção foi *X and Y vs. The Netherlands* (26 de Março de 1985), o tribunal considerou que havia obrigação do Estado Holandês adotar leis criminais que conseguissem proteger efetivamente os direitos dos indivíduos.

³⁶ “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoas dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção.”

³⁷ *Kelly vs. UK*, julgamento 4 de maio 2001.

³⁸ *Z vs. UK*, julgamento 10 de maio de 2001.

³⁹ *Fox, Campbell, and Hartley vs. UK*, julgamento 30 de Agosto de 1990.

⁴⁰ *Airey vs Ireland*, julgamento 9 de outubro de 1979.

⁴¹ *Van der Mussele vs. Belgium*, julgamento 23 de novembro de 1983;

criminal efetivo para condenar os autores do crime, têm igualmente de dispor de ações e medidas operacionais para proteger as vítimas ou potenciais vítimas e medidas que regularizem negócios normalmente usados como disfarce para o tráfico de pessoas.

5. RANTSEV VS. CYPRUS AND RUSSIA (CASO N. ° 25965/04)

O tráfico de pessoas tem como objetivo a exploração de um indivíduo e o exercício de poderes de propriedade sobre esse mesmo indivíduo, aproximando-se muito da escravidão. Devido ao facto de ambos os atos assentarem nas mesmas particularidades, foi entendimento do TEDH, a partir do caso Rantsev que o artigo 4º da convenção se deveria estender de maneira a abranger igualmente os dois crimes.

5.1. FACTOS

O demandante, Mr. Nikolay Rantsev, instaurou um processo a 26 de maio de 2004 no TEDH contra o Chipre e a Rússia referente à morte da sua filha. Oxana Rantseva emigrou para o Chipre com um visto de residência temporário até 9 de março de 2001. A 13 de fevereiro de 2001, X.A., dono de um cabaret em Limassol tinha submetido um pedido para um visto de artista e uma permissão de trabalho para Oxana poder trabalhar no estabelecimento referido. A 12 de março foi outorgada a permissão de trabalho até ao dia 8 de junho de 2001, como artista no local mencionado, cujo proprietário era X.A. e o gerente o seu irmão M.A. Na altura já era conhecimento geral no país, incluindo das autoridades que as artistas de cabaret eram sexualmente exploradas. O esquema consistia na exploração de mulheres que eram enganadas a emigrar para o Chipre com promessa de trabalho, sendo que a partir do momento da sua chegada eram submetidas a vigilância constante dos empregadores, incluindo ameaças e violência física, privação da liberdade, os seus documentos eram-lhes retirados, e estas eram obrigadas a trabalhar como escravas sexuais⁴².

No dia 19 de março de 2001, poucos dias após começar a trabalhar, Rantseva abandonou o seu local de trabalho e residência avisando que estava cansada e desejava retornar ao seu país. O empregador foi informado por umas colegas que viviam com ela que esta tinha fugido. M.A. dirigiu-se à esquadra local reportando o seu desaparecimento e exigindo que esta fosse detida e deportada para o Chipre. Nenhuma queixa formal ficou arquivada na esquadra nesse dia. A 28 de março, M.A. foi informado do paradeiro de Rantseva, este ligou à polícia e pediu que a prendessem. No entanto foi ele mesmo à discoteca com um segurança, apreendeu-

⁴² Relatório Comissário do Conselho da Europa para os Direitos Humanos, de 26/03/2008;

a, levou-a à esquadra e reivindicou que esta fosse detida. Os polícias constataram que não existia nenhuma queixa formalmente apresentada contra ela, o seu estatuto de imigrante estava regularizado, razão pela qual a libertaram, mas sob tutela do seu empregador, pedindo que a trouxessem no dia a seguir de manhã à esquadra, e em específico, ao departamento de emigração para melhor investigação e esclarecimento de algumas questões.

A vítima foi escoltada para um apartamento durante essa noite, sendo encontrada horas depois morta na rua do edifício referido. A polícia ao investigar conclui que havia indícios de que esta tentara fugir pela varanda do quarto e caiu. O tribunal do Chipre proclamou que Rantseva morreu em circunstâncias estranhas enquanto tentava escapar, mas que não havia evidências que sugeriam atividade criminal. O seu corpo foi devolvido à Rússia e a pedido do pai foi realizada uma nova autópsia. Do resultado, o examinador forense e as autoridades russas concluíram que as circunstâncias que resultaram na morte de Rantseva estavam bastante infundadas e pediram ao governo do Chipre que conduzisse uma investigação mais aprofundada. Em outubro de 2006, depois de inúmeras tentativas de comunicação entre os dois países, o Ministério da Justiça do Chipre decidiu que não iriam realizar mais investigações e declarou a morte de Rantseva completamente acidental, sendo este o seu veredicto final.

Devido à falta de cooperação entre as autoridades do Chipre e da Rússia, em 2004, Mr. Rantsev fez um pedido no Tribunal Europeu dos direitos humanos, com base em violações do artigo 2º (direito à vida), artigo 3º (proibição da tortura), artigo 4º (proibição da exploração) e por fim do artigo 5º (direito à liberdade). Em 2009, com o caso pendente em tribunal, o governo do Chipre fez uma declaração unilateral a reconhecer a violação das obrigações positivas decorrentes do artigo 2º, 3º e 4º. Já a autoridade russa declarou que a reclamação era inadmissível porque não tinha qualquer tipo de “autoridade” sobre o território do Chipre. No entanto, o TEDH não aceitou nenhuma dos pedidos, procedendo com o processo.

5.2. ANÁLISE DO DIREITO

O art. 4º da Convenção, juntamente com o 2º e 3º, consagra um dos principais valores fundamentais das sociedades democráticas⁴³. Contrariamente à maioria das disposições, este preceito não admite qualquer tipo de exceção ou pode ser derogado em qualquer situação, mesmo nos casos do artigo 15º⁴⁴. (mesmo na possibilidade de ameaça de uma inteira nação⁴⁵).

O caso em análise foi bastante significativo no combate contra o tráfico de seres humanos na Europa e nos tribunais dos Estados-Membros por inúmeras razões, sendo a principal, e a que teve grande impacto a nível internacional, o facto de o TEDH ter afirmado na sua decisão, tornando-a jurisprudência para casos futuros, que o tráfico de pessoas viola o art. 4.º da Convenção. É importante referir que este tipo de ilícito não estar expressamente identificado no preceito, o art. apenas estipula a proibição da escravatura, trabalho forçado e servidão. No entanto, a partir deste caso, o mesmo passou a aplicar-se ao tráfico de pessoas por se considerar que em todos os tipos de crimes referidos o que está em causa é a ameaça da dignidade humana e das liberdades fundamentais das suas vítimas, o que não é compatível com uma sociedade democrática e com os valores expostos na Convenção. Em todos estes tipos de crimes temos determinadas características presentes como a vigilância apertada das atividades da vítima cujos movimentos são limitados, o uso de violência e ameaças contra a vítima. Em essência, o caso Rantsev foi imensamente significativo em três vertentes, o reconhecimento de que o tráfico de pessoas viola o art. 4.º da Convenção, o estabelecimento de que os Estados têm obrigações positivas dentro do referido preceito para combater o tráfico de pessoas e, por último, a expansão das medidas que os Estados têm de adotar de maneira a realizar as referidas obrigações.

Passando agora a uma mais detalhada análise, é importante referir separadamente e minuciar cada um dos art. cuja violação foi posta em causa pelo TEDH. Começamos pelo art. 2º da Convenção, cujo preâmbulo enaltece: “*direito à vida*”. O Tribunal observou que a obrigação de proteger o direito à vida inclui a obrigação processual de realizar uma investigação efetiva quando a morte ocorre em circunstâncias suspeitas que não são imputáveis a agentes do Estado. O objetivo da investigação é “*assegurar a aplicação efetiva das leis*

⁴³ Guide on article 4 of the European Convention on Human Rights – Prohibition of slavery and forced labour, updated on 30 April 2021

⁴⁴ Artigo 15º Derrogação em caso de estado de necessidade;

⁴⁵ Parágrafo 283;

internas que protegem o direito à vida”⁴⁶. Depois de enumerar uma série de lacunas na investigação realizada pelas autoridades cipriotas, o TEDH concluiu que o Chipre violou o art. 2.º por falta de eficácia e empenho na sua inquirição sobre a morte da Sra. Rantsev. Já quanto ao caso da Rússia, visto que a morte ocorreu fora do seu território e não existiu qualquer tipo de pedido de ajuda nos procedimentos por parte do Chipre, o TEDH não constatou nenhuma violação do art. 2.º por parte deste. Estava igualmente em causa a violação do art. 3.º do qual consta o seguinte: “*Proibição da tortura: ninguém pode ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes*”. O TEDH declarou que embora não houvesse provas de que a vítima foi submetida a este tipo de procedimentos antes da sua morte, “*é claro que o uso de violência e maus-tratos das vítimas são características comuns do tráfico*”. O art. 4.º foi o mais desafiante de interpretar, pois como referido num parágrafo anterior, antes deste julgamento, o crime do tráfico de pessoas nem sequer se alistava como presente neste preceito. Ou seja, primeiramente, o TEDH deliberou no facto de se o crime de tráfico se enquadrava no âmbito de aplicação do art. 4.º, e observou que embora o preceito não mencione explicitamente o tráfico, a Convenção “*é um instrumento que deve ser interpretado à luz das condições atuais*”⁴⁷, afirmando ainda que “*o tráfico de seres humanos um fenómeno global que aumentou significativamente nos últimos anos*”⁴⁸. Dito isto, impôs-se necessário analisar “*até que ponto o próprio tráfico poderá contrariar a essência e o propósito do próprio art. 4.º*”⁴⁹. Depois de considerar a natureza de todos os tipos de ilícito, a escravatura, a servidão e do trabalho forçado, e juntamente o tráfico de seres humanos, afirmou que pela sua própria natureza e finalidade de exploração e no exercício das atribuições inerentes ao direito de propriedade sobre outrem. Os seres humanos são tratados como mercadorias a serem compradas, vendidas e submetidas a trabalhos forçados frequentemente com pouco ou nenhuma remuneração, geralmente na indústria do sexo, mas também outro tipo de trabalhos⁵⁰. Analisando o art. 4.º à luz do objeto e finalidade da Convenção, o TEDH declarou que não pode haver dúvida de que o tráfico ameaça a dignidade humana e as liberdades fundamentais das suas vítimas e não pode ser considerado compatível com os valores de uma sociedade democrática e da Convenção. Portanto, nem sequer foi necessário identificar se o tipo de tratamento que a Sra. Rantsev sofreu, constituía escravatura, servidão ou trabalho forçado, em específico. Em vez disso, o

⁴⁶ parágrafo 232;

⁴⁷ parágrafo 277

⁴⁸ parágrafo 278

⁴⁹ parágrafo 279

⁵⁰ parágrafo 281

Tribunal concluiu simplesmente que o no caso estava em causa a violação do art. 4.º da Convenção⁵¹, pois o crime de tráfico de pessoas se enquadrava no mesmo.

Na presente dissertação, já foi desenvolvido o tema das obrigações positivas que podem emergir a partir da violação de disposições da Convenção contra os Estados, afirma-se agora necessário relacioná-las com o caso em específico. É preciso esclarecer, previamente, quando é se pode considerar que surge uma obrigação positiva de proteger uma vítima ou potencial vítima de tráfico. O Tribunal esclareceu, afirmando, que deve ser demonstrado que as autoridades do Estado “*estavam cientes, ou deveriam ter tido conhecimento, de circunstâncias que dão origem a uma suspeita credível de que um indivíduo esteve ou estava em risco real ou imediato de ser, traficado ou explorado*”. Acrescentou ainda, o art. 4.º é violado “*quando as autoridades deixam de tomar as medidas adequadas no âmbito dos seus poderes para remover o indivíduo dessa situação ou risco*”⁵².

No caso Siliadin vs. França⁵³ o TEDH afirmou que o art. 4º consagra “*um dos valores fundamentais das sociedades democráticas*”. Provavelmente mais do que qualquer outro preceito da Convenção, o artigo 4º é essencialmente sobre obrigações positivas, em vez de negativas. A natureza e alcance destas obrigações é muito similar com o que o Tribunal já considerou em respeito do art. 2º e 3º⁵⁴, e pelas mesmas razões. Existe obrigações de o Estado tomar medidas operacionais para proteger as suas vítimas, ou potenciais vítimas, de tratamentos ou comportamentos capazes de violar o art. 4º⁵⁵. O Tribunal afirma “*em casos que as autoridades do Estado estavam cientes, ou teriam de estar decentes que um indivíduo identificado tinha estado, ou podia estar em real e imediato risco de ser sujeita a este tipo de tratamento*”. Nestes casos, os Estados deveriam ter tomado medidas apropriadas dentro dos seus poderes para lidar com a situação da vítima⁵⁶. De maneira a cumprir as dimensões e procedimentos das obrigações, os Estados têm de penalizar, processar e julgar qualquer ato cujo objetivo seja manter um indivíduo numa situação de escravatura. Isto requer a existência de um efetivo sistema legislativo e administrativo⁵⁷. Outras consequências das obrigações incluem a adoção de medidas adequadas de maneira a regular negócios que são tipicamente

⁵¹ parágrafo 282.

⁵² parágrafo 286.

⁵³ siliadin v france nº 73316/01, paragrafo 82 e 112, TEDH 2005.

⁵⁴ Siliadin v. france nº 73316/01 paragrafo 89.

⁵⁵ Rantsev v. Cyprus and Russia nº 25965/04 paragrafo 286.

⁵⁶ C.N. v United kingdom n. 4239//08 paragrafo 67, 13 de novembro de 2012.

⁵⁷ Rantsev v. Cyprus and Russia nº 25965/04 paragrafo 285.

utilizados como frente para o tráfico de pessoas. As leis sobre imigração têm de abordar problemas como o encorajamento, facilitação ou tolerância do tráfico e os oficiais no sistema devem receber treino apropriado sobre este fenómeno. Por exemplo, no Chipre, o Comissário do Conselho da Europa dos Direitos Humanos tinha anotado no Relatório de 2004 que a falta de uma política de emigração e lacunas identificadas no sistema nacional do Chipre “*encorajaram o tráfico de mulheres para o seu território*”⁵⁸. O regime cipriota de vistos de artistas estava a ser explorado como um veículo de tráfico para o propósito de exploração⁵⁹. Até o governo admitiu que o número de mulheres novas a migrarem para o Chipre como artistas de clubes noturnos estava muito fora de proporção com a população do país. Violações do artigo 4º irão frequentemente ter uma dimensão transnacional. Como o tribunal afirmou em Rantsev, quando um crime de tráfico ocorre, pode haver violações de direito no país de origem, no país de trânsito e no de destino, e as variadas provas e testemunhas poderão estar localizadas em jurisdições diferentes. O Tribunal insistiu que neste tipo de casos, casos transfronteiriços (que implicam o atravessar de fronteiras), a Convenção impõe uma obrigação de cooperação efetiva com as autoridades relevantes de outros estados envolvidos na investigação dos eventos que ocorreram fora do seu território⁶⁰.

O tribunal já se pronunciou sobre o facto de o tráfico de pessoas não estar expressamente referido na Convenção, dizendo não considerar surpreendente visto que esta foi inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual não faz nenhuma referência ao termo⁶¹. De acordo com o tribunal, o tráfico de pessoas é um fenómeno global a crescer significativamente, tendo o seu crescimento na Europa sido facilitado, em parte, pelo colapso dos antigos blocos comunistas. No caso Rantsev, os juízes atribuídos ao caso repararam que noutro caso, o tribunal já tinha mencionado o tráfico de pessoas dentro do âmbito do art. 4º, em Siliadin vs França, mas disse na mesma: “*devido à proliferação do crime do tráfico de pessoas e das medidas adotadas para o combater, o tribunal considerou apropriado, examinar, no presente caso, até que medida o tráfico de pessoas não contraria o espírito e propósito do art. 4º da convenção*” e determinou que o mesmo “*caía no âmbito das garantias oferecidas pelo artigo, sem ser necessário até de avaliar qual dos três tipos de conduta prescrita estão representadas no tratamento do caso em questão*”.

⁵⁸ Rantsev v. Cyprus and Russia nº 25965/04 parágrafo 91 e 94.

⁵⁹ Parágrafo 290 e 293.

⁶⁰ Parágrafo 289.

⁶¹ Parágrafo 272.

O Tribunal referiu igualmente que “o crime de tráfico de pessoas, pela sua natureza e objetivo principal de exploração, é baseado no exercício de poderes relacionados com o direito de propriedade. Este tipo de crime trata o ser humano como bens/mercadorias para serem compradas e vendidas e postas a trabalho forçado, muitas vezes por pouco ou nenhum pagamento, especialmente na indústria do sexo, mas também outros sítios”. O Tribunal considerou como características do tráfico “a vigilância apertada das vítimas, cujos movimentos são normalmente limitados, e o uso de violência e ameaças contra as vítimas, as quais vivem e trabalham em pobres condições”.⁶²

Quanto às obrigações positivas em si, emergente do referido art., identificamos a necessidade de os Estados terem em vigor medidas legislativas e administrativas adequadas para combater o tráfico, tomar medidas eficazes para proteger os direitos humanos e proceder a uma devida investigação dos crimes com o objetivo de punir os seus autores. Ao examinar o sistema legislativo e administrativo do Chipre, o Tribunal concluiu que tanto as suas políticas de imigração como os regulamentos para pedido de vistos (esquema já referido anteriormente), encorajavam e facilitavam a perpetuação deste crime. O Tribunal citou ainda vários factos disponíveis às autoridades cipriotas, caso tivesse havido o interesse necessário na investigação, que, juntamente com o conhecimento do problema no país, dava origem a uma suspeita credível que a Sra. Rantseva poderia ter sido vítima de exploração⁶³. A omissão das autoridades a tomar as medidas necessárias para a proteger constitui, portanto, uma violação do art. 4º. Analisando agora a obrigação de proteção por parte das autoridades russas, o TEDH deliberou que também existia um dever de investigação, o qual esta falhou, de como e onde é que a vítima tinha sido recrutada, e, em particular, para tomar medidas de maneira a identificar aqueles envolvidos no crime e os métodos que por estes tinham sido utilizados.

De maneira a terminar a análise detalhada dos art. que foram elemento de deliberação por parte do juiz, falta abordar o 5.º (direito à liberdade e à segurança), 6.º (direito a um processo equitativo) e 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar). O TEDH considerou que a prisão da Sra. Rantsev pela polícia e a sua posterior detenção no apartamento do

⁶² “Trafficking by its very nature and aim of exploitation, is based in the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere. “Close surveillance of victims, whose movements are often circumscribed, and the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions”.

⁶³ Parágrafo 298.

proprietário do cabaret de forma ilegal e arbitrária, violando o art. 5.º da Convenção. Quanto às queixas relativas aos art. 6.º e 8.º foram declaradas inadmissíveis.

6. CONCLUSÃO

O tráfico de pessoas prospera na ausência de um sistema de aplicação de lei que funcione adequadamente. Sem a aplicação adequada das leis existentes e o fortalecimento das estruturas legais, este crime irá continuar a operar com impunidade. Muitos avanços legislativos foram sendo feitos, especialmente a partir dos anos 90, para o combate a este flagelo. Graças à adoção do Protocolo de Palermo e da Convenção de Varsóvia, finalmente se conseguiu chegar a um consenso internacional quanto ao tipo de criminalização que este tipo de ilícito deveria ter, e obrigar os Estados que ainda não tivessem sistemas administrativos, legislativos e criminais adequados de combate e prevenção a implementá-los. Mas então porque é que este crime continuar a crescer exponencialmente todos os anos, apesar de todos os atos adotados para o combater? É importante notar que o tráfico de pessoas é um crime que está englobado na criminalidade transnacional, a maior parte das vezes, irá incluir a ação de agentes de dois ou mais Estados. Sendo por isso essencial a cooperação internacional dos sistemas de cada Estado, cooperação na investigação deste crimes, na prossecução dos agentes que os cometem, na proteção das vítimas, tendo sido isto afirmado pelo TEDH no caso Rantsev vs. Chipre e Rússia. O caso Rantsev foi importante porque foi dos primeiros casos em que se ambos os Estados foram culpabilizados, tanto o de origem (no nosso caso, a Rússia, de onde a vítima era cidadã), como o de destino (o Chipre, onde a vítima foi explorada). Normalmente culpava-se só um dos Estados, aliás já aqui mencionamos um outro caso, o caso Siliadin vs. França, em que o único Estado a ir a ser julgado por responsabilização da situação ocorrida foi o Estado Francês pois foi onde a vítima sofreu os abusos, e não o Estado de origem (Togo). Outro motivo que já foi aqui muito discutido, foi a aplicação do art. 4º da Convenção ao crime do tráfico de pessoas, pois as implicações que isto teve foram avassaladoras, só com a aplicação do preceito é que emergiram as obrigações positivas para os Estados, o que penso eu irá trazer consequências positivas para o futuro, e mesmo nem que seja só pelo facto de o caso possa servir como exemplo para outros países. O facto de a menina Rantseva também ter tido um pai incansável na luta para conseguir justiça pela morte da sua filha, claro que foi um facto muito impulsionador deste caso. Isto leva-nos a pensar quantos outros casos é que poderiam ter tido o mesmo resultado que este, e simplesmente não tiveram porque a vítima não tinha alguém ao seu lado para lutar pelos seus direitos. Já no caso de Siliadin, quem leva o caso a julgamento no TEDH foi uma organização não-governamental, e não a vítima. O problema destes sistema

na minha opinião é que ainda não têm as devidas medidas impostas para lutar pelas vítimas, ou para as proteger.

O crime do tráfico de pessoas é dos maiores atentados aos direitos humanos e liberdades fundamentais dos indivíduos, mas ter consciencialização do crime e da sua gravidade não basta como já podemos comprovar. É necessário uma ação mais ativa, dos instrumentos e órgãos internacionais e uma cooperação internacional com o objetivo de entre si conseguirem encontrar respostas eficazes e eficientes de maneira a erradicar de uma vez este fenómeno. Um grande passo já foi alcançado com a adoção de toda a legislação e o alcance de uma harmonização internacional, mas não se pode parar por aí, é preciso mais criação legislativa, mais prevenção, atuar antes do crime estar consumado, e sobretudo mais apoio às vítimas. As organizações internacionais vão ter um papel muito importante neste tema, pois muitas vezes pode estar em causa a corrupção dos membros dirigentes de um Estado, políticos e polícias. Por último, é necessário uma maior educação e informação da população, quebrar certos preconceitos, especialmente para não haver a culpabilização das vítimas por parte da sociedade (sucede-se muito no tráfico para a exploração sexual).

Apesar da possível confusão com outros tipo de ilícitos, o crime do tráfico de pessoas é um crime complexo e por isso, por vezes, de difícil identificação. Mas o que não podemos olvidar é que o mais importante é, sem dúvida, a condenação dos agentes envolvidos, e dos Estados que apesar de não serem os que cometem o crime, têm o dever de proteção dos seus indivíduos e falharam com eles.

7. BIBLIOGRAFIA

Obras Citadas

Albuquerque, P. P. (2019). *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*. Universidade Católica Portuguesa.

Baptista, E. C. (1997). *Jus Cogens em Direito Internacional*. Lex.

Costa, J. A. (Junho de 2011). Tráfico de Seres Humanos. *Tráfico de Seres Humanos*, p. 23.

Klein, O. C. (s.d.). *The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A COMMENTARY Volume II*. OXFORD.

Tavares, M. I. (2020). *Regimes Jurídicos Internacionais Volume I*. Universidade Católica Editora Porto.

2011 Trafficking in Persons Report.

The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012-2016.

Human Rights and Human Trafficking, United Nation, Office of the High Commissioner fact sheet n. °36.

Convenção Internacional contra a Criminalidade Organizada Transnacional e Protocolos Adicionais.

European Court of Human Rights Rantsev vs. Cyprus and Russia, INTERIGHTS (the International Centre for Legal Protection of Human Rights) Written Submission.

Peremptory norms of general international law (jus cogens) Text of the draft conclusions and draft annex provisionally adopted by the drafting committee on first reading, International Law Commission 29 May 2019.

Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, 23 de maio de 1969.

JURISPRUDÊNCIA

Caso Siliadin vs. França, 2005, aplicação n.º 73316/01 TEDH.

Caso Rantsev vs. Chipre e Rússia, 2010, aplicação n.º 25965/04 TEDH.