

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■

# Estrangeiros e Direito Penal - notas -

JURISDIÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL

NOVEMBRO 2018

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



**Diretor do CEJ**

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

**Diretores Adjuntos**

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

**Coordenador do Departamento da Formação**

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais**

Helena Leitão, Procuradora da República

**Grafismo**

Ana Caçapo - CEJ

**Capa**

Edifício do CEJ

**Foto**

Victor Pimenta





A preocupação do Centro de Estudos Judiciários com a matéria do direito dos estrangeiros vem sendo evidenciada desde há anos, quer com acções de formação, quer com a publicação de e-books, seja no âmbito da Jurisdição Penal, seja no da Jurisdição Administrativa.

"Estrangeiros e Direito Penal" reúne textos, vídeos e apresentações das intervenções que tiveram lugar em acções de formação ocorridas em 2016 e 2017 e será por certo de grande utilidade para todos os que nos tribunais lidam com estas matérias.

Assim se cumpre a função do CEJ na divulgação do material formativo originado nas suas acções, em benefício de juízes e magistrados do Ministério Público (seus iniciais destinatários), mas também - agora - de toda a Comunidade Jurídica.

(ETL)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Ficha Técnica

**Nome:**

Estrangeiros e Direito Penal – Notas

**Jurisdição Penal e Processual Penal:**

Helena Susano – Juíza de Direito, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição

José Quaresma – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Alexandre Au-Yong de Oliveira – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Rui Cardoso – Procurador da República e Docente do CEJ

Susana Figueiredo – Procuradora da República e Docente do CEJ

Patrícia Naré Agostinho – Procuradora da República e Docente do CEJ

Miguel Rodrigues – Procurador da República e Docente do CEJ<sup>1</sup>

**Coleção:**

Formação Contínua

**Plano de Formação 2016/2017:**

Tráfico de seres humanos – Lisboa, 16 de dezembro de 2016 ([programa](#))

**Plano de Formação 2015/2016:**

Direito dos Estrangeiros: regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional – Lisboa, 3 de junho de 2016 ([programa](#))

**Conceção e organização:**

Jurisdição Penal

**Intervenientes:**

Ana Rita Gil – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Giovanni Salvi – Procurador-Geral de Roma

Pedro Maria Godinho Vaz Patto – Juiz Desembargador do Tribunal da Relação do Porto

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

---

<sup>1</sup> Até agosto de 2018.

## Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

## Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

### Exemplo:

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 28/11/2018	

# Estrangeiros e Direito Penal - Notas

## Índice

<b>1. A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão – o artigo 160.º do Código Penal na redação dada pela lei n.º 60/2013, de 23 de agosto</b> Pedro Maria Godinho Vaz Patto	9
<b>2. EUNAVFORMED. Le nuove sfide per la repressione delle organizzazioni criminali nel traffico di migranti</b> Giovanni Salvi <b>New challenges for prosecution of migrants trafficking: from mare nostrum to EUNAVFOR MED - The experiences of an italian prosecution office</b> Giovanni Salvi	27 36
<b>3. Aspetos Penais da Lei de Estrangeiros: Detenção e Expulsão</b> Ana Rita Gil	39

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**1.**

# **A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão**

Pedro Maria  
Godinho Vaz Patto



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. A DELIMITAÇÃO ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO DE PESSOAS, LENOCÍNIO AGRAVADO E ESCRAVIDÃO – O ARTIGO 160.º DO CÓDIGO PENAL NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 60/2013, DE 23 DE AGOSTO<sup>1</sup>

Pedro Maria Godinho Vaz Patto\*

### Vídeo da apresentação

Proponho-me dar um pequeno contributo de reflexão para a delimitação entre os tipos de crime de tráfico de pessoas, lenocínio agravado (é em relação a este crime agravado, e não ao crime de lenocínio simples que se colocam as dificuldades, como veremos) e escravidão, à luz do regime decorrente do artigo 160.º do Código Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto.

Será útil começar por uma breve panorâmica das alterações da definição do tipo de crime de tráfico de pessoas.

A revisão do Código Penal de 2007 trouxe consigo uma assinalável inovação no que a este tipo de crime diz respeito. Na sua versão anterior a tal revisão, o Código tipificava, no seu artigo 169.º, como crime de tráfico de pessoas tão só aquele que se destina à exploração da prostituição e de actos sexuais de relevo e, por isso, incluía tal crime no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Depois dessa revisão, o tipo de crime de tráfico de pessoas (definido no n.º 1 do artigo 160.º) passou a abranger não só o tráfico destinado à exploração sexual, mas também à exploração laboral e à extração de órgãos e, por isso, passou a estar integrado no capítulo relativo aos crimes contra a liberdade pessoal. Passou a ser também punida a conduta de quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adoção (n.º 4 do artigo 160.º). Estas alterações vieram de encontro a normas de direito internacional e de direito europeu que, já desde há alguns anos, contêm esta definição ampla de tráfico de pessoas. Assim, o Protocolo à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (o Protocolo de Palermo), de 2000, estatui, no seu artigo 3.º, a), que a exploração a que se destina o tráfico de pessoas em causa deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão e a extração de órgãos. Segue esta definição de tráfico de pessoas, no âmbito do Conselho da Europa, a Convenção sobre Combate ao Tráfico de Seres Humanos (a Convenção de Varsóvia), de 2005, no seu artigo 4.º. E também no âmbito da União Europeia, a Decisão-Quadro do Conselho de 19 de julho de 2002 (então vigente), relativa à luta contra o tráfico de seres humanos, no seu artigo 1.º.

<sup>1</sup> Apresentação decorrida no âmbito da ação de formação “Tráfico de seres humanos”, no auditório do Centro de Estudos Judiciários (Lisboa), a 16 de dezembro de 2016.

\* Juiz Desembargador do Tribunal da Relação do Porto.

Entretanto, também no âmbito da União Europeia, entrou em vigor a Diretiva 2011/36/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, a qual adotou um conceito de tráfico de pessoas ainda mais abrangente.

Esta Diretiva veio a ser transposta para a ordem jurídica nacional precisamente através da Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto.

De acordo com a redação do artigo 160.º, n.º 1, do Código Penal, decorrente desta Lei, o crime de tráfico de pessoas passa a abranger qualquer forma de “exploração” (veremos, adiante em que poderá traduzir-se este conceito) de uma pessoa, nela se incluindo, além da exploração sexual e laboral e a extração de órgãos (situações já previstas na versão anterior), também a mendicidade, a escravidão e a exploração de outras atividades criminosas. Esta enumeração deixa, assim, de ser taxativa e passa a ser exemplificativa.

No que se refere ao tráfico de menores (n.º 2 do mesmo artigo 160.º), passou a incluir-se na definição do tipo de crime, para além da exploração em vista das finalidades referidas, a exploração em vista da adoção (sendo eliminada a referência à adoção mediante pagamento ou outra contrapartida constante do anterior n.º 4, acima citado).

A enumeração das condutas típicas abrangidas pela definição também é ligeiramente diferente e mais abrangente. A versão anterior do n.º 1 fazia referência às condutas de quem «oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa...». A versão atual faz referência às condutas de quem «oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa...». A versão anterior do n.º 2, relativa ao tráfico de menores, fazia referência à conduta de quem «aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar». A versão atual deste número 2, também relativa ao tráfico de menores, faz referência à conduta de quem «recrutar, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar». Acrescenta-se, pois, num e noutro caso, a referência à conduta de quem «recrutar».

Por outro lado, a nova redação veio introduzir (no novo n.º 4), como circunstâncias agravantes de um terço dos limites mínimo e máximo da pena:

- a) O facto de a conduta ter colocado em perigo a vida da vítima;
- b) O facto de a conduta ter sido cometida com especial violência ou ter causado à vítima danos particularmente graves;
- c) O facto de a conduta ter sido cometida por um funcionário no exercício das suas funções;
- d) O facto de a conduta ter sido cometida no quadro de uma associação criminosa;
- e) Ou o facto de a conduta ter como resultado o suicídio da vítima.

O conceito de “exploração” de uma pessoa, que já assumia relevância na versão anterior e assume mais acentuada centralidade na nova versão, ajuda-nos a compreender a natureza do bem jurídico tutelado com a punição deste tipo de crime.

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

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

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

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

Nesta linha, Américo Taipa de Carvalho considera que este crime atinge de forma radical e direta a dignidade da pessoa humana, assim instrumentalizada e *reificada* (*in Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, tomo I, Coimbra Editora, 2.<sup>a</sup> edição, maio de 2012, §3.º da anotação ao artigo 160.º, pg. 678). Por isso, pode considerar-se o tráfico de pessoas uma “quase escravidão” e a localização do artigo que prevê e pune este crime deveria ser imediatamente anterior à do artigo que prevê e pune o crime de escravidão (*op. cit.* §1 da anotação ao artigo 160.º, pg. 677).

Mas debrucemo-nos, então, sobre a delimitação entre o crime de tráfico de pessoas e o crime de lenocínio agravado.

De acordo com o artigo 160.º, n.º 1, do Código Penal, na redação atualmente vigente, o tráfico de pessoas é definido como:

- (a) A conduta de quem oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, 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);
- (e) Ou mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima).

O n.º 2 do mesmo artigo dispensa a verificação de alguma destas circunstâncias em caso de menoridade da vítima.

O artigo 169.º define o lenocínio como a conduta de «quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição». O crime de lenocínio é agravado, nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo:

- a) Se for cometido por meio de violência ou ameaça grave;
- b) Através de ardil ou ameaça fraudulenta;
- c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho;
- d) Ou aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima.

Verifica-se, assim, uma nítida similitude entre o elenco das formas alternativas de execução do crime de tráfico de pessoas constante do n.º 1 do artigo 160.º e o elenco das formas alternativas de execução do crime de lenocínio agravado constante do n.º 2 do artigo 169.º (violência, ameaça grave, ardil, fraude, abuso de autoridade, aproveitamento de incapacidade psíquica e situação de especial vulnerabilidade da vítima).

O artigo 175.º, n.º 1, define o lenocínio de menores, não exigindo que o agente atue profissionalmente ou com intenção lucrativa. Este crime é agravado, nos termos do n.º 2 deste mesmo artigo, se se verificarem as mesmas circunstâncias descritas no n.º 2 do artigo 169.º ou se o agente atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa.

Poderemos, desde já, apontar dois critérios de distinção entre os crimes de tráfico de pessoas para exploração sexual, por um lado, e de lenocínio agravado, por outro lado.

A exploração sexual não se restringe à prostituição, pode incluir o aproveitamento do corpo de outrem para fins de pornografia, por exemplo. Mas na maior parte das situações tal exploração será relativa à prática da prostituição.

Por outro lado, o n.º 1 do artigo 160.º não exige (ao contrário do que se verifica com o lenocínio em que a vítima não é menor) que o agente atue profissionalmente ou com intenção lucrativa. Mas na maior parte dos casos é isso que se verifica.

Estes dois critérios não delimitam, pois, os casos mais frequentes de tráfico de pessoas para exploração sexual, por um lado, e de lenocínio agravado, por outro lado.

Nestes casos mais frequentes, e atendendo a que, como vimos, são perfeitamente equiparáveis as situações descritas nas várias alíneas do citado n.º 1 do artigo 160.º como formas de execução (vinculada) do crime de tráfico de pessoas e as situações descritas nas várias alíneas do n.º 2, do artigo 169.º como formas de execução (vinculada) do crime de lenocínio agravado, como delimitar estes dois tipos de crime?

Ou, por outro lado, e dada a similitude entre a previsão dos n.ºs 2 e 3, do artigo 160.º, por um lado, e a previsão dos n.ºs 1 e 2, do artigo 175.º, por outro lado, como delimitar o crime de tráfico de menores para exploração sexual do lenocínio de menores?

Podemos considerar, simplesmente, o crime de tráfico de pessoas como crime-meio em relação ao crime-fim que representa o crime de lenocínio agravado (ou o crime de tráfico de menores como crime-meio em relação ao crime-fim de lenocínio de menores). O ato de «oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher» a vítima para fins de exploração da prostituição será um instrumento para o ulterior exercício efetivo dessa exploração. O crime de tráfico de pessoas poderá ser qualificado como *crime de ato cortado* (assim, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2.ª edição, 2010, anotação 4 ao artigo 160.º, pg. 493), uma vez que supõe a intenção de realização de um resultado (neste caso, a prática efetiva da exploração sexual através da prostituição) que não faz parte do tipo objetivo, mas que é provocado por uma ação ulterior a praticar pelo agente ou por terceiro.

Estará, assim resolvida a nossa questão?

Não me parece que a solução seja tão simples.

Um primeiro problema que pode suscitar-se tem a ver com a anomalia de um crime-meio punido em termos substancialmente mais severos do que o crime-fim.

Estaríamos, então, segundo Paulo Pinto de Albuquerque, perante uma situação de concurso aparente na modalidade de *consunção impura*. Uma conduta de um mesmo agente que preencha simultaneamente as previsões dos tipos de crime de tráfico de pessoas para exploração da prostituição e de lenocínio agravado será punida apenas nos termos do artigo 160.º, n.º 1 (ver *op. cit.*, anotações 4, 20 e 21 ao artigo 160.º, pgs. 493 e 495).

Parece-me razoável que assim seja. Não me parece adequado considerar, como faz Américo Taipa de Carvalho (*in op. cit.* pg. §22 da anotação ao artigo 160.º, pg. 688), que estamos perante uma situação de concurso efetivo. Um e outro dos crimes já são punidos de forma suficientemente severa. Não parece que o legislador tenha querido que a uma dessas punições acrescesse a outra. Não me parece que a punição por algum desses crimes deixe de fora algum conteúdo de ilicitude ou culpa contido na conduta vista na sua globalidade. O mesmo não se verifica no exemplo, invocado por este autor em defesa da sua tese, do rapto para fins de violação seguido da prática efetiva deste crime, em que estão em causa até bens jurídicos não inteiramente coincidentes (o que justifica o concurso efetivo entre os dois crimes).

Mas permanece a anomalia de um crime-meio punido de uma forma mais severa do que o crime-fim, a anomalia de uma *consunção impura*. Essa maior severidade até foi acentuada pela recente revisão do Código Penal, que veio introduzir, no novo n.º 4, circunstâncias agravantes que não estão previstas no caso do lenocínio agravado como crime-fim.

O que haverá de tão acentuadamente mais grave no crime-meio em relação ao crime-fim? Há que, antes de mais, refletir a respeito das razões da opção do legislador por uma punição do crime de tráfico de pessoas em termos mais severos do que o crime de lenocínio agravado. Há que atender, por outro lado, ao seguinte.

A definição do tipo de crime de tráfico de pessoas é hoje muito ampla; já há muito que deixou de se confinar (como ainda sucederá na perceção de muitas pessoas leigas) a situações de deslocação internacional das vítimas. Abrange todas as condutas acima descritas: «oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa ...». Ora, perante uma definição tão ampla, será difícil configurar situações de lenocínio em que o agente não pratique alguma destas condutas em relação à vítima prostituída. Poderemos ser, então conduzidos a uma situação em que a punição pelo crime de tráfico de pessoas na prática absorva quase totalmente a punição pelo crime de lenocínio agravado. Também esta parece ser uma solução algo anómala, que dificilmente atribuiremos a um legislador que se presume razoável (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil).

Vejamos, então.

Como comecei por salientar, o crime de tráfico de pessoas representa uma instrumentalização e *coisificação* da vítima que o aproxima da escravidão. É este facto que justifica a particular severidade da sua punição.

Pode entender-se que a fronteira que permite delimitar o tipo de crime de tráfico de pessoas do lenocínio e do lenocínio agravado passará pelo grau de instrumentalização da vítima. Ainda

que se considere que tal instrumentalização se verifica sempre na prostituição (e por isso se justifica a punição do lenocínio simples, com pena de prisão de seis meses a cinco anos), tal instrumentalização será mais acentuada no lenocínio agravado (punível com pena de prisão de um a oito anos) e mais ainda no tráfico de pessoas para exploração sexual (punível com pena de prisão de três a dez anos). Neste sentido, a «exploração sexual» a que se destina o tráfico de pessoas e a que se refere o artigo 160.º, n.º 1, representa um “mais” em relação ao «fomento, favorecimento ou facilitação do exercício por outra pessoa de prostituição» a que se refere o artigo 169.º, n.º 1, ao definir o crime de lenocínio (definição para que também remete o n.º 2 do mesmo artigo ao definir o crime de lenocínio agravado). O tráfico de pessoas aproxima-se daquele ápice de instrumentalização da pessoa que representa a escravatura.

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

A este respeito, têm sido indicados por vários organismos alguns indícios que poderão ajudar a distinguir a situação de tráfico para exploração da prostituição de outras situações de exercício da prostituição.

Assim, por exemplo, as autoridades policiais de Essen, na Alemanha, indicam os sinais seguintes<sup>2</sup>: fecho mecânico de entradas e saídas dos locais de exercício da prostituição (ou vigilância desses locais com guardas), controlo eletrónico de movimentos ou outras formas de limitação da liberdade de movimentos, janelas com barras, privação de passaportes ou documentos de identificação, desconhecimento de qualquer língua para além da língua nativa, desconhecimento da forma de entrada no país de destino, preços de serviços abaixo dos do mercado, impossibilidade de gerir autonomamente os rendimentos da atividade, situações de ansiedade ou abandono, obrigação de obter determinado rendimento diário, obrigação de pagamento de dívidas de montante elevado.

A polícia holandesa também indica vários sinais, fazendo corresponder a cada um deles uma determinada pontuação, conforme a sua maior ou menor relevância indiciária<sup>3</sup>: privação de documentos de identificação (10 pontos), ilegalidade da permanência no país de destino (10 pontos), documentos falsificados (10 pontos), impossibilidade de gestão autónoma dos rendimentos (10 pontos), rendimentos destinados ao pagamento de dívidas (10 pontos), privação da liberdade de movimentos (10 pontos), obrigação de obtenção de um rendimento diário mínimo (10 pontos), obrigação de aceitação de determinado tipo de práticas sexuais (10 pontos), isolamento social (10 pontos), ameaças de violência física ou sinais de violência física (10 pontos), chantagens ou ameaças sobre a família (10 pontos), medo (10 pontos), atitude

<sup>2</sup> *Apud Anti-Trafficking Modules for Judges and Prosecutors*, Internacional Center for Migration Policy Development, Viena, 2005, pgs. 107 e 108.

<sup>3</sup> *Apud, Anti-Trafficking, cit...*, pgs 108 e 109.

servil (10 pontos), documentos obtidos por terceiros (8 pontos), subtração de uma parcela substancial dos rendimentos da atividade (6 pontos), atividade sem horário ou com um número de horas desproporcionado (6 pontos), ausência de alojamento próprio (6 pontos), dificuldade em localizar o local de exercício da atividade (4 pontos), nacionalidade de um país normalmente identificado como país de origem das redes de tráfico (4 pontos).

De acordo com a experiência italiana, são sinais indicadores de uma situação de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual<sup>4</sup>:

- Violência sexual ou de outro tipo;
- Retenção dos passaportes pelo proxeneta;
- Controlo contínuo, normalmente através de telemóvel;
- Obrigação de informação a respeito de todos os rendimentos da atividade, com sanções em caso de ocultação;
- Atribuição ao proxeneta de uma percentagem superior a metade dos ganhos, mesmo assim com obrigação de pagamento do sustento por parte da mulher;
- Decisão sobre horários e outras condições de trabalho sem qualquer participação da mulher;
- Obrigação de aceitação de qualquer cliente e de relações sexuais não protegidas;
- Decisão do preço dos serviços apenas pelo proxeneta;
- Obrigação de prática de um número mínimo de relações sexuais, independentemente das condições de saúde;
- Proibição de regressar ao país de destino;
- Regressos temporários a esse país decididos pelo proxeneta e sujeitos ao seu controlo estrito;
- Ameaças aos familiares no país de origem;
- Isolamento social e desconhecimento da língua do país de destino;
- Extrema pobreza;

---

<sup>4</sup> *Apud, Anti-Trafficking, cit..., pg. 109.*

- Obrigação de pagamento das despesas de viagem, sendo estas, com frequência, inflacionadas ou não fixadas com precisão;
- Manipulação de ritos religiosos e superstições para reforço do poder do proxeneta (no caso particular de mulheres nigerianas);
- Medo de que a condição de prostituta seja revelada no país de origem.

Como sinais indicadores comuns ao tráfico para exploração laboral e para exploração sexual, o Manual do *International Center for Migration Policy Development* que vimos citando<sup>5</sup> indica os seguintes:

- Retenção de documentos pelo “traficante”;
- Proibição ou restrição de contactos com outras pessoas para além do “traficante” e, mesmo, com outras pessoas também a este sujeitas;
- Ameaças para não abandonar a atividade;
- Isolamento, desconhecimento da língua do país de destino e separação de amigos e parentes;
- Atividades ligadas a organização criminosas.

O critério de distinção há de depender, pois, de uma comparação quanto às condições de exercício da prostituição: no que se refere à retribuição do serviço, à percentagem dessa retribuição que cabe à mulher, aos horários, à autonomia quanto à forma de exercício da atividade, à autonomia pessoal em geral. Há situações em que a violação da liberdade e dignidade da pessoa vai para além do que será habitual no exercício da prostituição.

Não pode ignorar-se a especificidade da exploração sexual em relação à exploração laboral em geral. Não podemos dizer que estamos perante um trabalho como qualquer outro e que a ele se aplicam, sem mais, todas as considerações relativas à exploração laboral e nenhuma outra em especial. A exploração, ou mercantilização, do corpo humano (porque a pessoa não *tem* um corpo, *é* um corpo) atinge, de modo particular a dignidade da pessoa. A sexualidade humana reveste-se de uma dimensão eminentemente pessoal, o que não pode ser esquecido na avaliação da gravidade das condições do exercício da prostituição. A imposição de determinadas condutas (a obrigação de aceitação de qualquer tipo de prática sexual, de qualquer “cliente”, ou de um número mínimo de “clientes”) poderá ser inaceitável neste âmbito, por contrária à dignidade humana, quando seria aceitável no âmbito de uma qualquer relação laboral, ou pode revestir-se de uma gravidade substancialmente maior do que a imposição do mesmo tipo de condutas no âmbito de uma qualquer relação laboral. E só a consideração dessa dimensão da sexualidade permite compreender a diferença.

---

<sup>5</sup> Ver pg. 110.

Do mesmo modo, não é o facto de a prática da prostituição poder trazer à vítima algum benefício económico que afasta, por si só, a existência de uma situação de particular ofensa à dignidade humana. Também neste aspeto, a atividade sexual tem particularidades em relação à atividade laboral (nesta até poderia considerar-se que o benefício económico compensaria algumas formas de violação de direitos do trabalhador e afastaria, assim, o crime de tráfico de pessoas).

Todas as exemplificações ou descrições empíricas de indícios na base da experiência (policial ou outra) são úteis. Mas, em regra, tal não significa que baste a verificação de algum desses exemplos ou indícios para caracterizar uma situação de tráfico, nem, também, que baste a ausência de algum desses exemplos ou indícios para afastar essa caracterização. Nem que baste a verificação de alguma liberdade da vítima, ou de alguma vantagem material ou de outro tipo para a vítima, para afastar essa caracterização. Importa colher uma visão global da situação, com um balanço de todas as eventuais vantagens ou desvantagens para a vítima e de todas as privações, ou não privações, de liberdade na perspetiva da vítima. Dessa visão e balanço globais é que dependerá a conclusão a tomar<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Como exemplo de aplicação deste critério, poderá ter interesse ver o acórdão da Relação do Porto de 8 de julho de 2015, proc. nº 1480/07.9PCSNT.G1.P1, por mim relatado e acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Neste caso, o acórdão recorrido considerou estarmos perante crimes de tráfico de pessoas basendo-se, precisamente, neste critério (que também expuz no breve estudo «O crime de tráfico de pessoas no Código Penal revisto – análise de algumas questões», in *Revista do CEJ*, nº 8 (especial), 1º semestre de 2008, pgs. 179 e segs.). Baseando-se também nesse estudo e nesse critério, o Ministério Público junto do Tribunal de primeira instância alegou que a factualidade provada integrava, antes, a prática de crimes de lenocínio agravado, não de crimes de tráfico de pessoas. Alegou que as vítimas em questão não se encontravam numa situação próxima da escravatura e que não se verificavam, quanto a elas, várias das situações indicadas (a partir da experiência policial de vários países) como indícios de tráfico: as vítimas deram o seu consentimento, quando foram recrutadas sabiam o que as esperava, os horários de trabalho não eram desumanos, os castigos eram apenas pecuniários, a retribuição não era particularmente injusta (metade do preço dos serviços cabia à mulher), havia liberdade na escolha do ato sexual a praticar, a atividade era praticada em condições de higiene, não se verificava violência física ou psicológica.

Nesse acórdão, afirmei o seguinte:

*«Afirmar que o tráfico de pessoas se distingue do lenocínio agravado por se aproximar do ápice de instrumentalização da pessoa que representa a escravatura não significa que todas as situações de tráfico configurem uma quase-escravatura. Se fossemos tão exigentes, não poderíamos considerar que o fenómeno assume as dimensões que habitualmente lhe são dadas e que levam à especial mobilização de Estados e comunidade internacional no sentido da sua erradicação (veja-se, por exemplo, os I, II e III Planos Nacionais de Luta contra o Tráfico Humano, aprovados pelas Resoluções do Conselho de Ministros nºs 81/2007, de 22 de junho, 94/2010, de 29 de novembro, e 101/2013, de 31 de dezembro). Para considerarmos que estamos perante uma situação de tráfico de pessoas (neste caso, com aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade da vítima), no confronto com o lenocínio agravado, basta que as condições do exercício da prostituição vão para além, na privação da liberdade da vítima e na ofensa à dignidade da pessoa da vítima, das que já são próprias da exploração da prostituição (neste caso, com aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade da vítima).*

*Também não é necessário, para que consideremos estarmos perante uma situação de tráfico de pessoas (neste caso, com aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade da vítima), que se verifiquem todas as situações, ou a maior parte das situações, indicadas (a partir da experiência policial de vários países) no referido estudo, e no acórdão recorrido, como indícios de prática desse crime. Podem uma ou várias dessas situações ser suficientes para caracterizar a “imagem global” (conceito normalmente utilizado na jurisprudência para caracterizar o tráfico de estupefacientes de menor gravidade que também aqui poderá ser utilizado) dos factos em questão.*

*No caso em apreço, o acórdão recorrido destacou em especial, entre essas situações, a que nele se verifica e que pode ser considerada como de debt bondage. Esta é, na verdade, uma situação característica do tráfico de pessoas. Nela, o trabalho (ou a prestação sexual), na sua totalidade (não numa parcela maior ou menor), serve de forma de pagamento de uma dívida, como se a pessoa servisse de “garantia” desse pagamento, sendo que normalmente o valor dessa dívida é sobrevalorizado. Afirma-se nesse acórdão que a situação “equivale na prática ao investimento que o arguido fazia na vítima esperando um retorno líquido equivalente ao valor que ia além das despesas e encargos com o seu transporte e/ou acolhimento”.*

Poderemos ser, assim, levados a concluir que o maior, ou menor, grau de instrumentalização da pessoa permitirá delimitar as fronteiras entre os tipos de crime de tráfico de pessoas e de lenocínio agravado e que este critério permite justificar a maior severidade da punição do primeiro desses crimes em relação ao segundo. A fronteira não residirá, pois, apenas na diferença entre crime-meio e crime-fim, pois esta diferença não explica essa maior severidade de punição.

Tenho que reconhecer, porém, as limitações deste critério.

Ele permitirá, como vimos, distinguir o tráfico de pessoas para exploração da prostituição do lenocínio agravado.

Mas reconheço que é mais difícil falar em graus de instrumentalização a respeito do tráfico para exploração da prostituição de menores e o lenocínio de menores. Em relação aos menores, pode dizer-se que a instrumentalização não conhecer graus e será sempre absoluta. Mesmo assim, poderá fazer-se alguma distinção...

Já quanto ao crime de escravidão, a que passou a fazer referência, na definição do tipo de crime de tráfico de pessoas, a versão do artigo 160.º, n.º 1, decorrente da Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto, o critério claramente não serve. A escravidão é, sempre e por definição, o grau máximo da instrumentalização de uma pessoa. Não podemos falar em graus de intensidade da escravidão.

A diferença entre o crime de tráfico de pessoas para escravidão e o crime de escravidão p. e p. pelo artigo 159.º, corresponderá, assim, apenas, à diferença entre o crime-meio e o crime-fim. Mas não se verifica, a este respeito aquela suposta anomalia que levaria à punição do crime-meio em termos mais severos do que o crime-fim e à *consumção impura* do segundo pelo primeiro. Na verdade, o crime de escravidão é punido com pena de prisão de cinco a quinze anos e o crime de tráfico de pessoas para escravidão é punido com pena de prisão de três a

---

*Trata-se de uma situação que vai muito para além do habitual numa normal relação de trabalho dependente. É nítida, aqui, a acentuada coisificação da pessoa: a pessoa objeto de um investimento rentável. O valor a pagar pela vítima (que rondava os 3500€) era muito superior ao do custo efetivo de qualquer viagem, como normalmente se verifica nos casos de debt bondage. E quaisquer faltas dariam origem a multas que fariam aumentar tal valor. Só depois de assegurada a rentabilidade do investimento, uma rentabilidade rápida e substancial, é que a vítima passaria a receber alguma retribuição pela sua atividade.*

*A aproximação à escravatura também decorre de a atividade se prolongar durante períodos consideráveis (uma testemunha referida na fundamentação do acórdão recorrido falou no período de um ano) sem qualquer retribuição, com o que isso implica de dependência económica e psicológica. Dizer que as vítimas deram o seu consentimento inicial, ou não estavam privadas da liberdade de movimentos, é, neste contexto, pouco relevante. Sem quaisquer recursos económicos, com permanência ilegal, com total desinserção sociocultural, não lhes restava senão sujeitar-se ao exercício da prostituição nos termos que lhe eram propostos.*

*A expressão inglesa usada para designar esta prática também é significativa: bondage- servidão, sujeição, dependência. Não deixa de vir a propósito evocar a prática romana da escravatura por dívidas.*

*É verdade que há situações mais graves, de debt bondage e de tráfico em geral. Há situações em que o pagamento da dívida, de tão elevada que esta é, se prolonga indefinidamente no tempo. Não era isso que se verificava no caso em apreço. Como há casos de uso de violência física ou de privação absoluta de movimentos, que aqui não se verificam. Mas essas diferenças de gravidade são apenas de grau, não de refletir-se na medida da pena, sem que se deva considerar-se que só os casos de mais extrema gravidade configuram a prática de crimes de tráfico de pessoas. A prática de debt bondage é, pois, suficiente para caracterizar o caso em apreço como de prática de crimes de tráfico de pessoas, p. e p. pelo artigo 160º, nº 1, d), do Código Penal.»*

dez anos. Entre um e outro poderá verificar-se uma relação de concurso aparente (não de concurso efetivo, pelas razões acima indicadas a respeito dos crime de tráfico de pessoas e lenocínio agravado) e de *consumção pura* (pois o crime-fim é punido de forma mais grave do que o crime-meio). Tal não se verificará apenas quando à prática do crime-meio não se sucede, por algum motivo, a prática do crime-fim (ou se sucede a prática deste crime-fim por parte de outro agente).

Mas o critério a que nos vimos referindo, relativo à *coisificação* ou instrumentalização da pessoa, já será de toda a utilidade na delimitação do crime de tráfico para exploração laboral, designadamente no confronto com múltiplas infrações da legislação laboral.

Sobre esta questão já me debrucei mais aprofundadamente aquando da entrada em vigor da revisão do Código Penal de 2007, no âmbito das jornadas então organizadas pelo Centro de Estudos Judiciários (ver «O crime de tráfico de pessoas no Código Penal revisto – análise de algumas questões», in *Revista do CEJ*, n.º 8 - especial, 1.º semestre de 2008, pgs. 179 a 196).

Concluí, então, que era um critério relativo às condições objetivas de exercício do trabalho e à ofensa à dignidade da pessoa (no sentido do seu tratamento como meio, e não fim em si mesma) que permitia proceder a essa delimitação. Essas condições objetivas também serão indícios da inautenticidade de um eventual consentimento, porque estaremos perante um aproveitamento de uma situação de “especial vulnerabilidade”, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 160.º. Uma pessoa só aceitará essas condições porque não lhe resta “alternativa real e aceitável”<sup>7</sup>.

Também a este respeito podemos socorrer-nos da descrição empírica de alguns indícios que podem funcionar como sintoma de exploração laboral. É o que tem feito a Organização Internacional do Trabalho, através da definição de *linhas-guia* para a identificação do trabalho forçado<sup>8</sup>. Esses indícios serão a violência física ou sexual, a restrição de movimentos dos trabalhadores (proibição de saída do local de trabalho, restrições ao contacto com pessoas e ambientes alheios à relação de trabalho, tudo isso com eventual propósito de maximizar a produtividade), o trabalho como forma de pagamento de uma dívida (a *debt bondage*, uma situação que, em muitos casos, se aproxima da escravatura, em que, de algum modo, a pessoa serve de “garantia” desse pagamento e em que, com frequência, o próprio montante da dívida é sobrevalorizado ou não chega, sequer, a ser determinado), a retenção de salários ou a recusa de pagamento destes sem justa causa, a retenção de passaportes ou documentos de identificação (com os inerentes riscos de expulsão a qualquer momento, ou a impossibilidade de prova da identidade) e a ameaça de denúncia às autoridades (sobretudo as relativas à

<sup>7</sup> O Protocolo de Palermo (tal como, na sua sequência, a Convenção de Varsóvia e a Decisão-Quadro do Conselho de 19 de Julho de 2002) estatui, no seu artigo 3º, b), que o consentimento da vítima de tráfico de pessoas é irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a) (onde se inclui o aproveitamento de uma situação de vulnerabilidade). Esse aproveitamento e essa vulnerabilidade tornam inautêntico tal consentimento como manifestação de liberdade. Nos trabalhos preparatórios do Protocolo de Palermo afirma-se que o aproveitamento de uma situação de vulnerabilidade supõe que a vítima não tenha “outra alternativa real e aceitável” senão submeter-se ao tráfico. Esta mesma expressão foi retomada no artigo 1º, c), da Decisão-Quadro do Conselho de 19 de Julho de 2002.

<sup>8</sup> Ver *Human Trafficking and Forced Labor Exploitation – Guidance for Legislation and Law Enforcement*, ILO, Genebra, 2005.

imigração) da situação de ilegalidade. Para além destas situações mais evidentes e incontroversas, a O.I.T não tem considerado a simples circunstância de o salário ser inferior ao mínimo legal como indício de trabalho forçado, embora o possa ser se estiver associado a outros indícios, ou se se verificar uma grande desproporção entre o montante do salário e o número de horas de trabalho.

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

Numa relação laboral, pode verificar-se uma instrumentalização da pessoa (e uma “exploração laboral” para os efeitos de qualificação como crime de tráfico de pessoas) quando a retribuição que esta auferir é claramente desproporcional em relação ao valor objetivo do produto do seu trabalho (como acentua o artigo 225.º, n.º 13, do Código Penal francês, acima citado), ou ao número de horas que trabalha. Não se verifica, pois, apenas em casos de trabalho em condições de insegurança e insalubridade, ou de agressões físicas ou psicológicas. Mas também não basta, para tal, que se verifique uma qualquer infração aos direitos do trabalhador, ou uma qualquer injustiça na relação de trabalho. Há outras vias para impedir ou sancionar tais condutas.

O Código Penal alemão, a este respeito, alude à verificação de uma «grande disparidade com as condições de trabalho de outros trabalhadores que realizam a mesma tarefa, ou tarefas equiparáveis». Trata-se de um critério que pode fornecer um acréscimo de objetividade na interpretação em causa. Mas importa não confundir situações de tráfico de pessoas com qualquer situação de tratamento injusto de trabalhadores imigrantes. São conhecidas as características próprias da imigração e a circunstância de os imigrantes se disporem a trabalhar

em condições mais adversas do que as dos restantes trabalhadores. Não estaremos perante uma situação de tráfico de pessoas sempre que tal se verifique, mesmo que possam verificar-se infrações à legislação laboral. Já não será assim se, como parece ser o sentido do referido preceito do Código Penal alemão, estivermos perante uma disparidade de condições de trabalho muito acentuada.

Vemos, assim, como poderemos encontrar um critério de delimitação do conceito de “exploração laboral” para o efeito de integração de uma conduta na previsão do tipo de crime de tráfico de pessoas.

Um critério semelhante (relativo à dignidade da pessoa humana, à sua *coisificação*, à sua instrumentalização, ao seu tratamento como *meio*, e não *fim* em si mesma) permitirá delimitar também o conceito mais genérico de “exploração”, que a redação do artigo 160.º, n.º 1, da Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto, veio introduzir na definição do tipo de crime de tráfico de pessoas. Qualquer forma de exploração (e já não apenas a exploração sexual ou laboral, assim como a extração de órgãos) pode agora originar um crime de tráfico de pessoas. Uma tão ampla extensão da definição do tipo de crime em causa torna, assim, ainda mais importante a delimitação do conceito de “exploração” e o recurso ao critério em apreço.

É também um critério semelhante que permitirá delimitar o conceito de exploração da mendicidade, que a mesma Lei veio incluir entre as situações exemplificadas na definição do crime de tráfico de pessoas. Só estaremos perante um crime de tráfico de pessoas se a mendicidade for exercida em termos que traduzam uma instrumentalização das pessoas em causa.

Também quanto à adoção, é o mesmo critério que nos permitirá considerar que estaremos perante um crime de tráfico de menores, nos termos do n.º 2 do artigo 160.º. Esse critério levará a considerar que a mercantilização da adoção (a existência de pagamentos ou contrapartidas) poderá traduzir-se na instrumentalização do menor. Seremos conduzidos, por esta via, aos mesmos resultados a que se chegava pelo regime do anterior n.º 4 do artigo 160.º? Esse regime anterior era claro no sentido de que a existência de quaisquer pagamentos ou contrapartidas integrava a prática do crime (punível com uma pena inferior à dos crimes previstos nos n.ºs 1 e 2). Será que na nova versão a existência de quaisquer pagamentos ou contrapartidas também integra sempre a prática do crime (agora punido de forma tão severa como as dos n.ºs 1 e 2)? Ou será que agora a existência desses pagamentos ou contrapartidas só em casos mais ostensivos representa a exploração e instrumentalização do menor, só nesses casos se justificando a punição de forma tão severa com a dos n.ºs 1 e 2?

Confesso que ainda não consegui resolver esta dúvida, parecendo-me que a alteração operada não veio trazer muita clareza a esta questão.

### Vídeo da apresentação



→ [https://educast.fccn.pt/vod/clips/a9n7b7cjh/link\\_box](https://educast.fccn.pt/vod/clips/a9n7b7cjh/link_box)

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**2.**

**EUNAVFORMED.**

**Le nuove sfide per la  
repressione delle  
organizzazioni  
criminali nel traffico  
di migranti**

Giovanni Salvi



C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 2. EUNAVFORMED. LE NUOVE SFIDE PER LA REPRESSIONE DELLE ORGANIZZAZIONI CRIMINALI NEL TRAFFICO DI MIGRANTI<sup>1</sup>

Giovanni Salvi\*

Vídeo da apresentação

New challenges for prosecution of migrants trafficking: from mare nostrum to EUNAVFOR MED - The experiences of an italian prosecution office

Il fenomeno migratorio, nelle forme potenti con cui oggi si manifesta, ha ricadute di vario genere sui Paesi europei. Uno di questi, certamente non il più importante, è costituito dalla reazione penale all'immigrazione e in particolare al suo sfruttamento in forma organizzata.

In queste note si cercherà di dar conto dell'esperienza maturata nella Procura distrettuale di Catania, che larga parte ebbe sia nell'affrontare un flusso migratorio senza precedenti e non previsto, sia nell'elaborare una metodologia di lavoro che fosse adeguata alla novità della sfida. I molti altri aspetti dell'impatto della migrazione sulle istituzioni e sulla società italiana non sono dunque oggetto di trattazione.

Nel 2013, a causa della crisi siriana, le direttrici del flusso migratorio verso l'Europa mutarono drasticamente. Fino ad allora la rotta più importante era stata quella che partiva dalle coste libiche e raggiungeva la Sicilia occidentale, soprattutto l'isola di Lampedusa. Nel 2013 la rotta principale divenne quella che, partendo dalla Turchia o dal Libano, raccoglieva i profughi da vari Paesi costieri, dirigendosi quindi verso la Sicilia orientale.

La procura di Catania venne così investita direttamente e improvvisamente da un gran numero di persone che cercavano di fuggire dalla guerra in Siria. Il distretto fu raggiunto da quasi i due terzi dell'intero flusso migratorio via mare.

La maggiore distanza tra porti di imbarco e destinazione determinò anche un mutamento fondamentale sia nelle modalità operative che nelle caratteristiche delle organizzazioni criminali che sfruttavano il dramma migratorio.

Per punire queste organizzazioni fu necessario costituire gruppi specializzati di pubblici ministeri, emanare direttive alla polizia giudiziaria, raggiungere accordi operativi con la Marina Militare e le altre forze navali, far sì che sulle unità in mare vi fosse un team di polizia giudiziaria.

E' stato necessario, soprattutto, elaborare strumenti giuridici adeguati alla novità e alla gravità della sfida.

<sup>1</sup> Apresentação decorrida no âmbito da ação de formação "Tráfico de seres humanos", no auditório do Centro de Estudos Judiciários (Lisboa), a 16 de dezembro de 2016.

\* Procurador-Geral de Roma.

Si è dunque affermata la giurisdizione italiana in acque internazionali sulla base della Convenzione di Palermo sul crimine transnazionale e del suo Protocollo sul traffico di migranti, delle Convenzioni di Londra e Montego Bay e infine dell'applicazione dei criteri di riconduzione delle condotte al territorio nazionale, previsti dalla legge italiana. Questa impostazione è stata accolta innanzitutto dalla Corte Suprema di Cassazione, con decisioni ormai consolidate.

L'affermazione della giurisdizione ha consentito di operare sequestri di navi e arresto di membri delle organizzazioni di trafficanti molto al di fuori delle acque territoriali. Le prove così raccolte sono state utilizzate anche per chiedere l'estradizione di cittadini stranieri che la giustizia italiana ritiene al vertice di queste organizzazioni.

Purtroppo non si è riusciti ad ottenere una piena collaborazione delle autorità di Paesi che pure avevano sottoscritto la Convenzione di Palermo, in primo luogo l'Egitto.

L'approccio italiano e le difficoltà incontrate nel richiedere la collaborazione di altri Stati sono venuti al centro del dibattito della Conferenza delle Nazioni Unite sul Crimine Organizzato; essi hanno infine contribuito all'avvio del percorso che porterà alla revisione della Convenzione di Palermo e dei suoi Protocolli addizionali, per far sì che vi sia un meccanismo di controllo permanente sullo stato di loro effettiva attuazione.

Centinaia di trafficanti sono già stati condannati, nelle corti di Lecce, Reggio Calabria, Catania, Palermo, Siracusa, Ragusa, Agrigento e in altre città.

Tuttavia le critiche che da molte parti dell'Unione Europea si rivolsero all'Italia e alla sua operazione di salvataggio *Mare Nostrum*, accusata di stimolare i migranti a raggiungere l'Europa attraverso la facile via del soccorso in mare, determinarono la cessazione di quell'operazione. Questa decisione fu immediatamente seguita da un'immane tragedia, il 18 aprile 2015, quando un peschereccio affondò nel tentativo di raggiungere le coste italiane. Almeno 700 persone annegarono e solo 28 furono i sopravvissuti. Certo, il comandante della nave e un membro dell'equipaggio sono stati condannati a gravi pene detentive, ma questa è una ben magra consolazione.

L'Unione Europea comprese che il soccorso è un obbligo imposto dalle Convenzioni internazionali e – ben più in profondità – dalla Legge del Mare. Partì così l'operazione EUNAVFORMED, subito seguita e legittimata dalla Risoluzione 2240/2015 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Questa operazione, poi ribattezzata Sofia, dal nome di una bambina nata a bordo di una nave militare, ha una caratterizzazione totalmente diversa dalle precedenti ed ha il suo fulcro nella volontà di intervenire in profondità nel contesto libico.

Tuttavia, gli sviluppi della situazione politico-militare in Libia e la mancanza di una seconda risoluzione ONU che legittimasse l'ingresso in acque libiche anche senza il consenso dello Stato, ha determinato che solo due delle fasi previste (e la seconda solo in parte) hanno potuto aver luogo.

Di conseguenza l'operazione non solo è rimasta in un guado e non ha realizzato gli obiettivi per i quali era stata avviata (la distruzione delle imbarcazioni prima della partenza e il contrasto delle organizzazioni criminali già in territorio libico), ma ha di fatto reso impossibile l'utilizzo degli strumenti repressivi che erano stati elaborati, a partire dal metodo di lavoro che prevedeva la raccolta di informazioni utili da parte della polizia a bordo delle navi, nell'immediatezza del soccorso.

Il carattere militare dell'operazione ha fatto passare in terzo piano la repressione del traffico. Punire gli scafisti è un obbligo giuridico, imposto dalla legge. Punire i trafficanti è anche un dovere politico e morale. Cercherò di spiegare perché.

Il mondo è attraversato da colossali migrazioni, dovute a cause complesse: dai cambiamenti climatici ai conflitti militari, etnici e religiosi che determinano crescenti instabilità in aree sempre più vaste. Queste migrazioni hanno soprattutto una direzione sud-sud, orizzontale, e causano a loro volta enormi problemi nei Paesi già in grave difficoltà, che confinano con le aree a rischio. Una parte, certamente non la maggiore, di questi flussi giunge in Europa, dove genti che fuggono la persecuzione e la guerra cercano di trovare asilo e dove coloro che fuggono la miseria sperano di trovare un domani migliore.

Questi flussi sono governati da organizzazioni criminali. Esse trattano i migranti non come "beni", come spesso si dice, ma come oggetti di scarso valore. La domanda per ottenere un posto sui mezzi diretti verso le coste europee è talmente alta e il prezzo che questi migranti, ultimi tra gli ultimi, possono pagare è divenuto oggi talmente basso che agli occhi dei trafficanti il valore economico del singolo è irrilevante. Anche in questo la situazione è radicalmente cambiata rispetto al traffico di migranti siriani, che potevano pagare un alto compenso.

Ciò spiega le condizioni terribili del viaggio via terra che devono affrontare coloro che provengono dalla fascia centro-africana, prima di raggiungere le coste della Libia.

E' documentato che i migranti sono maltrattati per massimizzare il profitto in ogni momento del viaggio via terra.

Una volta giunti sulle coste libiche, essi sono chiusi in baracche sotto sorveglianza di milizie brutali, a volte bastonati fino alla morte.

Dalla Libia vengono poi fatti salire su imbarcazioni non in grado di tenere in mano. Vecchi pescherecci o gommoni costruiti per portare mercanzie lungo i fiumi e non per affrontare lunghe traversate in mare aperto.

Punire i trafficanti è dunque anche un impegno politico: la capacità di rendere costoso un traffico che altrimenti assicura grandi profitti senza rischi reali fa sì che i cittadini europei comprendano la gravità del fenomeno e accettino di accogliere i migranti come vittime del traffico, quali essi sono. Si pensi che i cittadini siriani che hanno cercato rifugio in Europa tramite la via che porta in Italia dalla Turchia e dal Libano hanno pagato nel 2014 tra i 4.000 e i

6.000 dollari per ogni singolo passaggio via mare (oltre a quanto pagato per arrivare sulla costa). Poiché in Italia nel 2014 sono giunti circa 50.000 siriani, è facile comprendere quale sia l'enorme guadagno che le organizzazioni criminali possono ottenere.

Questi guadagni si estendono anche ai Paesi europei, dove l'accoglienza e l'assistenza rischiano di divenire un fruttuoso business, che ha fatto dire a un esponente di rilievo della catena italiana della "solidarietà", poi arrestato per averne tratto profitto illecito, che con i migranti si guadagna più che con la droga.

Punire è anche un imperativo morale. Noi magistrati del pubblico ministero siamo abituati a vedere cose orribili, tutti i giorni, e forse per questo rischiamo di diventare cinici. Vediamo bambini abusati, donne violate, persone uccise nei modi più brutali. Eppure è difficile, anche per noi, osservare impassibili centinaia di uomini, donne e bambini affrontare ogni minaccia e sofferenza, privarsi di ogni bene, per raggiungere la meta di una vita degna di essere vissuta.

Negli anni 2013/2015 sono stati raggiunti importanti risultati nell'identificare e perseguire i responsabili delle organizzazioni criminali. La drammatica crisi libica ha ora cambiato le modalità operative delle organizzazioni criminali. Queste organizzazioni sono, per loro natura, opportunistiche e hanno subito approfittato della mancanza di un potere statale effettivo in Libia.

Le nuove modalità di traffico sono ancora peggiori di quelle del 2014/2015. Vi è la concreta possibilità che organizzazioni terroristiche traggano profitto dal traffico. Le rotte del traffico di migranti cominciano ad essere utilizzate anche per il traffico di esseri umani e cioè di uomini e donne destinati ad essere sfruttati in varie maniere, soprattutto per la prostituzione. Basti pensare che nel 2016 la Procura di Catania ha dovuto, per la prima volta, avviare indagini per il delitto di tratta di esseri umani e sono ormai più di trenta i procedimenti in questa materia.

Inoltre i trafficanti caricano oltre ogni limite le imbarcazioni, già non in grado di tenere il mare. Così causano la morte di centinaia di persone, nonostante l'impegno della Marina Militare Italiana, che affianca la missione europea EUNAVFORMED con una missione volta esclusivamente al salvataggio: Mare Sicuro.

La nuova situazione pone seri problemi alla possibilità di ottenere risultati effettivi nella punizione dei responsabili. La presenza di Navi militari di diverse Nazioni europee nei pressi della costa libica, impegnate nella missione EUNAVFORMED, pone con forza sempre maggiore la necessità di un effettivo coordinamento ai fini giudiziari, sin dal primo intervento in mare.

La condivisione delle informazioni raccolte, anche ai fini della ricerca degli *assets* delle organizzazioni criminali e del contrasto del riciclaggio dei profitti, si scontra con la persistenza di sistemi giuridici e istituzionali diversi, che difficilmente dialogano tra loro.

La maggior parte del traffico si svolge poi in zone ove non è possibile alcuna cooperazione giudiziaria o di polizia con lo Stato coinvolto. Si pone quindi il problema della sussistenza di

crimini contro l'umanità e della possibilità di perseguirli da parte della Comunità internazionale.

Punire i responsabili di questo traffico è un imperativo morale per riaffermare che ogni essere umano è fine a se stesso e non può essere considerato un oggetto di profitto.

Punire i migranti per il solo fatto di migrare non ha invece alcun fondamento e può avere conseguente negative, spingendolo verso la clandestinità.

La clandestinità è il luogo ove il migrante si trasforma il più delle volte nella vittima dello sfruttamento intensivo, sia nella prostituzione che nel lavoro nero.

Il respingimento (*refoulement*) è contrario alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, come affermato in più occasioni dalla Corte. Un'effettiva valutazione, in tempi brevi, della sussistenza delle condizioni che legittimano la protezione internazionale è però indispensabile per assicurare a coloro che ne hanno diritto di poter avviare una nuova vita nel luogo che essi desiderano, liberandoli dal limbo in cui sono costretti a vivere, e di dare in tempi brevi la risposta negativa a coloro che questo diritto non hanno.

La nostra esperienza in questi anni, nella quale abbiamo potuto punire molti trafficanti, ci ha insegnato che la pressione migratoria è così forte che non vi è alcuna risposta definitiva: chiusa una porta se ne apre immediatamente un'altra.

E' dunque necessario che il discorso politico sulla migrazione tenga conto del suo carattere strutturale. Si tratta di un'emergenza quotidiana destinata a durare. E' forse un ossimoro ma ben rappresenta la realtà. Utilizzare strumentalmente le legittime preoccupazioni dell'opinione pubblica è molto pericoloso e innesca reazioni che non è detto saranno sempre controllabili. E' dunque indispensabile che il discorso politico sia sempre razionale. Ciò è possibile senza che si perda per questo l'efficacia nell'azione.

Basti pensare all'esempio del terrorismo. Agitare lo spettro del terrorismo come strumento per opporsi all'immigrazione non tiene conto della realtà, che vede le organizzazioni terroriste operare con ben altro radicamento all'interno della comunità europea. Un discorso razionale consente invece di affrontare un problema reale, che è quello della possibile radicalizzazione dei giovani provenienti da zone di conflitto e dunque della assoluta necessità di una completa identificazione di tutti coloro che entrano nel territorio dello Stato. Per rendere possibile l'identificazione, senza determinare insormontabili difficoltà agli operatori, è però necessario superare gli egoismi nazionali ed affrontare il tema degli accordi di Dublino.

Il tempo stringe. I rischi per l'assetto democratico dei Paesi europei, derivanti dalla percezione di insicurezza causata dalla pressione migratoria e dalla difficoltà di affrontarla attraverso strumenti non solo repressivi, sono sempre maggiori.

Occorre prendere atto che siamo dinanzi a un fenomeno epocale, che va affrontato con strumenti adeguati. Nel mare è impossibile erigere muri e politiche di mero respingimento, oltre ad essere illegali per le obbligazioni internazionali assunte dai Paesi europei,

comporterebbero la perdita di vite umane. Non credo che l'Europa potrebbe sopportare una politica di indifferenza rispetto alla morte di uomini, donne e bambini, come prezzo della propria sicurezza, senza innescare meccanismi non meno costosi dal punto di vista politico e anche della stessa sicurezza.

La Giustizia è certamente qualcosa di complesso, che va molto oltre la sanzione penale o l'aggiudicazione. Eppure anche noi, operatori del diritto penale, possiamo avere una piccola parte nel ridare al migrante l'intangibile dignità di essere umano.

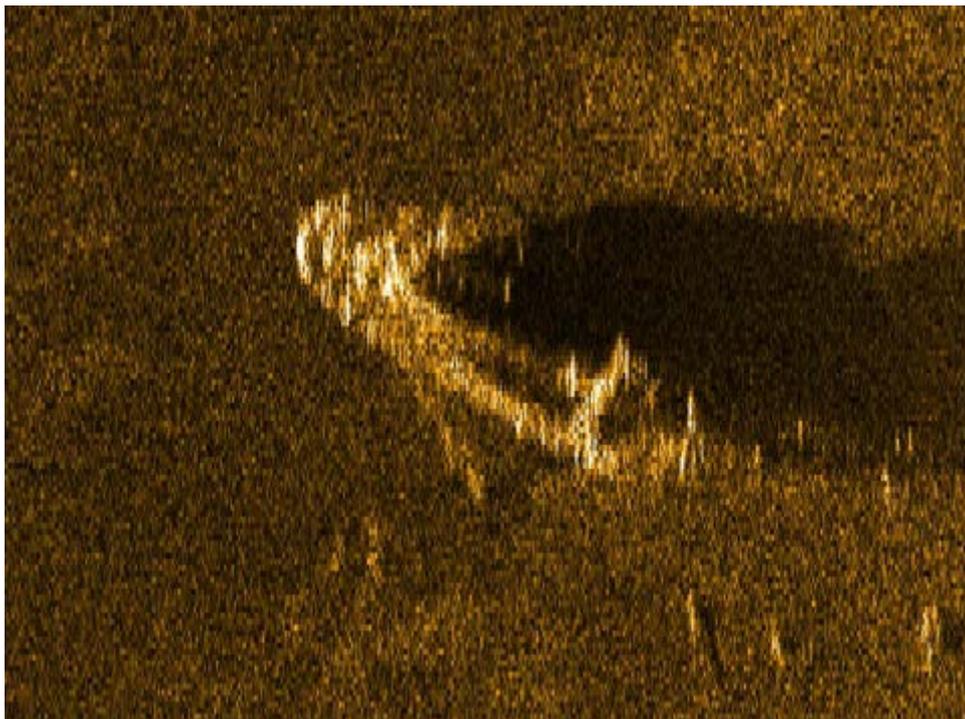
A questo proposito voglio ricordare che il Governo Italiano, con l'apporto dell'autorità giudiziaria, ha completato una costosa operazione per il recupero dei corpi dei migranti morti nel naufragio del 18 aprile 2015. Costosa sia dal punto di vista economico che emotivo per coloro che vi lavorano e a cui deve andare la nostra gratitudine.

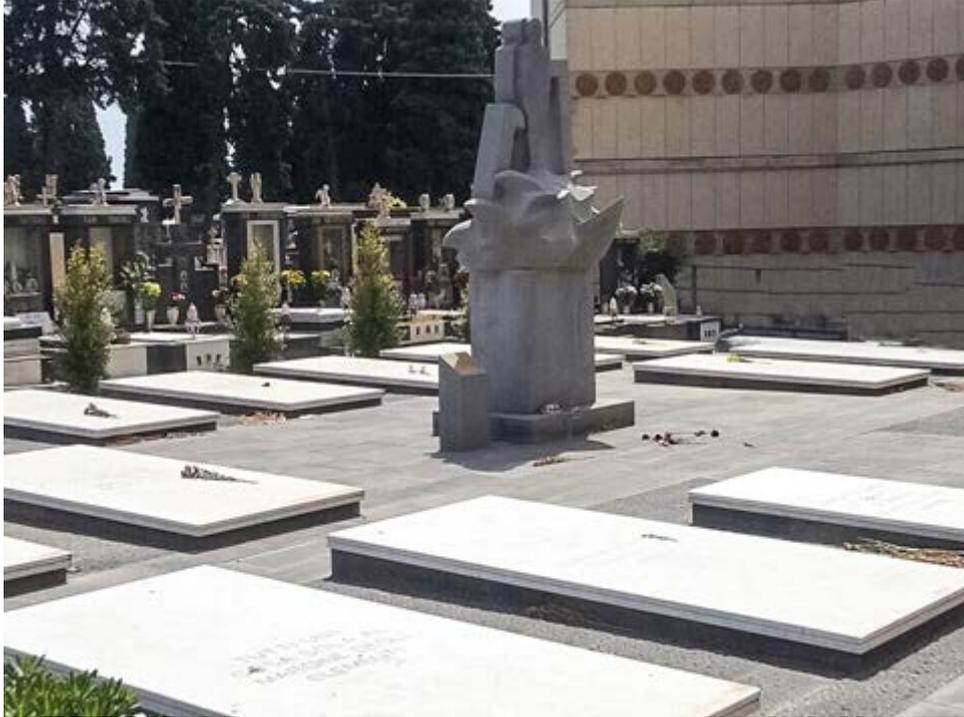
Questa operazione non è finalizzata a raccogliere prove per il processo. Ciò è già stato fatto, anche con l'impiego di robot in grado di operare a grandi profondità. Coloro che riteniamo responsabili sono già stati condannati dalla Corte di Catania.

Lo scopo dell'operazione è dare sepoltura ai migranti, per proteggerne la dignità, e consentire un domani l'identificazione delle vittime.

Centinaia di salme sono state recuperate ad alta profondità. Le vittime saranno sepolte in Italia, alcune nel cimitero di Catania, città che ha accolto le salme in passato e che ha dedicato loro un monumento perché non se ne perdesse la memoria.

Anche questo è parte della politica italiana sulla migrazione, come monito perché si ricordi che siamo stati tutti, in un'epoca vicina o lontana della nostra vita come popoli, migranti.





### Vídeo da apresentação



→ [https://educast.fccn.pt/vod/clips/1bolmqj1qi/link\\_box](https://educast.fccn.pt/vod/clips/1bolmqj1qi/link_box)

## NEW CHALLENGES FOR PROSECUTION OF MIGRANTS TRAFFICKING: FROM *MARE NOSTRUM* TO EUNAVFORMED

### THE EXPERIENCES OF AN ITALIAN PROSECUTION OFFICE<sup>2</sup>

*For Giovanni Salvi, Prosecutor General of Rome*

Our presentation is focused on criminal prosecution of international organizations, involved in the trafficking of migrants and human beings, in the new conditions determined by EUNAVFORMED mission.

There can be no doubt that the migration phenomena are extremely complex. They are influenced by a number of pre-conditions (such as geopolitical situation; climate changes; terrorism; ethnic and religious conflicts) and conditions (mainly the “political use” of the migration flow as a tool aimed at conditioning interstate relationships). It is impossible to discuss our issue without touching on these aspects of the problem but we have to keep before us the main goal of the presentation. Any reference to the causes of the migration flows and to the political context will be strictly limited within the scope of the presentation.

Discussing migration policies is beyond the scope of the presentation. There are a number of problems related to the theme of my speech, such as the need for a comprehensive regulation of immigration, the need for a faster way of recognizing the people entitled to international protection, that means the renegotiation of the Dublin Pact, the effectiveness of the procedures for expelling people not entitled either to the protection or to humanitarian acceptance and so on. Within these problems, we must stress that refoulement is not an option. That was stated in the HREC decisions and stressed in the EU regulations, also in those relating to the EUNAVFORMED mission.

The first point to be stressed is the structural characteristic of the migration phenomena. This is a daily emergency, that will last for years: an oxymoron, but no less real.

Local or regional crises can influence, directly (as in the case of Libya) or indirectly (as in the case of Turkey) the flow, the number of migrants, their origins, the journey by land and the route by sea, the criminal organizations involved and so on. However, no local or regional consideration can stop or drastically reduce the flow as a whole: closing a door means opening others. Walls are not the answer. I’ll try to give some examples to support this affirmation.

The investigations carried out in Italy, as well as in others European Countries, show that the migration flow is governed, in each of its steps, by criminal organizations: from the country of origin, through the journey by land, till the final sea crossing. There is not just one single organization but several different groups, with different references and operational modes.

<sup>2</sup> Intervento tenuto al *Consultative Forum of European Prosecutors General* della Commissione europea ed Eurojust, tenutosi all’Aia il 3 giugno 2016.

There is no evidence that Mafia Type organizations, like *Cosa Nostra*, are directly involved in the trafficking. Pieces of evidence have been collected regarding various forms of interest from Terrorist organizations, territorially grounded in conflict zones (like Libya). Individuals linked with the two kind of organizations have been recently identified and arrested within the traffickers but I am not aware that there is reliable evidence pointing to the use of sea migration by terrorist fighters.

A completely different issue is the arrival in Europe, through the above mentioned route, of persons (mostly young people) that were radicalized in areas of religious conflicts. Particular attention should be devoted, as a consequence, to identifying each person arriving on European soil and to starting intelligence surveillance, when required.

Another different possibility is that the less dangerous itinerary from Turkey to the Balkans and Greece might be used by terrorist organizations.

In any case, the possibility that the routes may be used by radicalized people or by terrorist organizations reinforces the need for complete and effective identification of anyone entering on European soil.

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**3.**

**Aspetos Penais da  
Lei de Estrangeiros:  
Detenção e Expulsão**

Ana Rita Gil



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

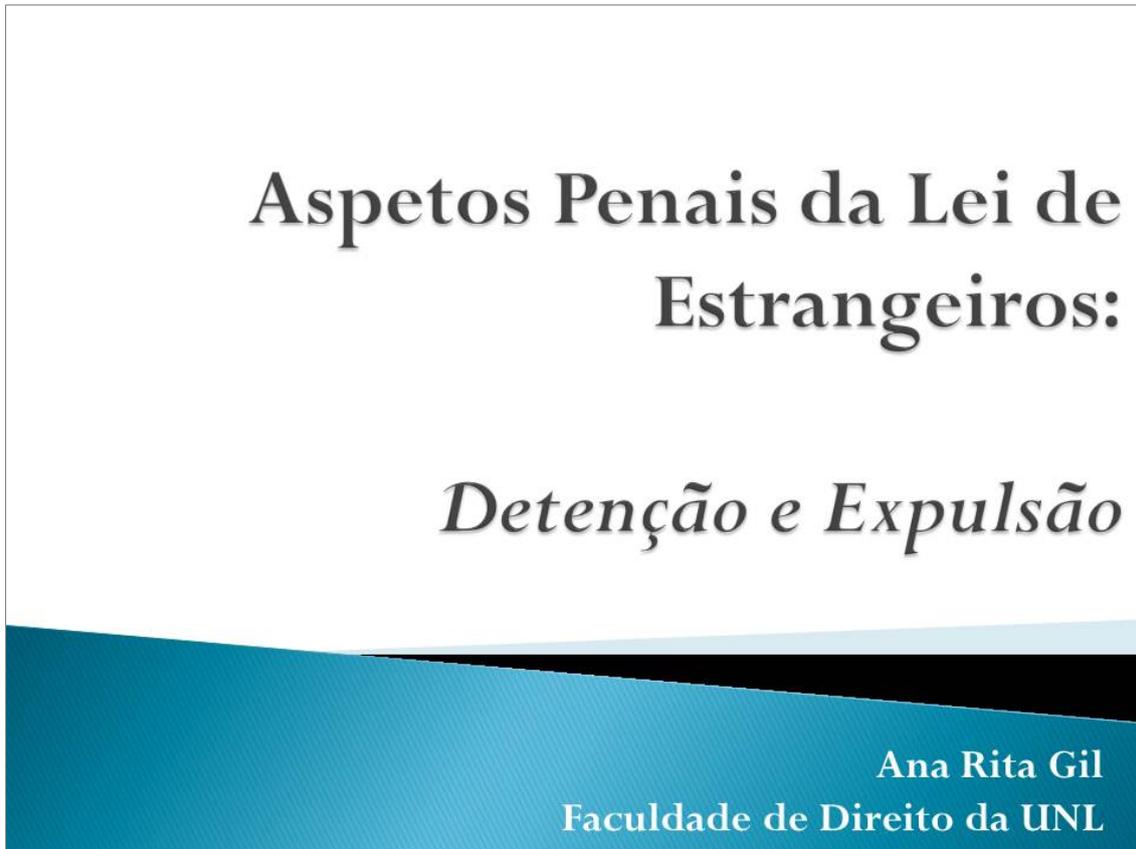
### 3. ASPETOS PENAIIS DA LEI DE ESTRANGEIROS: DETENÇÃO E EXPULSÃO<sup>1</sup>

Ana Rita Gil\*

Apresentação *Power Point*

Vídeo da apresentação

#### Apresentação Power Point



<sup>1</sup> Apresentação decorrida no âmbito da ação de formação “Direito dos Estrangeiros: regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional”, no Centro de Estudos Judiciários (Lisboa), a 3 de junho de 2016.

\* Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

## Fontes de Direito

- ▶ Convenção Europeia dos Direitos Humanos
- ▶ Constituição da República Portuguesa
- ▶ Direito e Política de Asilo da UE (art. 2.º LE)
- ▶ Lei de Estrangeiros – 134 .º e ss.

## Lei Portuguesa

- ▶ Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto (Cidadãos da UE)
- ▶ Lei n.º 23/2007 de 4 de Julho (Cidadãos Nacionais de Países terceiros)

## Competência dos Tribunais

- ▶ Contencioso – maioritariamente TAFs
- ▶ Aspectos Penais – Jurisdição Criminal:
  - A) Pena de Expulsão
  - B) Detenção de Imigrantes
  - C) Julgamento por crimes / contraordenações conexas

## Expulsão Judicial

- ▶ *Estrangeiros em situação regular* : CRP – art. 33.º, n.º2
- ▶ Dois Tipos:
  - a) Medida autónoma de expulsão judicial
  - b) Pena acessória de expulsão

# MEDIDA AUTÓNOMA DE EXPULSÃO JUDICIAL

## Casos

- ▶ 134.º LE, al. b) a f):
  - Perigo para a segurança nacional ou ordem pública
  - Ameaça aos interesses ou dignidade do Estado / nacionais
  - Interferência nos direitos de participação política dos cidadãos
  - Prática de atos que, se fossem conhecidos pelas autoridades portuguesas, teriam obstado à sua entrada no País;
  - Razões para crer que cometeu atos criminosos graves ou que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da União Europeia

## Processo

- ▶ Organização / Prova – SEF – 153.º LE
- ▶ Julgamento em 5 dias – 154.º
- ▶ Aplicação subsidiária Proc. Sumário – 156.º
- ▶ Conteúdo da decisão – 157.º

## PENA ACESSÓRIA DE EXPULSÃO

## Casos de Aplicação

### ▶ Art. 151.º:

- Não residente – condenação crime doloso + 6 meses
- Residente - condenação crime doloso + 1 ano
- Casos especiais:
  - Residentes de longa duração – 136.º LE
  - Residentes permanentes – 151.º, n.º3

## Efeitos da aplicação da medida

### ▶ Aplicação de pena após (art. 151.º, n.º4):

- Metade pena prisão - + 5 anos
- 2/3 da pena de prisão – 5 anos

### ▶ Interdição de entrada no território:

- Não superior a cinco anos – art. 144.º
- Exceção – ameaça para a o.p., segurança pública e segurança nacional
- Três anos em caso de regresso voluntário

(crime de violação de interdição de entrada – 187.º)

## Efeitos do recurso

- ▶ De Medida Autónoma de Expulsão - Efeito Devolutivo –158.º
  - Exceção – detentor do estatuto de residente de longa duração
  
- ▶ De Pena de Expulsão - Efeito Suspensivo

## Detenção para expulsão

- ▶ prazo máximo 30 dias (casos excepcionais – 3 meses) – 160.º n.º 3/a) e n.º 6
- ▶ Detenção como *ultima ratio* – 160.º, n.º 2

- Intenção de fuga
- Falsificação de documentos
- Indícios de prática de crime

Outras medidas: 160.º, n.º 3

- OPH
- Apresentação periódica SEF / autoridades
- Pagamento de caução

## Não podem ser expulsos – art. 135.º

- estrangeiros que nasceram em território português e aqui residam
- estrangeiros que tenham a cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa ou *estrangeira* residentes em Portugal (*consagração da jurisprudência do TC*)
- estrangeiros que se encontrem em Portugal desde a idade inferior a 10 e que aqui residam habitualmente

## (exceções à exceções...)

- ▶ atentado à segurança nacional
- ▶ atentado à ordem pública
- ▶ ameaça aos interesses ou à dignidade do Estado Português ou dos seus nacionais
- ▶ sérias razões para crer que cometeu atos *criminosos graves* ou que tenciona cometer atos dessa natureza, designadamente no território da UE

## Obrigações de Ponderação

- **art. 151.º, n.º2:**
  - a gravidade dos factos praticados
  - a personalidade
  - a eventual reincidência
  - o grau de inserção na vida social
  - a prevenção especial
  - o tempo de residência em Portugal

## Obrigações de Ponderação – Estatuto de Residente de Longa Duração

- ▶ **Art. 136.º, n.º1:**
  - Duração da residência no território
  - Idade da pessoa
  - Consequências para a pessoa e familiares
  - Laços com país de residência / ausência de laços com o país de origem

## Obrigações de ponderação derivadas da jurisprudência do TEDH

- ▶ Proibição de tortura, tratamentos desumanos e degradantes – art. 3.º CEDH
- ▶ Proteção da Unidade Familiar (art. 8.º)
- ▶ Proteção da Vida Privada (art. 8.º)

## Art. 3.º da CEDH

- Risco de Perseguição (do próprio Estado ou de terceiros) – art. 143.º LE
- Situação de violência generalizada
- Doença Grave (excepcional) (TEDH, *D. c. Reino Unido*, 1997)
- Impossibilidade de viajar devido a condição física

## Art. 8.º CEDH (Unidade Familiar)

- ▶ Vida pessoal e familiar do imigrante;
- ▶ Solidez dos laços sociais e culturais com o país de acolhimento;
- ▶ Nacionalidade / estatuto dos familiares;
- ▶ Regularidade da Residência do Imigrante;
- ▶ Laços com o país de origem;
- ▶ Natureza e gravidade do crime cometido,
- ▶ Tempo decorrido desde a prática do crime e conduta do imigrante durante esse período
- ▶ Menores envolvidos, idade e socialização no país

## Art. 8.º da CEDH (Vida Privada)

- ▶ Vida pessoal do imigrante;
- ▶ Solidez dos laços sociais e culturais com o país de acolhimento;
- ▶ Regularidade da Residência do Imigrante;
- ▶ Laços com o país de origem;
- ▶ Natureza e gravidade do crime cometido,
- ▶ Tempo decorrido desde a prática do crime e conduta do imigrante durante esse período.

# EXPULSÃO ADMINISTRATIVA

## Expulsão Administrativa

- ▶ Aplica-se Diretiva Retorno da UE - 2008/115/CE
- ▶ *Estrangeiros em situação ilegal* – art. 145.º LE
  - Competência – SEF – 148.º LE
  - Aplicação de medidas de coação – juízos criminais – 146.º, n.º1
  - Recurso – TAF – 150.º LE (efeito meramente devolutivo)

## Processo – 146.º

- ▶ Estrangeiro em situação irregular – detido
- ▶ Presente Juiz prazo máximo de 48 h:



*Estrangeiro pode ser expulso do país? – 135.º e TEDH*  
*Estrangeiro pode ser expulso administrativamente? – 146.º/5*

- A) Interrogatório Judicial de arguido detido
- B) Informação sobre possibilidade de condução à fronteira – 147.º
- C) Aplicação de medida de coação

## Medidas de Coação – 142.º

- ▶ Medidas Previstas no CPP (exc. Prisão Preventiva)
- ▶ Apresentação periódica no SEF
- ▶ Obrigação de permanência na habitação
- ▶ Colocação em centro de instalação temporária (Detenção)  
Duração máxima – 60 dias (146.º, n.º3)

## Detenção – condições

- ▶ Art. 27.º, n.º3, c) CRP
  
- ▶ Só para impedir entrada ilegal (art. 146.º)  
    *ou* para executar expulsão (art. 160.º)
  
- ▶ Medida de *ultima ratio*  
(Jurisprudência do TEDH, Diretiva Retorno UE)

## Condições de detenção – 146.º-A / 160.º/4 e 5

- Contacto com representantes legais, familiares e autoridades consulares
- Comunicação com advogado e defensor
- Cuidados de saúde
- Alojamento separado famílias
- Menores : acesso a lazer / educação

### *Jurisprudência do TEDH:*

- Acompanhamento jurídico, humanitário e social
- Local e condições da detenção adequados (art. 3.º e 5.º CEDH)

### Vídeo da apresentação



→ [https://educast.fccn.pt/vod/clips/a9n7b7cjh/link\\_box](https://educast.fccn.pt/vod/clips/a9n7b7cjh/link_box)

Título:

**Estrangeiros e Direito Penal - Notas**

Ano de Publicação: 2018

ISBN: 978-989-8908-03-2

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)