

**Guia Legislativo  
para a Implementação  
do Protocolo Adicional  
à Convenção  
das Nações Unidas  
contra a Criminalidade  
Organizada Transnacional  
relativo à Prevenção,  
à Repressão e à Punição  
do Tráfico de Pessoas,  
em especial de  
Mulheres e Crianças**

Resolução da Assembleia Geral 55/25,  
Anexo III, adoptada a 15 de Novembro de 2000



NAÇÕES UNIDAS

**CENTRO PARA A PREVENÇÃO  
INTERNACIONAL DO CRÍME**

Versão 3, Viena, Março de 2003



**1ª Parte | ENQUADRAMENTO, DISPOSIÇÕES GERAIS E INTERPRETATIVAS**

07 .....	<b>Capítulo 1   Enquadramento da Convenção, dos Protocolos e do presente Guia</b>
07 .....	Finalidade do Guia legislativo
07 .....	Formato do Guia legislativo
09 .....	Motivos porque foi desenvolvido o Protocolo
09 .....	Razões para a elaboração deste Guia legislativo
10 .....	Cláusula de desresponsabilização
10 .....	Outros materiais que devem ser tidos em conta na ratificação ou adesão aos Protocolos
11 .....	<b>Capítulo 2   Disposições interpretativas e técnicas do Protocolo</b>
11 .....	Disposições relevantes da Convenção e do Protocolo
12 .....	Principais elementos destes artigos
12 .....	Aplicação de outros instrumentos internacionais relevantes (artigo 14.º)
13 .....	1. Instrumentos do direito internacional humanitário, de direitos humanos e outros de aplicação geral
13 .....	2. Instrumentos contra o tráfico ou a escravatura em geral
14 .....	3. Instrumentos relativos à escravatura ou ao tráfico ligados a serviços sexuais
14 .....	Não discriminação (artigo 14.º)
14 .....	Interpretação do Protocolo (artigos 1.º e 14.º do Protocolo, artigo 37.º da Convenção)
15 .....	Relação entre a Convenção e os Protocolos (artigo 37.º da Convenção, artigo 1.º dos Protocolos)
16 .....	Objecto do Protocolo
16 .....	Âmbito de aplicação
17 .....	Infracções às quais se aplica o Protocolo
17 .....	Transnacionalidade e crime organizado
18 .....	Razões para a adopção destes artigos
19 .....	Meios de implementação destes artigos

**2ª Parte | GUIA LEGISLATIVO SOBRE AS DISPOSIÇÕES DO PROTOCOLO RELATIVO À PREVENÇÃO, À REPRESSÃO E À PUNIÇÃO DO TRÁFICO DE PESSOAS, EM ESPECIAL DE MULHERES E CRIANÇAS**

21 .....	<b>Capítulo 1   Criminalização do tráfico de pessoas</b>
21 .....	Disposições relevantes do Protocolo
22 .....	Princípios fundamentais de criminalização estabelecidos pela Convenção
25 .....	Significado de “tráfico de pessoas”
26 .....	Principais elementos destes artigos
26 .....	Requisitos plenamente obrigatórios: a criminalização do tráfico
26 .....	Razões para a adopção destes artigos
27 .....	Meios de implementação destes artigos
28 .....	Referências
28 .....	Obrigações condicionais (criminalização da tentativa de tráfico)
28 .....	Disposições relevantes do Protocolo

28 .....	Razões para a adopção desta alínea
29 .....	Meios de implementação desta alínea
29 .....	Referências
29 .....	Requisitos opcionais
31 .....	Referências
33 .....	<b>Capítulo 2   Assistência e protecção às vítimas do tráfico</b>
33 .....	<i>Disposições relevantes do Protocolo</i>
34 .....	<i>Principais elementos destes artigos</i>
35 .....	<i>Meios de implementação destes artigos</i>
35 .....	<b>Protecção da identidade e/ou da privacidade das vítimas</b>
35 .....	<b>Participação das vítimas nos processos judiciais</b>
36 .....	<b>Segurança física das vítimas</b>
36 .....	<b>Possibilidade de obter indemnização</b>
37 .....	<b>Estatuto e repatriamento das vítimas</b>
38 .....	<b>Assistência social e apoio às vítimas</b>
41 .....	<b>Capítulo 3   Prevenção</b>
41 .....	<i>Disposições relevantes do Protocolo</i>
43 .....	<i>Disposições associadas da Convenção e do Protocolo contra o tráfico ilícito de migrantes</i>
43 .....	<i>Principais elementos destes artigos</i>
44 .....	<i>Meios de implementação destes artigos</i>
44 .....	<b>Medidas gerais de prevenção</b>
44 .....	<b>Medidas referentes aos transportadores comerciais (ver igualmente criminalização, supra)</b>
45 .....	<b>Medidas referentes aos documentos de viagem ou de identidade</b>
47 .....	<b>Capítulo 4   Cooperação</b>
47 .....	<i>Disposições relevantes do Protocolo</i>
49 .....	<i>Principais elementos destes artigos</i>
49 .....	<b>Intercâmbio de informações</b>
50 .....	<b>Repatriamento de vítimas</b>
50 .....	<b>Medidas nas fronteiras e documentos de viagem</b>
51 .....	<b>Obrigações de cooperar com entidades que não sejam Estados Partes no Protocolo</b>
51 .....	<i>Meios de implementação destes artigos</i>
51 .....	<b>Intercâmbio de informações</b>
51 .....	<b>Repatriamento de vítimas</b>
53 .....	<b>Medidas nas fronteiras e documentos de viagem</b>
53 .....	<b>Cooperação com entidades que não são Estados Partes</b>

1ª Parte | **ENQUADRAMENTO,  
DISPOSIÇÕES GERAIS  
E INTERPRETATIVAS**



# Capítulo 1 | Enquadramento da Convenção, dos Protocolos e do presente Guia

## Finalidade do Guia legislativo

O objectivo deste documento é o de servir de Guia para os governos que pretendem ratificar ou aderir ao *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Internacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças*. Recorda-se que os países devem tornar-se Partes na *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional* antes de poderem ratificar ou aderir ao Protocolo.

O Guia foi concebido de modo a acolher tradições jurídicas diferentes, níveis diversos de desenvolvimento institucional e, sempre que possível, apresenta alternativas de implementação. Uma vez que o Guia se destina primordialmente aos redactores legislativos dos países que se preparam para ratificar os Protocolos, nem todas as disposições destes são aqui referidas. O Guia aborda sobretudo aquelas disposições que exigem alterações legislativas e/ou aquelas que exigem a adopção de medidas antes de o Protocolo se tornar aplicável ao Estado Parte em questão, ou no momento em que o for.

Note-se que este Guia legislativo não pretende apresentar uma interpretação jurídica definitiva dos artigos do Protocolo. O seu conteúdo não tem força de lei e, para avaliar cada requisito, dever-se-á consultar o texto das disposições do Protocolo. Devem igualmente ser tomadas precauções na transposição *ipsis verbis* das disposições do Protocolo para o direito nacional, o qual exige geralmente níveis mais elevados de clareza e precisão para permitir a sua aplicação nos tribunais. Também se recomenda aos redactores que verifiquem a consistência com outras infracções e definições existentes no direito nacional, antes de se basearem nas formulações ou na terminologia do Protocolo.

O Centro das Nações Unidas para a Prevenção do Crime está disponível para ajudar na implementação da Convenção e dos seus Protocolos. O Centro está sediado em Viena e pode ser contactado através do número +431-26060-4269 ou do endereço electrónico [uncicp-hq@cicp.un.or.at](mailto:uncicp-hq@cicp.un.or.at).

Os textos da Convenção e dos Protocolos, bem como outras informações relevantes estão disponíveis no *site* do Gabinete das Nações Unidas para o Controlo das Drogas e Prevenção do Crime (UNODC) em [http://www.odccp.org/odccp/crime\\_cicp\\_convention.html](http://www.odccp.org/odccp/crime_cicp_convention.html)

## Formato do Guia legislativo

As disposições do presente Protocolo sobrepõem-se em certa medida com as da *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional* e as do *Protocolo contra o*

[1] Por exemplo, o artigo 5.º, n.º 1, do Protocolo: “Cada Estado Parte deverá adoptar as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infracções penais os actos descritos no artigo 3.º do presente Protocolo, quando tenham sido praticados intencionalmente”.

[2] Por exemplo, o artigo 9.º, n.º 4, do Protocolo: “Os Estados Partes deverão adoptar ou reforçar medidas, designadamente através da cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os factores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades, que tornam as pessoas, em especial as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico”.

[3] Por exemplo, o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do Protocolo, que limita a obrigação básica à sua compatibilidade com o quadro jurídico existente: “Cada Estado Parte deverá adoptar igualmente as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infracções penais: (a) Sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a tentativa de cometer uma infracção estabelecida em conformidade com o n.º 1 do presente artigo”.

*Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea.* As disposições dos instrumentos são complementares e, no caso do outro Protocolo, várias disposições são directamente paralelas. Ambos contêm disposições importantes que apresentam elementos paralelos ou que se sobrepõem e provavelmente envolvem muitas das mesmas áreas políticas, legislativas e administrativas nos governos dos países que pretendem tornar-se. Estados Partes num ou em ambos os Protocolos. Assim, a Parte I de cada um dos dois Guias inicia-se com matérias que são frequentemente comuns a ambos os Protocolos, tais como as disposições interpretativas e técnicas. A Parte II trata de matérias específicas do Protocolo contra o tráfico de pessoas. Sempre que possível, fizeram-se referências cruzadas a uma e outra secção, a fim de permitir que os governos beneficiem ao máximo dos elementos sobrepostos ou paralelos.

Para efeitos de facilidade de acesso e referência útil, o conteúdo principal da Parte II deste Guia foi dividido nos seguintes capítulos, com títulos e subtítulos que se destinam a facilitar o acesso rápido a informações específicas.

- Enquadramento, disposições interpretativas e técnicas
- Criminalização
- Assistência e apoio às vítimas
- Prevenção
- Cooperação

Estes temas genéricos não correspondem forçosamente a disposições específicas dos Protocolos. Muitas disposições do Protocolo são multifacetadas, incluindo, por exemplo, elementos de prevenção, protecção e cooperação. Na medida do possível foram incluídas referências específicas e referências cruzadas às disposições pertinentes da Convenção e do Protocolo.

Para facilitar ainda mais o trabalho dos utilizadores deste Guia, bem como o cruzamento da sua informação com a dos outros dois Guias desta série, para cada capítulo utilizou-se, sempre que possível, também um formato comum. Cada capítulo desenvolve-se com base em todos ou em alguns dos seguintes elementos:

- Introdução ou explicação da matéria de que trata o capítulo
- Síntese dos principais requisitos do capítulo
- Principais elementos de cada artigo
- Meios de implementação de cada artigo
- Disposições associadas
- Requisitos facultativos, incluindo aqueles indicados no Protocolo e, nalguns casos, outros que poderão surgir no direito interno

Cada secção contém também os textos das disposições relevantes do Protocolo e, se for caso disso, da Convenção-mãe, embora esta prática duplique o material disponível noutras fontes. Tal foi feito para permitir um acesso mais rápido e fácil ao texto dos próprios instrumentos e apoiar a referência cruzada com outras disposições e materiais extrínsecos.

A Convenção e respectivos Protocolos utilizam uma linguagem que estabelece diferentes níveis de obrigação a serem assumidos pelos Estados Partes. As obrigações podem ser:

- totalmente obrigatórias, no sentido em que tanto a obrigação de actuar como a natureza da medida a tomar são especificadas<sup>[1]</sup>;
- parcialmente obrigatórias, no sentido em que existe a obrigação de actuar, mas a natureza precisa da medida a tomar é deixada à discricção do Estado Parte<sup>[2]</sup>;
- obrigatórias mas condicionais, no sentido em que só é necessário dar cumprimento à obrigação imposta se estiverem reunidas determinadas condições<sup>[3]</sup>;
- parcialmente facultativas, no sentido em que existe a obrigação de estudar a possibilidade

[4] Por exemplo, o artigo 6.º, n.º 3, do Protocolo: “Cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de aplicar medidas que permitam a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico de pessoas...” Sobre este assunto ver p. 45, noção de “direito funcional”.

[5] Esta formulação só é utilizada nas disposições técnicas do Protocolo (artigo 19.º), mas é ilustrada pelo artigo 15.º, n.º 2 da Convenção, que enumera os domínios de competência jurisdicional totalmente facultativos que os Estados Partes podem estabelecer: “Sem prejuízo do disposto no artigo 4.º da presente Convenção, um Estado Parte poderá igualmente estabelecer a sua competência jurisdicional em relação a qualquer uma destas infracções nos seguintes casos ...”.

[6] Note-se, todavia, que o entendimento claramente defendido pelo Comité Ad Hoc é de que a obrigação de estabelecer infracções penais é essencialmente legislativa. Ver notas interpretativas A/55/383/Add. 1, parágrafo 69.

[7] A série de resoluções da Assembleia Geral conducentes à Convenção e respectivos Protocolos faz uma breve história deste processo. Ver as resoluções: 49/159 de 23 Dezembro 1994; 51/120 de 12 Dezembro 1996; 52/85 de 12 Dezembro 1997; 53/111 de 9 Dezembro 1998; 55/25 de 15 Novembro 2000 e resolução 55/225 de 31 Maio 2001. Na verdade, os instrumentos foram redigidos por um Comité Ad Hoc intergovernamental de composição aberta, criado pela resolução 53/111, entre Janeiro de 1999 e Novembro de 2000, embora o terceiro Protocolo, que diz respeito ao tráfico de armas de fogo, só tenha sido finalizado em Março de 2001.

[8] GA/RES/55/25, parágrafo 12; GA/RES/56/120, parágrafo 4, e GA/RES/57/168, parágrafo 6.

de tomar alguma medida, mas obrigação alguma de actuar se esse estudo a tornar desnecessária<sup>[4]</sup>; ou

- totalmente facultativas, no sentido em que é identificada, e possivelmente recomendada, a medida a tomar, mas a mesma é totalmente facultativa<sup>[5]</sup>.

A natureza exacta de cada disposição será discutida no momento próprio. Tal como foi anteriormente referido, dado que o objectivo deste Guia é promover e apoiar os esforços de ratificação, o enfoque principal incidirá sobre as disposições que são de algum modo obrigatórias, bem como sobre os elementos das mesmas que são particularmente importantes para os esforços de ratificação. Os elementos, que é provável, serem de carácter legislativo, administrativo ou que, provavelmente, pertencem a outras categorias deste género, serão genericamente identificados como tal, sendo que surgem no Guia na base da substância da obrigação e não da natureza das acções que podem ser necessárias para os pôr em prática, algo que, em certa medida, pode variar de país para país ou de um sistema jurídico para outro<sup>[6]</sup>.

## Motivos porque foi desenvolvido o Protocolo

O Protocolo foi negociado e adoptado no contexto de um esforço mais amplo por parte da comunidade internacional para prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional, estando por isso limitado na sua aplicação, não apenas ao problema do tráfico de pessoas, tal como definido, mas também a casos que comportem algum elemento de transnacionalidade e algum grau de envolvimento de um grupo criminoso organizado. O Protocolo reflecte um esforço concertado que começou no início da década de 90, culminou na finalização e adopção da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e de três Protocolos no final do ano 2000, e que prossegue com os esforços dos Estados membros da ONU para ratificar e implementar plenamente os novos instrumentos jurídicos internacionais<sup>[7]</sup>.

## Razões para a elaboração deste Guia legislativo

O presente Guia foi elaborado pelo Centro das Nações Unidas para a Prevenção Internacional do Crime em resposta a pedidos formulados pela Assembleia Geral no sentido do Secretário-Geral promover e prestar assistência aos Estados Membros nos seus esforços para ratificarem e implementarem a Convenção e respectivos Protocolos<sup>[8]</sup>. O objectivo do Guia é apresentar aos governos, por um lado, as razões para e as vantagens de se tornarem Estados Partes no Protocolo relativo ao Tráfico de Pessoas e, por outro, dar informações úteis e práticas que podem ser usadas para elaborar as medidas legislativas, administrativas e outras que sejam necessárias para cumprir os requisitos do mesmo. Este Guia faz parte de uma série elaborada para prestar assistência semelhante aos países que pretendem ratificar e implementar os outros instrumentos do grupo: a *Convenção-mãe contra a Criminalidade Organizada Transnacional* (doravante “a Convenção”); o *Protocolo contra a Introdução Clandestina de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea* (doravante “o Protocolo contra o Introdução Clandestina de Migrantes”) e o *Protocolo Contra o Fabrico e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Suas Partes e Componentes e Munições* (doravante “o Protocolo contra o Tráfico de Armas de Fogo”). Como foi acima referido, o Guia irá centrar-se nos principais requisitos que os países terão de cumprir antes de se poderem tornar Estados Partes. Outras informações ou qualquer outra ajuda relacionadas com o processo de implementação dos tratados em curso serão desenvolvidas após a sua entrada em vigor.

[9] A/55/383 e A/55/383 Adenda 1. Posteriormente, o conjunto dos *trabalhos preparatórios* do Comité foi publicado, podendo ser consultado em [acrescentar referência dos *travaux préparatoires* depois de publicados].

[10] Os países que assinaram a Convenção e os Protocolos até à data (12 de Dezembro de 2002) prescrita em cada instrumento poderão tornar-se Partes mediante o depósito de um instrumento de ratificação. Aqueles que não o fizerem durante esse período poderão tornar-se Partes, após a entrada em vigor dos instrumentos, aderindo a esses mesmos instrumentos. Dados sobre os requisitos exactos podem ser obtidos do *Office of the Legal Advisor, Treaty Affairs Section* (Gabinete do Consultor Jurídico – Secção dos Tratados), na sede da ONU em Nova Iorque. Por uma questão de simplicidade, as referências neste Guia dizem respeito, essencialmente, à “ratificação”, mas a possibilidade de adoptar um instrumento através da adesão ao mesmo deve ser igualmente tida em conta.

[11] Os textos de todos estes documentos em todas as línguas oficiais das Nações Unidas, bem como outras informações sobre o historial legislativo dos instrumentos e sobre o seu estatuto actual, estão disponíveis no *site* do Centro das Nações Unidas para a Prevenção Internacional do Crime (Gabinete para o Controlo das Drogas e Prevenção do Crime) em: [http://www.odccp.org/odccp/crime\\_cicp\\_convention.html](http://www.odccp.org/odccp/crime_cicp_convention.html).

[12] [XXXAddUNODC website URL quando o Toolkit sobre tráfico de pessoas estiver disponível XXX]. Ver também “Reference Guide for Anti-Trafficking Legislative. Review with particular emphasis on South Eastern Europe”, A. Kartushc, Institute of Human Rights, ODIHR, em [http://www.osce.org/odihr/att\\_t\\_refguide.pdf](http://www.osce.org/odihr/att_t_refguide.pdf).

## Cláusula de desresponsabilização

Como já foi referido, este Guia foi elaborado pelo Secretariado das Nações Unidas em resposta ao pedido da Assembleia Geral dirigido ao Secretário-Geral para este promover e ajudar os Estados Membros nos seus esforços para se tornarem Estados Partes na *Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional* e nos respectivos Protocolos. O Guia não pretende apresentar mais análises ou comentários interpretativos do que o necessário para ajudar directamente os legisladores, redactores legislativos e outros funcionários pertinentes nos seus esforços para elaborarem as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para que cada país se torne Estado Parte nestes instrumentos. A interpretação dos instrumentos, bem como o exercício de todo e qualquer poder discricionário neles previsto, cabe aos Estados Partes, individualmente e no contexto da Conferência de Estados Partes para cada instrumento. Para obter informações com carácter vinculativo sobre o teor de cada disposição dever-se-á consultar o respectivo texto oficial. O Comité Ad Hoc para a Elaboração de uma Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional também forneceu à Assembleia Geral informação interpretativa sobre algumas disposições, a qual consta do Relatório do Comité sobre os trabalhos realizados durante as primeiras onze sessões<sup>[9]</sup>.

## Outros materiais que devem ser tidos em conta na ratificação ou adesão<sup>[10]</sup> aos Protocolos

Os legisladores, redactores e outros funcionários empenhados na ratificação ou implementação do Protocolo deveriam igualmente consultar os seguintes documentos<sup>[11]</sup>:

- O texto da Convenção (GA/RES/55/25, Anexo I);
- O texto dos Protocolos (GA/RES/55/25, Anexos II e III);
- As notas interpretativas para os registos oficiais (*trabalhos preparatórios*) da negociação da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada e respectivos Protocolos (A/55/383/Add. 1 – Adenda ao Relatório do Comité Ad Hoc para a Assembleia Geral, A/55/383);
- Os Guias relativos à Convenção e aos outros Protocolos.

Para uma informação mais pormenorizada sobre a natureza e a dimensão do problema do tráfico e uma avaliação das questões e opções políticas conexas, pode consultar-se o “Kit Anti-Tráfico” do Programa Global contra o Tráfico de Pessoas do Centro para a Prevenção Internacional do Crime<sup>[12]</sup>.

## Capítulo 2 | Disposições interpretativas e técnicas do Protocolo

### Disposições relevantes da Convenção e do Protocolo

#### [PROCOLO] ARTIGO 1.º | Relação com a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional

1. O presente Protocolo completa a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e deverá ser interpretado em conjunto com a Convenção.
2. As disposições da Convenção deverão aplicar-se *mutatis mutandis* ao presente Protocolo, salvo se no mesmo se dispuser o contrário.
  1. As infracções estabelecidas em conformidade com o artigo 5.º do presente Protocolo deverão ser consideradas infracções estabelecidas em conformidade com a Convenção.

#### [CONVENÇÃO] ARTIGO 37.º | Relação com os protocolos

1. A presente Convenção poderá ser completada por um ou mais protocolos.
2. Para se tornar Parte num protocolo, um Estado ou uma organização regional de integração económica deverá igualmente ser Parte na presente Convenção.
3. Um Estado Parte na presente Convenção não estará vinculado por um protocolo, a menos que se torne Parte do mesmo protocolo, em conformidade com as disposições deste.
4. Qualquer protocolo adicional à presente Convenção será interpretado conjuntamente com a mesma, tendo em conta a finalidade desse protocolo.

#### [PROCOLO] ARTIGO 2.º | Objecto

O presente Protocolo tem como objecto:

- A) Prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma especial atenção às mulheres e às crianças;
- B) Proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e
- C) Promover a cooperação entre os Estados Partes de forma a atingir estes objectivos.

[13] United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, n.º 2545.

[14] *Ibid.*, vol. 606, n.º 8791.

## [PROCOLO] ARTIGO 4.º | Âmbito de aplicação

O presente Protocolo aplica-se, salvo disposição em contrário, à prevenção, à investigação e à repressão das infracções estabelecidas em conformidade com o artigo 5.º do presente Protocolo, quando essas infracções sejam de natureza transnacional e envolvam um grupo criminoso organizado, bem como à protecção das vítimas dessas infracções.

## [PROCOLO] ARTIGO 14.º | Cláusula de salvaguarda

1. Nenhuma disposição do presente Protocolo deverá prejudicar os direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e das pessoas por força do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos e, em particular, na medida em que sejam aplicáveis, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951<sup>[13]</sup> e o seu Protocolo de 1967<sup>[14]</sup> e o princípio de *non-refoulement* neles consagrado.

2. As medidas constantes do presente Protocolo deverão ser interpretadas e aplicadas de forma a que as pessoas que foram vítimas de tráfico de pessoas não sejam discriminadas. A interpretação e aplicação das referidas medidas deverão estar em conformidade com os princípios de não discriminação internacionalmente reconhecidos.

## [PROCOLO] ARTIGO 17.º | Entrada em vigor

1. O presente Protocolo entrará em vigor no nonagésimo dia seguinte à data do depósito do quadragésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, mas não antes da entrada em vigor da Convenção. Para efeitos do presente número, nenhum dos instrumentos depositados por uma organização regional de integração económica será considerado um instrumento adicional aos que já tenham sido depositados pelos Estados membros dessa organização.

2. Para cada Estado ou organização regional de integração económica que ratifique, aceite ou aprove o presente Protocolo ou a ele adira depois de ter sido depositado o quadragésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, o presente Protocolo entrará em vigor no trigésimo dia seguinte à data de depósito por tal Estado ou organização do referido instrumento, ou na data em que ele entra em vigor de acordo com o n.º 1 do presente artigo, se esta for posterior.

## Principais elementos destes artigos

### Aplicação de outros instrumentos internacionais relevantes (artigo 14.º)

O Protocolo relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças é apenas o último de vários instrumentos internacionais que versa sobre o tráfico de seres humanos ou assuntos conexos. A escravatura, bem como variantes de tráfico de pessoas são desde há muito um motivo de preocupação, tendo já havido iniciativas anteriores destinadas a impedir e a combater o problema. Ao elaborar o Protocolo foi pois preciso ter especialmente em atenção a linguagem das diferentes disposições e a forma como devem interagir com os outros princípios já existentes e estabelecidos no direito internacional.

O princípio fundamental estabelecido é o de que quaisquer direitos ou responsabilidades que

[15] Artigo 14.º do Protocolo.

[16] Ver Notas interpretativas  
A/55/383/ Add. 1,  
parágrafo 85.

já se aplicavam a um Estado Parte antes do Protocolo se mantêm e não são afectados pelo Protocolo. O Protocolo não limita nem diminui nem direitos, nem obrigações ou responsabilidades, apenas os alarga na medida que esteja previsto no texto<sup>[15]</sup>. Assim, por exemplo, os requisitos definidos por instrumentos diferentes para tratar de requerentes de asilo e de vítimas de tráfico seriam aplicados em conjunto ao mesmo caso sempre que uma vítima pedisse asilo político. Ao mesmo tempo, houve também o cuidado de reconhecer que nem todos os países que se irão tornar Estados Partes no Protocolo estão sujeitos a alguns dos outros instrumentos internacionais relevantes. Sempre que seja esse o caso, embora o Protocolo se refira a princípios de direito internacional humanitário e de direito internacional relativo aos direitos humanos, o facto de se tornar Parte no Protocolo não faz com que indirectamente esses princípios sejam aplicáveis a um país ao qual não se aplicavam antes<sup>[16]</sup>. No entanto, tendo em conta o número de princípios que se sobrepõem e que podem ser aplicados a qualquer Estado Parte, tanto na legislação que está ser desenvolvida como a que é aplicada, os redactores são aconselhados a analisar o âmbito de todas as obrigações existentes ao abrigo do direito consuetudinário internacional e todos os instrumentos aplicáveis, bem como qualquer legislação nacional previamente aprovada ou adoptada para implementar essas obrigações, a fim de garantir a consistência de todas as medidas tomadas em conformidade com o Protocolo. Para além dos princípios humanitários e de direitos humanos fundamentais, houve várias iniciativas específicas que visavam a escravatura e outros conceitos mais antigos de tráfico de seres humanos. Segue-se uma lista de instrumentos que os redactores podem ter em conta ou consultar:

#### **1. Instrumentos do direito internacional humanitário, de direitos humanos e outros de aplicação geral**

- Declaração Universal dos Direitos Humanos, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de Dezembro de 1948;
- Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro de 1989, UN, *Treaty Series*, vol. 1577, n.º 27531, p. 3;
- Protocolos facultativos à Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados (A/RES/54/263) e relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, adoptados em Nova Iorque a 25 de Maio de 2000 (A/RES/54/263);
- Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 16 de Dezembro de 1966, UN, *Treaty Series*, vol. 999, n.º 14668, p. 171;
- Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adoptado em Roma a 17 de Julho de 1998, n.º 38544;
- Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra a 28 de Julho de 1951, UN, *Treaty Series*, vol. 189, n.º 2545, p. 137;
- Protocolo Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluído em Nova Iorque a 31 de Janeiro de 1967, UN, *Treaty Series*, vol. 606, n.º 8791, p. 267.

#### **2. Instrumentos contra o tráfico ou a escravatura em geral**

- Convenção sobre a Escravatura, assinada em Genebra a 25 de Setembro de 1926 e emendada pelo Protocolo concluído na sede das Nações Unidas, Nova Iorque, a 7 de Dezembro de 1953, UN, *Treaty Series*, vol. 212, n.º 2861, p. 17;
- Convenção Suplementar relativa à Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas análogas, adoptada em Genebra a 7 de Setembro de 1956, UN, *Treaty Series*, vol. 266, n.º 3822, p. 3;
- Convenção sobre o Trabalho Forçado, adoptada em Genebra a 28 de Junho de 1930, OIT, C 29;
- Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, adoptada em Genebra a 25 de Junho de 1957, OIT, C 105; e

[17] Ver também a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adoptada pela resolução 2106 (XX) da Assembleia Geral a 21 de Dezembro de 1965, UN, *Treaty Series*, vol. 660, n.º 9464, p. 195; a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, proclamada pela resolução 2263 (XXII) da Assembleia Geral a 7 de Novembro de 1967; a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, adoptada pela resolução 48/104 da Assembleia Geral a 20 de Dezembro de 1993; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres (Convenção de Belém do Pará), adoptada pela OEA em 1994.

[18] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, n.º 18232, p. 331. Foi adoptada a 22 de Maio de 1969 e está em vigor desde 27 de Janeiro de 1980. A *International Law Commission* disponibilizou *online* o texto da Convenção de Viena no seguinte endereço: <http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm> – top

[19] Ver, por exemplo, o artigo 16.º, n.º 14, da Convenção, que impõe o princípio da não discriminação como um limite à interpretação e aplicação da obrigação básica de extraditar os infractores.

- Convenção relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Acção Imediata com Vista à sua Eliminação, adoptada em Genebra a 17 de Junho de 1999, OIT, C 182.

### 3. Instrumentos relativos à escravatura ou ao tráfico ligados a serviços sexuais

- Acordo Internacional para a Repressão do “Tráfico de Escravos Brancos”, assinado em Paris a 18 de Maio de 1904, UN, *Treaty Series*, vol. 1, n.º 11, p. 83;
- Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Escravos Brancos, assinada igualmente em Paris a 4 de Maio de 1910, UN, *Treaty Series*, vol. 1, n.º 8, (Anexo C);
- Protocolo de emenda do Acordo Internacional para a Repressão do Tráfico de Escravos Brancos, assinado em Paris a 18 de Maio de 1904, UN, *Treaty Series*, vol. 30, n.º 446, p. 23;
- Convenção Internacional para a Repressão de Tráfico de Escravos Brancos, assinada em Paris a 4 de Maio de 1910, assinada em Lake Success, Nova Iorque, a 4 de Maio de 1949, UN, *Treaty Series*, vol. 30, n.º 446, p. 23;
- Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, celebrada em Genebra a 30 de Setembro de 1921, UN, *Treaty Series*, vol. 9, n.º 269, p. 415;
- Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Adultas, celebrada em Genebra a 11 de Outubro de 1933, UN, *Treaty Series*, vol. 150, n.º 3476, p. 431;
- Protocolo de emenda da Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, celebrado em Genebra a 30 de Setembro de 1921, UN, *Treaty Series*, vol. 53, n.º 770, p. 13;
- Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres Adultas, celebrado em Genebra a 11 de Outubro de 1933, assinada em Lake Success, Nova Iorque a 12 de Novembro de 1947, UN, *Treaty Series*, vol. 53, n.º 770, p. 13
- Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, aberta à assinatura em Lake Success, a 21 de Março de 1950, UN, *Treaty Series*, vol. 96, n.º 1342, p. 271; e,
- Convenção de Nova Iorque sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulheres, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 18 de Dezembro de 1979, UN, *Treaty Series*, vol. 1249, n.º 20378, p. 13.

## Não discriminação (artigo 14.º)

Nos termos do artigo 14.º do Protocolo os requisitos do Protocolo devem ser “interpretados e aplicados” de forma a que não haja discriminação com base no facto de as pessoas afectadas serem ou não vítimas de tráfico. Este dado centra-se na interpretação do Protocolo e não na lei nacional que a implementa, mas os redactores podem querer ter em consideração o princípio de não discriminação na elaboração de disposições específicas, em particular das que dizem respeito a estas vítimas<sup>[17]</sup>.

## Interpretação do Protocolo (artigos 1.º e 14.º do Protocolo, artigo 37.º da Convenção)

A interpretação dos tratados é matéria da responsabilidade dos Estados Membros. As regras gerais de interpretação e aplicação dos tratados constam da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados* de 1969, Parte III<sup>[18]</sup>, e não serão analisadas em detalhe neste Guia. Contudo, um factor a ter em conta na interpretação de tratados é o próprio tratado poder estabelecer os princípios interpretativos. Tanto na Convenção como nos Protocolos há diversas referências interpretativas específicas<sup>[19]</sup> e as disposições relativas à resolução de diferendos presentes nos instrumentos também

[20] Artigo 37.º, n.º 2, da Convenção.

[21] Artigo 37.º, n.º 4, da Convenção e artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo.

[22] Artigo 37.º, n.º 4, da Convenção.

[23] Artigo 1.º, n.º 2, do Protocolo.

[24] Sobre o significado de *mutatis mutandis*, ver A/55/383/Add. 1, parágrafo 62.

exigem negociações, seguidas de arbitragem, como o meio para resolver quaisquer diferendos que surjam a propósito da interpretação ou da aplicação. Serão feitas referências específicas relacionadas com as matérias a que se aplicam, mas há também duas disposições interpretativas de carácter geral que se aplicam ao Protocolo. A primeira, estabelecida pelo artigo 37.º da Convenção e pelo artigo 1.º do Protocolo, é a de que há elementos da Convenção-mãe que devem ser tidos em conta na interpretação do Protocolo. Esses elementos estão associados à relação entre os dois instrumentos e serão por isso abordados na secção seguinte. A segunda é definida pelo artigo 14.º, n.º 2, do Protocolo, que estipula que todas as medidas previstas no Protocolo sejam interpretadas e aplicadas de modo a não discriminarem as pessoas pelo facto de serem vítimas de tráfico.

## Relação entre a Convenção e os Protocolos (artigo 37.º da Convenção, artigo 1.º dos Protocolos)

O artigo 1.º dos Protocolos e o artigo 37.º da Convenção estabelecem a relação básica entre a Convenção e os seus Protocolos. Os quatro instrumentos foram elaborados como um grupo, com disposições gerais contra o crime organizado internacional (por ex., extradição e auxílio judiciário) na Convenção-mãe, e elementos que são específicos da matéria de que trata cada um dos Protocolos (por ex. as infracções e disposições no Protocolo relativas aos documentos de viagem e identidade). Uma vez que os Protocolos não foram concebidos como tratados independentes, cada país tem de se tornar Estado Parte na Convenção-mãe para se poder tornar Parte em qualquer um dos Protocolos. Deste modo fica assegurado que é também possível utilizar e aplicar todas as disposições gerais da Convenção a todo o caso que ocorra no âmbito de um Protocolo no qual os países em questão sejam Partes. Muitas disposições específicas são redigidas desta forma: a Convenção contém, por exemplo, requisitos gerais referentes ao auxílio judiciário e a outras formas de cooperação internacional, enquanto que os requisitos de ter de prestar assistência específica, como a verificação de documentos de viagem ou a localização de uma arma de fogo, são apenas abordados nos Protocolos pertinentes. As regras adicionais estabelecidas pelos artigos relevantes regulam depois a interpretação de disposições semelhantes ou paralelas em cada um dos instrumentos, bem como a aplicação das disposições gerais da Convenção às infracções e outras disposições previstas nos Protocolos. A Convenção-mãe e os Protocolos são tratados internacionais.

O artigo 1.º do Protocolo e o artigo 37.º da Convenção estabelecem os seguintes princípios básicos que regem a relação entre os dois instrumentos:

*Nenhum país pode ser Parte em nenhum dos Protocolos se não for também Parte na Convenção*<sup>[20]</sup>. A ratificação ou adesão simultâneas são permitidas pelo texto, mas país algum pode tornar-se Parte em nenhum dos Protocolos se não for também Parte na Convenção-mãe. Fica assim assegurado que não é possível um país ser submetido às obrigações dos Protocolos se não estiver também sujeito às obrigações da Convenção.

*A Convenção e o Protocolo devem ser interpretados em conjunto*<sup>[21]</sup>. A interpretação dos diversos instrumentos deveria ter em conta todos os instrumentos relevantes, e às disposições que tiverem uma redacção semelhante ou paralela deveria, em geral, ser atribuído significado semelhante. A interpretação de um Protocolo também tem de ter em consideração o objecto do mesmo, o que, nalguns casos, poderá alterar significados atribuídos na Convenção<sup>[22]</sup>.

*As disposições da Convenção aplicam-se mutatis mutandis ao Protocolo*<sup>[23]</sup>. A expressão “*mutatis mutandis*” foi explicada nas notas aprovadas para os *trabalhos preparatórios* como tendo o significado de “com as modificações que as circunstâncias exigirem” ou “com as modificações necessárias”<sup>[24]</sup>. Ou seja, ao aplicar as disposições da Convenção ao Protocolo, é possível introduzir pequenas modificações na interpretação ou aplicação de modo a ter em conta as circunstâncias que

[25] O Artigo 11.º, n.º 6, do Protocolo, por exemplo, estipula que “Sem prejuízo do disposto no artigo 27.º da Convenção, os Estados Partes deverão procurar intensificar a cooperação entre os serviços de controlo de fronteiras, designadamente através da criação e manutenção de canais de comunicação directos”.

[26] Artigo 1.º, n.º 3, do Protocolo.

[27] Na maioria dos casos, os redactores utilizaram a frase “as infracções abrangidas pela presente Convenção” para estabelecerem esta ligação. Ver, por exemplo, o artigo 18.º, n.º 1, que define o âmbito da obrigação de extraditar os infractores.

[28] O mandato original, GA/RES/53/111, parágrafo 10, refere-se apenas ao tráfico de mulheres e crianças, tendo depois sido alargado, surgindo sob a fórmula que aparece no título final e no texto do artigo 2.º (a) da GA/RES/54/126, parágrafo 3.

surgem no âmbito do Protocolo, mas tais modificações não deveriam ser feitas a menos que fossem necessárias e, mesmo então, só na medida em que forem necessárias. Esta regra geral não se aplica nos casos em que os redactores a excluíram especificamente<sup>[25]</sup>.

*As infracções previstas no Protocolo deverão também ser consideradas infracções estabelecidas de acordo com a Convenção*<sup>[26]</sup>. Esta é uma ligação delicada entre o Protocolo e a Convenção. Ela garante que qualquer infracção ou infracções definidas por cada país para criminalizar o tráfico de seres humanos, de acordo com o exigido pelo artigo 5.º do Protocolo, estarão automaticamente abrangidas pelo âmbito das disposições básicas da Convenção que regulam formas de cooperação internacional tais como a extradição (artigo 16.º) e o auxílio judiciário (artigo 18.º)<sup>[27]</sup>. Estabelecer uma ligação semelhante poderá ser um elemento importante da legislação nacional, em particular nos casos em que a intenção é usar uma estrutura paralela à da Convenção e dos Protocolos.

## Objecto do Protocolo

O artigo 2.º do Protocolo estabelece três objectivos básicos: a prevenção e a luta contra o tráfico; a protecção e o apoio às vítimas de tráfico e a promoção da cooperação entre os Estados Partes. Tal como no título, a linguagem do artigo 2.º, alínea a), exige uma “atenção especial” para o tráfico de mulheres e crianças, mantendo ao mesmo tempo o princípio básico de que todos os seres humanos, independentemente da sua idade ou sexo, podem ser vítimas e que todas as formas de tráfico devem ser abrangidas pelo Protocolo. Isto reflecte a decisão de alargar o âmbito do Protocolo, que foi tomada pela Assembleia Geral já depois de as negociações terem começado<sup>[28]</sup>. Ao elaborarem a legislação de implementação, os legisladores deveriam, no geral, ter presente que, qualquer pessoa pode vir a ser uma vítima, mas nalguns domínios, além das regras gerais, poderão ser necessárias disposições mais específicas para abarcar os problemas das mulheres e crianças que são vítimas.

## Âmbito de Aplicação

O leque de actividades e circunstâncias às quais se aplicará o Protocolo e as excepções à sua aplicação são reguladas pelo artigo 4.º do Protocolo e pelos artigos 2.º e 3.º da Convenção, que aplicam o Protocolo *mutatis mutandis*. Normalmente, as disposições da Convenção limitam a aplicação do Protocolo aos casos em que pelo menos uma das infracções em causa possui algum elemento de transnacionalidade e algum grau de envolvimento de um “grupo criminoso organizado”. Estes limites também se aplicam à Convenção e a todos os outros Protocolos. Acresce que o artigo 4.º do Protocolo depois limita ainda mais o Protocolo aos assuntos relacionados com o tráfico de pessoas. Facto que ilustra a importância de garantir que qualquer legislação que implemente a Convenção e outros protocolos sejam elaborados de forma consistente e coordenada. Podemos, por exemplo, facilmente imaginar um único caso no qual os investigadores se deparem com tráfico de pessoas (Protocolo e Convenção), branqueamento de capitais (Convenção) e introdução clandestina de migrantes (outro Protocolo) e no qual seja pedida a extradição dos infractores (Convenção). Será importante garantir que todas estas formas de cooperação sejam tratadas de forma consistente por todos os países envolvidos.

## Infracções às quais se aplica o Protocolo

O artigo 3.º da Convenção-mãe estabelece o âmbito fundamental de aplicação. A Convenção aplica-se apenas à “prevenção, investigação e repressão de” infracções estabelecidas pela Conven-

[29] O artigo 18.º, n.º 1, da Convenção, por exemplo, estabelece para a obtenção de auxílio judiciário como princípio base o de que tem de haver “motivos razoáveis para suspeitar” de que a infracção é de natureza transnacional e que há um grupo criminoso organizado envolvido, porque muitas vezes o auxílio estrangeiro é necessário para verificar se as suspeitas de tal envolvimento são válidas ou não.

[30] A única excepção a este princípio surge nos casos em que a redacção do requisito de criminalização incorporar especificamente um desses elementos, tal como sucede no artigo 5, n.º 1, da Convenção (presença de um grupo criminoso organizado) ou com os requisitos de criminalização dos Protocolos que versam sobre o tráfico ilícito de migrantes e o tráfico ilícito de armas de fogo, em que algumas das infracções exigem especificamente elementos de transnacionalidade. Estes requisitos são analisados de modo mais pormenorizado na secção sobre a criminalização. Ver “Princípios gerais definidos pela Convenção, adiante.

[31] Ver artigo 3.º, n.º 2, da Convenção.

[32] Ver artigo 2.º, alínea a), da Convenção.

[33] O termo “crime grave” também é definido pelo artigo 2.º, alínea b), da Convenção.

ção e de outros “crimes graves”, um termo que é definido pelo artigo 2.º, alínea b). Quando um país se torna Estado Parte no Protocolo, a infracção de tráfico de pessoas é automaticamente abrangida pelo artigo 1.º, n.º 3, do Protocolo como uma infracção suplementar para efeitos da legislação de implementação desse país e para efeitos de cooperação com outros países que também são Estados Partes na Convenção e no Protocolo.

## Transnacionalidade e crime organizado

O artigo 3.º da Convenção também estipula que a Convenção só é aplicável “... sempre que [as] infracções sejam de natureza transnacional e envolvam um grupo criminoso organizado”. O grau desse envolvimento é depois determinado pelos diversos artigos específicos da Convenção e dos Protocolos, mas não é geralmente muito elevado<sup>[29]</sup>. É importante que os redactores legislativos reparem que as disposições destes artigos regulam o âmbito de aplicação da Convenção e do Protocolo enquanto instrumentos internacionais entre Estados Partes soberanos e não necessariamente a aplicação de infracções ou de outras disposições jurídicas, previstas no direito interno, a indivíduos. O artigo 34.º, n.º 1 da Convenção estipula especificamente que os órgãos legislativos não devem inserir elementos de transnacionalidade ou de crime organizado nas disposições no direito interno relativas a infracções. Em conjunto, estabelecem o princípio de que, embora os Estados Partes devessem ter de provar um certo grau de transnacionalidade e crime organizado quando solicitassem a cooperação ou auxílio de outros Estados Partes, os respectivos Ministérios Públicos não deveriam ter de provar nenhum desses elementos para obter uma condenação por tráfico de pessoas ou qualquer outra infracção estabelecida pela Convenção ou pelos respectivos Protocolos. No caso do tráfico de pessoas, as infracções previstas no direito interno deveriam ser aplicadas, mesmo quando não haja nem transnacionalidade nem envolvimento de grupos criminosos organizados ou não for possível prová-los<sup>[30]</sup>. Nem a Convenção nem o Protocolo exigem especificamente outras disposições que não as infracções penais, e os legisladores poderão considerar ser conveniente integrar referências à transnacionalidade e ao envolvimento de grupos criminosos organizados nalgumas disposições que versam sobre formas de cooperação internacional, tendo presente que a norma básica estabelecida pelo artigo 18.º da Convenção é apenas a de ter de haver “motivos razoáveis para suspeitar” e de que o texto da Convenção e dos Protocolos apenas fixa normas mínimas. Neste caso, ficaria, geralmente, ao critério dos redactores definir na legislação interna, que regula a cooperação, um requisito menor, mas não maior, excepto quando a disposição pertinente da Convenção ou do Protocolo o autorize especificamente.

Uma infracção é considerada “de carácter transnacional” se<sup>[31]</sup>:

- For cometida em mais do que um Estado;
- For cometida no seio de um Estado, tendo uma parte substancial da preparação, do planeamento, da direcção ou do controlo sido efectuada noutro Estado;
- For cometida no seio de um Estado, mas com a participação de um grupo criminoso organizado envolvido em actividades criminosas em mais do que um Estado; ou
- For cometida no seio de um Estado, mas produzir efeitos significativos noutro Estado.

Por “grupo criminoso organizado” entende-se o seguinte<sup>[32]</sup>:

- um grupo estruturado de três ou mais pessoas,
- que exista durante um período de tempo;
- actue de forma concertada com o objectivo de cometer um ou mais crimes graves<sup>[33]</sup> ou infracções previstas na presente Convenção (incluindo qualquer Protocolo aplicável); e
- uma ou mais das infracções visarem a obtenção, directa ou indirecta, de um benefício financeiro ou outro benefício material.

[34] O artigo 37.º aplica-se a todos os Protocolos, e o texto do artigo 1.º é o mesmo em todos eles, o que significa que a relação é a mesma para todos eles.

[35] Artigos 5.º (participação num grupo criminoso organizado), 6.º (branqueamento de capitais), 8.º (corrupção) e 23.º (obstrução à justiça).

[36] Um domínio onde isso se pode revelar desejável é o das disposições dos Protocolos relativos ao tráfico de pessoas e ao tráfico ilícito de migrantes que regulam a segurança nas fronteiras e os documentos de viagem (artigos 11.º-13.º), que são idênticas nos dois Protocolos e que, provavelmente, se sobreporão em muitas áreas do direito e da administração internos. Os redactores podem também ter em conta a formulação das infracções para no caso de um traficante não poder ser condenado pela infracção de tráfico, poder vir a sê-lo mesmo assim por introdução clandestina de migrantes. Esta relação também facilitaria a cooperação nos casos em que não é claro se a actividade criminal em causa é qualificada de introdução clandestina de migrantes, tráfico de pessoas, ou ambos

## Razões para a adopção destes artigos

As disposições da Convenção e do Protocolo, apresentadas nesta secção, fornecem uma orientação de carácter geral para os redactores e governos, aplicável a todos os outros elementos dos instrumentos e às medidas legislativas e outras tomadas para os implementar. O objecto explícito do Protocolo constitui a base para a interpretação e aplicação das suas outras disposições; outros artigos visam garantir uma interpretação que seja consistente entre os dois instrumentos, bem como com outros domínios relevantes do direito internacional. Nesta secção estão igualmente compreendidas disposições técnicas que regulam a entrada em vigor e aplicação do Protocolo. Elas apresentam uma fórmula clara para que cada Estado Parte determine em que momento a Convenção e o Protocolo se tornam vinculativos para ele e, portanto, as datas em que medidas legislativas difíceis e outras poderão ser invocadas por outros Estados Partes.

As disposições interpretativas mais importantes são aquelas que regulam a relação entre a Convenção e cada um dos Protocolos, o artigo 37.º da Convenção e o artigo 1.º do Protocolo<sup>[34]</sup>. Tal como já foi referido, o Protocolo não foi como um instrumento jurídico distinto mas antes como parte de um pacote de instrumentos contra a criminalidade organizada internacional. Depois de se ter tornado Parte na Convenção-mãe, cabe a cada país também ratificar ou aderir a qualquer um dos Protocolos. Quando o país se torna Parte em cada um dos Protocolos, esse Protocolo forma um todo com a Convenção. Normalmente, as disposições jurídicas que serão aplicáveis num caso específico são ou exclusivas da Convenção ou da Convenção e de um Protocolo. Contudo, os legisladores e redactores legislativos deveriam não esquecer que os grupos criminosos organizados tendem a ser flexíveis e diversificados e que podem surgir casos que envolvam outros Protocolos, nos quais os países em causa são também Partes, ou ainda outros tratados, acordos ou formas de entendimento, regionais e específicos, aplicáveis. Será importante estudar todas as disposições potencialmente aplicáveis ao país que é ou pretende tornar-se Parte, e garantir, a nível interno, a maior coerência e interoperabilidade possíveis.

O Protocolo contém medidas específicas relativas ao tema base do mesmo, como seja o tráfico de seres humanos, apoiadas nos poderes e mecanismos mais amplos e genéricos da Convenção. Algumas medidas são mais ou menos exclusivas de um Protocolo (por ex., a infracção de tráfico); alguns domínios podem ter elementos dos dois instrumentos (por ex. as medidas para a cooperação no domínio policial) e alguns elementos são exclusivos da Convenção (por ex. as 4 infracções da Convenção<sup>[35]</sup> e a extradição). Ao elaborar legislação nacional, é importante que as medidas individuais de implementação dos instrumentos sejam integradas de modo análogo a fim de garantir medidas eficazes contra o tráfico de seres humanos, quer como crime distinto, quer no contexto mais geral dos grupos criminosos organizados que traficam seres humanos e das outras áreas de actuação criminosa em que podem estar envolvidos. Não se estabelece qualquer relação entre os Protocolos a não ser indirectamente através da Convenção, mas os Estados Partes podem estabelecer tais ligações se assim o desejarem<sup>[36]</sup>.

## Meios de implementação destes artigos

De um modo geral, os artigos desta secção regulam a interpretação e aplicação das outras disposições. Eles podem assim ajudar e orientar os governos, redactores e órgãos legislativos, mas, eles próprios não requerem medidas de implementação específicas.

2ª Parte | **GUIA LEGISLATIVO**  
**SOBRE AS DISPOSIÇÕES**  
**DO PROTOCOLO RELATIVO**  
**À PREVENÇÃO, À REPRESSÃO**  
**E À PUNIÇÃO DO TRÁFICO**  
**DE PESSOAS, EM ESPECIAL**  
**DE MULHERES E CRIANÇAS**



### Disposições relevantes do Protocolo

#### ARTIGO 3.º | Definições

Para efeitos do presente Protocolo:

- A) Por “tráfico de pessoas” entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coacção, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extracção de órgãos;
- B) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente artigo, deverá ser considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);
- C) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração deverão ser considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos na alínea a) do presente artigo;
- D) Por “criança” entende-se qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

#### ARTIGO 5.º | Criminalização

1. Cada Estado Parte deverá adoptar as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infracções penais os actos descritos no artigo 3.º do presente Protocolo, quando tenham sido praticados intencionalmente.
2. Cada Estado Parte deverá adoptar igualmente as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infracções penais:
  - A) Sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a tentativa de cometer uma infracção estabelecida em conformidade com o n.º 1 do presente artigo;
  - B) participar como cúmplice numa infracção estabelecida em conformidade com o n.º 1 do presente artigo; e
  - C) organizar a prática de ou mandar outras pessoas cometer uma infracção estabelecida em conformidade com o n.º 1 do presente artigo.

## ARTIGO 11.º | Medidas nas fronteiras

1. Sem prejuízo dos compromissos internacionais relativos à liberdade de circulação de pessoas, os Estados Partes deverão reforçar, na medida do possível, os controlos fronteiriços necessários para prevenir e detectar o tráfico de pessoas.
2. Cada Estado Parte deverá adoptar as medidas legislativas ou outras medidas apropriadas para prevenir, na medida do possível, a utilização de meios de transporte explorados por transportadores comerciais para a prática de infracções estabelecidas em conformidade com o artigo 5.º do presente Protocolo.
3. Quando se considere apropriado e sem prejuízo das convenções internacionais aplicáveis, tais medidas deverão consistir, nomeadamente, em estabelecer a obrigação para os transportadores comerciais, incluindo qualquer empresa de transportes, proprietário ou operador de qualquer meio de transporte, de verificar se todos os passageiros são portadores dos documentos de viagem exigidos para a entrada no Estado de acolhimento.
4. Cada Estado Parte deverá tomar as medidas necessárias em conformidade com o seu direito interno para prever sanções em caso de incumprimento da obrigação constante do n.º 3 do presente artigo.
5. Cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de tomar medidas que permitam, de acordo com o seu direito interno, recusar a entrada ou anular os vistos de pessoas envolvidas na prática de infracções estabelecidas em conformidade com o presente Protocolo.
6. Sem prejuízo do disposto no artigo 27.º da Convenção, os Estados Partes deverão procurar intensificar a cooperação entre os serviços de controlo de fronteiras, designadamente através da criação e manutenção de canais de comunicação directos.

## Princípios fundamentais de criminalização estabelecidos pela Convenção

Ao estabelecer as infracções requeridas pelos Protocolos, é importante ter presente que cada Protocolo deve ser interpretado em conjunto com a Convenção-mãe. A Convenção impõe vários princípios gerais que se aplicam aos respectivos Protocolos. Em alguns sistemas jurídicos poderá também ser importante assegurar a coerência entre as infracções penais estabelecidas ao abrigo da Convenção e as dos outros Protocolos, de maneira a servir de base à investigação e repressão dos grupos criminosos organizados e dos seus membros em caso de uma infracção ou de um conjunto de infracções estabelecidas pelos instrumentos. Por exemplo, em muitos casos os grupos criminosos organizados envolvidos no tráfico ilícito de armas também se dedicam à introdução clandestina de migrantes ou ao tráfico ilícito de seres humanos, de drogas ou de outras mercadorias, ou ainda a outros crimes como o branqueamento de capitais e, regra geral, os órgãos legislativos nacionais hão de querer garantir que a redacção das infracções penais relevantes, ao abrigo da Convenção e dos respectivos Protocolos, apoie a coordenação de esforços para investigar e perseguir todas estas actividades juntas, se for caso disso.

Ao redigir as infracções penais nos termos do Protocolo dever-se-ia ter em conta os princípios específicos da Convenção a seguir indicados:

*Norma mínima.* A definição de crime no direito interno poderá ser mais ampla no seu âmbito ou mais grave do que aquilo que é exigido pelo Protocolo, desde que todos os actos especificados pelo Protocolo sejam considerados crime<sup>[37]</sup>.

[38] Artigo 10.º da Convenção.

[39] Artigo 5.º, 6.º, 8.º e 23.º da Convenção.

[40] Artigo 11.º, n.º 1, da Convenção.

[41] Artigo 34.º, n.º 2, da Convenção e notas interpretativas, A/55/383/Add. 1, parágrafo 59.

[42] Artigo 34.º, n.º 2, da Convenção e notas interpretativas, A/55/383/Add. 1, parágrafo 59.

[43] O mesmo princípio aplica-se separadamente à Convenção e a todos os seus Protocolos. Ver notas para os *trabalhos preparatórios* A/55/383/Add. 1, parágrafos 9, 69 e 91 e A/55/383/Add. 3, parágrafo 5. Ver também o artigo 15.º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, GA/RES/2200A de 16 de Dezembro de 1966.

*Responsabilidade das pessoas colectivas.* A responsabilidade pelas infracções deve ser estabelecida tanto para as pessoas “singulares” ou biológicas como para as pessoas “colectivas”, tais como empresas<sup>[38]</sup>.

*As infracções devem ser infracções “penais” (excepto no caso das pessoas colectivas).* Todas as disposições da Convenção e do Protocolo relativas às infracções determinam que estas devem ser definidas como infracções de natureza penal. Este princípio aplica-se, a menos que o acusado seja uma pessoa colectiva, e nesse caso a infracção poderá ser de natureza penal, civil ou administrativa<sup>[39]</sup>.

*Sanções.* As sanções adoptadas no direito interno têm de ter em conta a gravidade das infracções e ser proporcionais a essa mesma gravidade<sup>[40]</sup>.

*Não inclusão da transnacionalidade nas infracções definidas no direito interno.* Tal como foi referido na Parte I, o elemento de transnacionalidade é um dos critérios para aplicar a Convenção e os Protocolos (artigo 3.º da Convenção), que se teria de provar antes de efectuar o pedido de auxílio internacional. Contudo, a transnacionalidade não deveria ter de ser provada num processo judicial interno. Por esse motivo, as infracções previstas no direito interno não têm de ter elemento de transnacionalidade. A excepção a este princípio é qualquer infracção que exija expressamente a transnacionalidade como um elemento da infracção<sup>[41]</sup>.

*Não inclusão de “grupo criminoso organizado” nas infracções definidas no direito interno.* Tal como sucede com a transnacionalidade, atrás referida, o envolvimento de um “grupo criminoso organizado” teria de ser demonstrado de modo a satisfazer um outro Estado Parte para poderem ser invocadas as obrigações em matéria de cooperação internacional, mas não deveria ter de ser provado como elemento de um processo judicial interno. As infracções definidas no Protocolo deveriam, por conseguinte, aplicar-se também, independentemente da infracção ter sido cometida por um indivíduo, ou por indivíduos associados a um grupo criminoso organizado, e independentemente desse facto poder ser provado ou não<sup>[42]</sup>.

*A criminalização pode implicar o recurso a “medidas legislativas ou outras...” mas deve estar fundamentada na lei.* Tanto a Convenção como o Protocolo referem-se à criminalização através do recurso a “medidas legislativas e outras [consideradas] necessárias...”, reconhecendo desse modo que nalguns países pode ser preciso conjugar medidas. Todavia, os redactores mostraram-se preocupados pois, regra geral, o Estado de Direito exige que as infracções criminais sejam definidas por lei, e com a referência a “outras medidas” não quiseram significar que se exige ou autoriza a criminalização sem legislação. As notas aprovadas para os *trabalhos preparatórios* referem, por isso, que as outras medidas são adicionais e pressupõem a existência de uma lei<sup>[43]</sup>.

*Só os actos intencionais têm de ser criminalizados.* Todos os requisitos de criminalização na Convenção e nos Protocolos só exigem que o acto visado por cada infracção seja criminalizado se tiver sido praticado intencionalmente. Assim, um acto que envolva normas menos exigentes como a negligência não tem de ser criminalizado. Contudo, tal acto pode ser considerado crime nos termos do artigo 34.º, n.º 3, da Convenção que autoriza expressamente medidas “mais estritas ou mais rigorosas” do que o nível mínimo de infracção exigido. Os redactores deveriam também ter em conta que o elemento de intenção se refere apenas ao acto ou à acção que constitui cada uma das infracções penais e não deveria ser usado como critério para desculpar casos em que as pessoas poderão não conhecer a lei ou não saber da existência da infracção.

[44] Os *trabalhos preparatórios* formais para a Convenção e respectivos Protocolos ainda não foram redigidos. Reconhecendo que o processo demoraria algum tempo, e com o objectivo de garantir que os redactores legislativos teriam acesso às notas interpretativas durante os primeiros anos de vigência dos instrumentos, durante as últimas sessões, o Comité Ad Hoc elaborou e acordou numa redacção para notas interpretativas sobre muitos dos aspectos mais críticos. Essas notas foram apresentadas à Assembleia Geral juntamente com a versão final dos instrumentos e podem agora ser consultados nos documentos da Assembleia Geral anexos aos seus relatórios: A/55/383/Add. 1 (Notas sobre a Convenção e os dois primeiros Protocolos, apresentados à Assembleia Geral com a resolução 55/25 de 15 de Novembro de 2000) e A/55/383/Add. 3 (Notas sobre o *Protocolo contra o Fabrico e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, das suas Peças, Componentes e Munições*, apresentado à Assembleia Geral com a resolução 55/2555 de 31 de Maio de 2001).

[45] Artigo 15.º, n.º 1 (jurisdição obrigatória) e n.º 2 (jurisdição facultativa), e artigo 16.º, n.º 10, (obrigação de iniciar um procedimento judicial quando a extradição não é possível por força da nacionalidade do infractor) da Convenção. Ver também o Capítulo 9 do Guia legislativo da Convenção.

**Significado dos termos.** Tal como sucede com todos os requisitos da Convenção e do Protocolo, os redactores deveriam ter presente o significado das disposições relativas às infracções e não se limitar apenas a incorporar a redacção literal dos Protocolos. A linguagem utilizada na redacção das infracções previstas no direito interno deveria ser de molde a permitir que os tribunais nacionais e outras autoridades competentes a possam interpretar de forma consistente com o significado do Protocolo e as intenções aparentes dos seus autores. Nalguns casos, os significados visados foram esclarecidos nas notas interpretativas que foram redigidas e adoptadas pelo Comité Ad Hoc que elaborou a Convenção e o Protocolo<sup>[44]</sup>.

**Definição de “crime grave”.** O artigo 2.º, alínea b), da Convenção define “crime grave”, mas trata-se de um critério para aplicar a Convenção e os Protocolos e não de um critério para o direito interno. Os Estados Partes não precisam de definir “crime grave” ou fazer referência à expressão “crime grave” em nenhuma legislação que implemente o Protocolo. Na verdade, tentativas nesse sentido poderiam criar problemas de conformidade, caso não fossem compatíveis com a definição da Convenção, ou se desse modo fossem interpretadas pelos tribunais nacionais. Todavia, os órgãos legislativos poderão querer ver se as definições de infracções penais existentes relacionadas com armas e crime organizado obedecem aos requisitos da definição, prevista na Convenção, de “crime grave”, tornando desse modo a aplicação da Convenção extensiva a elas. Se o objectivo for a aplicação, poder-se-á ter de introduzir alterações a infracções existentes para integrá-las no âmbito da definição.

**Jurisdição.** A Convenção exige que os Estados Partes definam a competência jurisdicional para investigar, iniciar um procedimento criminal e punir todas as infracções definidas pela Convenção e quaisquer Protocolos nos quais o país em questão seja um Estado Parte. Deve ser definida a jurisdição sobre todas as infracções cometidas no âmbito da jurisdição territorial do país, incluindo os seus navios e aeronaves. Se a legislação nacional proíbe a extradição dos cidadãos nacionais, dever-se-á também estabelecer a competência jurisdicional sobre as infracções cometidas por esses cidadãos em qualquer parte do mundo, para que o país possa cumprir a obrigação decorrente da Convenção de iniciar procedimentos criminais contra infractores que, por causa da sua nacionalidade, não possam ser extraditados conforme pedido. A Convenção também encoraja que se estabeleça a competência jurisdicional noutras circunstâncias, tais como todos os casos em que os cidadãos nacionais de um Estado são vítimas ou infractores, mas não o exige especificamente<sup>[45]</sup>.

**Cooperação dos infractores.** O artigo 26.º da Convenção determina a adopção de medidas adequadas para encorajar aqueles que estão envolvidos em actividades criminosas organizadas a cooperar com ou a prestar auxílio às autoridades competentes. As medidas em si não são especificadas, mas em muitos países incluem disposições, segundo as quais os infractores que cooperarem podem ser isentos de responsabilidade ou ver atenuadas as penas que, de outro modo, lhes seriam aplicáveis. Nalguns países, o poder discricionário nos procedimentos judiciais e determinação das sentenças é suficiente para que tal possa ser feito sem autoridade legislativa. Todavia, nos países que não têm esse poder discricionário, a legislação que define infracções específicas, estabelece penas mínimas obrigatórias ou define procedimentos criminais, pode ter de ser adaptada se os legisladores decidirem recorrer a disposições relativas à atenuação das penas ou à imunidade para implementar o artigo 26.º. Isto poderia ser feito por via de uma regra geral, ou numa base casuística, infracção a infracção, consoante for desejado.

**Outras considerações relativas à redacção.** O artigo 11.º da Convenção fixa um conjunto de outros factores gerais que os redactores deveriam ter em conta na redacção de infracções específicas. Esses factores abrangem matérias como a aplicabilidade de infracções penais já existentes, a aplicação de

[46] O termo “*mutatis mutandis*” deveria ser interpretado de modo a significar “com as modificações necessárias” ou “com as modificações que as circunstâncias exigirem”.  
Ver notas interpretativas A/55/383/Add. 1, parágrafo 26. Notas análogas foram adoptadas relativamente aos outros dois Protocolos.

[47] O Protocolo contra o tráfico ilícito de migrantes impõe a criminalização do auxílio à residência ilegal e certos actos relacionados com documentos de viagem ou de identidade, e o Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Armas impõe a criminalização de múltiplas infracções referentes ao fabrico e tráfico ilícitos, bem como da infracção decorrente da falsificação dos números de série ou de outras formas de marcação. Alguns países implementaram infracções suplementares para complementar a infracção de tráfico de pessoas, entre elas, actos relacionados com o rapto e a venda de crianças, prostituição forçada. Estas infracções também complementam outras já existentes como rapto ou sequestro, que já estão implementadas na maioria dos países.

[48] Artigo 10.º da Convenção.

[49] Artigo 3.º do Protocolo.

[50] Exemplos já adoptados pelas legislações nacionais abrangem situações específicas de vulnerabilidade como imigração ou residência ilegais ou incertas, estatuto de menoridade, ou circunstâncias como a doença, gravidez ou deficiência física ou mental (Bélgica, artigo 77.º bis, n.º 1, da Lei que regula a Entrada, Permanência, Estatuto e Expulsão de Estrangeiros, de 15 de Dezembro de 1980). Noutros países (Bulgária), a legislação optou por uma abordagem mais geral, referindo-se ao abuso de autoridade e permitindo que os tribunais definam e apliquem o termo aos factos dos casos, quando surgirem.

períodos de limitação adequados, caso existam, e o requisito de aplicar penas que tenham em conta a gravidade da infracção. Aconselha-se os redactores a reverem todo o artigo 11.º. Como já foi referido, o artigo 10.º da Convenção contém igualmente princípios adicionais que se aplicam a infracções cometidas por pessoas colectivas.

Disposições da Convenção que se aplicam *mutatis mutandis* ao Protocolo. Como foi referido nas secção anterior deste Guia, o artigo 1.º dos Protocolos e o artigo 37.º da Convenção regem a relação entre a Convenção e os seus Protocolos. Elas estipulam que o Protocolo deve ser lido como um complemento à Convenção e interpretado em conjunto com ela. Todas as infracções estabelecidas ao abrigo do Protocolo são consideradas infracções de acordo com a Convenção e as disposições da Convenção aplicam-se *mutatis mutandis*<sup>[46]</sup> ao Protocolo. Por esse motivo, os redactores legislativos que estão a elaborar legislação para implementar o Protocolo são também aconselhados a consultar a Convenção e a legislação nacional que a implementa como princípio geral. Por exemplo, a terminologia comum à Convenção e ao Protocolo não deveria ser interpretada num instrumento de uma forma que não seja consistente com a interpretação dada no outro instrumento, e as infracções estabelecidas ao abrigo do Protocolo ficarão sujeitas aos requisitos da Convenção que regulam a disposição de auxílio judiciário (artigo 18.º) e extradição (artigo 16.º), para além de formas mais específicas de cooperação estipuladas pelo próprio Protocolo. Os redactores legislativos devem ter presente que as disposições não devem ser aplicadas *mutatis mutandis* se a Convenção ou o Protocolo exigirem expressamente interpretações diferentes.

## Significado de “tráfico de pessoas”

O artigo 3.º do Protocolo representa a primeira definição de tráfico clara e internacionalmente aceite. Ela constitui o fundamento do âmbito temático do Protocolo, da cooperação internacional e de outros elementos essenciais do tratado. Entre eles, merece destaque a obrigação de estabelecer infracções penais: nos termos do artigo 5.º todos os Estados Partes no Protocolo têm de criminalizar o tráfico—ou como infracção penal distinta, ou como conjunto de infracções que abrange, no mínimo, todos os actos incluídos na definição. Ao contrário dos dois outros Protocolos, que também exigem a criminalização de outros comportamentos conexos, este Protocolo requer apenas a criminalização do “tráfico de pessoas” tal como é definido, embora muitos países tenham voluntariamente identificado e criminalizado outros comportamentos conexos<sup>[47]</sup>. Os Estados Partes no Protocolo também devem criminalizar a participação como cúmplice e a organização ou determinação de outras pessoas para a prática da infracção. A tentativa de cometer a infracção também deve ser criminalizada, mas apenas “sem prejuízo dos conceitos fundamentais” do sistema jurídico de cada Estado Parte. Esta obrigação aplica-se às pessoas singulares e colectivas, embora em relação às pessoas colectivas a responsabilidade estabelecida não tem forçosamente de ser de natureza “penal”<sup>[48]</sup>.

A obrigação fundamental de estabelecer infracções penais está directamente ligada à definição de “tráfico de pessoas” e, por conseguinte, esta definição é crucial para qualquer legislação que tenha por objectivo a implementação do Protocolo. Segundo a definição, o tráfico consiste numa combinação de três elementos fundamentais que têm de constar de uma lista estabelecida na definição. De acordo com a definição, por “tráfico de pessoas” entende-se<sup>[49]</sup>:

*o acto de: “... recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher pessoas...”*

*recorrendo à: “... ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coacção, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade<sup>[50]</sup>, ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra...” e*

[51] O Protocolo não define “escravatura”, mas muitos instrumentos internacionais, bem como legislação nacional, definem ou versam sobre escravatura e práticas semelhantes. Veja-se, por exemplo, o artigo 4.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948; a Convenção sobre Escravatura, assinada em Genebra a 25 de Setembro de 1926, emendada pelo Protocolo na Sede das Nações Unidas, em Nova Iorque, a 7 de Dezembro de 1953 (ONU, *Treaty Series*, vol. 212, n.º 2861); a Convenção Suplementar relativa à Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas análogas à Escravatura, adoptada em Genebra a 7 de Setembro de 1956 (ONU, *Treaty Series*, vol. 266, n.º 3822); a Convenção relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Acção Imediata com Vista à sua Eliminação, adoptada em Genebra a 17 de Junho de 1999 (OIT, C 182, artigo 11.º, n.º 1); a Convenção Internacional para a Protecção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, adoptada pela resolução 45/158 da Assembleia Geral, de 18 de Dezembro de 1990 (entrada em vigor a 1 de Julho de 2003); e o artigo 4.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de Novembro de 1950 (proibição da escravatura e dos trabalhos forçados).

[52] A prostituição e assuntos conexos fora do âmbito do tráfico de pessoas são da competência específica das leis e políticas de cada um dos Estados Partes. Ver Notas interpretativas A/55/383/Add.1, parágrafo 64.

[53] A/55/383/Add.1, parágrafo 63.

[54] A/55/383/Add.1, parágrafo 64.

[55] A/55/383/Add.1, parágrafo 65.

[56] A/55/383/Add.1, parágrafo 66.

*para fins de exploração, incluindo “a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura<sup>[51]</sup>, a servidão ou a extracção de órgãos...”*

A obrigação consiste em criminalizar o tráfico enquanto combinação de elementos constitutivos e não os elementos em si. Assim, qualquer acto que combine quaisquer dos actos ou meios referidos, e que seja levado a cabo para quaisquer dos fins referidos, tem de ser criminalizado como tráfico. Os elementos individuais, como o rapto ou a exploração da prostituição<sup>[52]</sup>, não precisam de ser criminalizados, embora, por vezes, a introdução de infracções adicionais possa contribuir para os fins do Protocolo e os Estados Partes possam adoptá-las ou mantê-las se assim o entenderem. Considera-se que a infracção definida no artigo 3.º do Protocolo é cometida numa fase muito inicial, não sendo preciso que haja exploração. Com efeito, para se considerar que esta infracção foi cometida basta a presença dos três elementos: acto praticado recorrendo a um meio para um fim relevante.

Várias questões interpretativas suplementares do foro específico da definição e dos requisitos de criminalização são parcialmente tratadas nas notas aos *trabalhos preparatórios* aprovadas pelos negociadores. A referência às palavras “abuso de situação de vulnerabilidade é entendida como significando qualquer situação em que a pessoa em causa não tem outra alternativa real e aceitável senão submeter-se ao abuso em questão”<sup>[53]</sup>. Outras formas de exploração sexual que não as que ocorram no contexto do tráfico de pessoas não são abrangidas pelo Protocolo<sup>[54]</sup>, a extracção dos órgãos de uma criança, por razões médicas ou terapêuticas legítimas, não pode ser considerada um elemento do tráfico se tiver havido consentimento válido do pai, da mãe ou do tutor<sup>[55]</sup> e as referências à escravatura e a práticas análogas poderão incluir, em algumas circunstâncias, a adopção ilegal<sup>[56]</sup>.

Os redactores ou órgãos legislativos poderão ter em conta várias disposições associadas da Convenção para efeitos de interpretação ou de referência cruzada legislativa. Entre elas, os artigos 7.º a 9.º (infracções e medidas preventivas relativas a corrupção e branqueamento de capitais), o artigo 11.º (procedimentos judiciais, julgamento e sanções), o artigo 10.º (necessidade de tornar a responsabilidade penal, ou não penal, extensiva a pessoas colectivas), os artigos 12.º a 14.º (medidas relativas à perda, apreensão e disposição do produto do crime ou dos bens declarados perdidos) e o artigo 15.º (jurisdição obrigatória e facultativa). Ver supra, “princípios fundamentais de criminalização” para a discussão de algumas destas disposições.

## Principais elementos destes artigos

### Requisitos plenamente obrigatórios: a criminalização do tráfico

#### Razões para a adopção destes artigos

Com a definição de “tráfico de pessoas” no direito internacional quis-se principalmente estabelecer um determinado grau de normalização consensual dos conceitos. O objectivo desta medida foi, por sua vez, o de constituir uma base para as infracções penais previstas no direito interno, que seria suficientemente parecida para apoiar uma cooperação internacional eficiente em casos de investigação e acção penal. Além das vantagens directas obtidas neste domínio, houve também a esperança que a definição aprovada normalizasse a investigação e outras actividades, permitindo uma melhor comparação dos dados nacionais e regionais e uma compreensão global mais clara do problema. O requisito de criminalizar o tráfico foi pensado como um elemento de uma estratégia

[57] Ver Notas interpretativas A/55/383/Add. 1, parágrafo 65.

[58] Como foi acima referido, os redactores deveriam garantir que estas disposições não se aplicam aos casos em que os pais dão o seu consentimento para que sejam tirados órgãos de uma criança para fins médicos ou terapêuticos legítimos. Ver Notas interpretativas A/55/383/Add. 1, parágrafo 65.

[59] Artigo 34.º n.º 3, da Convenção.

[60] Artigo 34.º n.º 3, da Convenção.

global contra este problema. Estratégia essa que abrange também o apoio e a assistência às vítimas e enquadra a luta contra o tráfico num esforço mais generalizado de combate à criminalidade organizada transnacional.

## Meios de implementação destes artigos

Como foi acima referido, o estabelecimento de infracções penais que se apliquem a todo o tráfico de pessoas, bem como o acto de organizar qualquer tipo de tráfico, dirigir outras pessoas na prática do mesmo ou participar nele como cúmplice, é uma obrigação crucial e indispensável imposta a todos os Estados Partes do Protocolo sempre que tais infracções não existam já. Medidas idênticas têm de ser tomadas em relação às tentativas – desde que tais medidas possam ser tomadas sem prejuízo dos conceitos fundamentais do sistema jurídico do país em questão. A responsabilidade tem de ser extensiva quer às pessoas singulares, quer às pessoas colectivas, mas a responsabilidade das pessoas colectivas poderá ser “penal, civil ou administrativa”. Como foi explicado na secção intitulada “princípios fundamentais de criminalização”, mais do que reproduzir a linguagem utilizada, é importante transpor o significado do Protocolo para o direito interno. Em termos gerais, não bastará apenas transpor a definição e os elementos de criminalização para o direito interno. Dada a natureza e complexidade do tráfico e de outras formas de criminalidade organizada transnacional, recomenda-se aos redactores e órgãos legislativos extremo cuidado na ponderação, redacção e adopção das infracções penais e de outras disposições conexas.

Ao abordar o consentimento, os redactores deveriam ter em conta o artigo 11.º, n.º 6, da Convenção, segundo o qual nada na Convenção prejudica o princípio de que os meios jurídicos de defesa são do foro exclusivo do direito interno. Como meio de defesa, o ónus da presunção do consentimento cabe ao arguido, mas trata-se apenas de um ónus de prova: as notas aprovadas para os *trabalhos preparatórios* esclarecem que nenhum ónus caberá à vítima, que o arguido é presumido inocente até prova em contrário e que o ónus fundamental da prova cabe à acusação<sup>[57]</sup>. Nos termos do artigo 3.º do Protocolo, alíneas (c) e (d), as pessoas de idade inferior a 18 anos não podem dar validamente o seu consentimento para nenhum dos elementos de tráfico, independentemente de terem sido ou não utilizados meios impróprios<sup>[58]</sup>.

Na definição e criminalização do tráfico, os legisladores não estão vinculados a outros instrumentos jurídicos internacionais, mas várias disposições poderiam ser tidas em conta. Isto é especialmente verdade quando o país em questão é Estado Parte noutra instrumento internacional já antes transposto para o direito interno. Nesses casos, os legisladores irão, regra geral, querer garantir, por um lado, que a terminologia das diferentes disposições seja, na medida do possível, idêntica e, por outro, que elas sejam consistentes, ao mesmo tempo que implementam os elementos exigidos pelo Protocolo. Ao conciliar outras obrigações, os redactores deveriam ter em conta que geralmente a legislação nacional pode ser mais ampla ou “mais estrita e mais rigorosa”<sup>[59]</sup> do que o exigido, sem prejuízo da conformidade a nível nacional. Para evitar incoerências com os grandes princípios do direito internacional humanitário e do direito internacional relativo aos direitos humanos, o artigo 14.º, n.º 1, do Protocolo estipula que “nenhuma disposição do presente Protocolo prejudicará os direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e das pessoas por força do direito internacional...”. Entre algumas das disposições de outros instrumentos que poderão ser tidos em consideração, refere-se as seguintes:

- Definição de “tráfico internacional de menores” no artigo 2, alínea b), da Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada no México a 18 de Março de 1994<sup>[60]</sup>;

[61] Associação de cooperação regional da Ásia do Sul; consultar o website: <http://www.saarc-sec.org/publication/conv-traffic.pdf>

[62] Ver website: <http://europa.eu.int/scad-plus/leg/en/lvb/114005b.htm>  
Anexo: <http://www.europol.eu.int/index.asp?page=legal-conv#ANNEX>  
Anexo: <http://www.europol.eu.int/index.asp?page=legal-conv#ANNEX>

[63] *Journal Oficial L 203*, 01/08/2002, P. 0001 – 0004.  
Este documento apresenta esclarecimentos e análises adicionais destinados a ajudar os países europeus que pretendem ratificar o Protocolo. No entanto, reflecte políticas acordadas ao nível da Europa que, em alguns domínios, vão mais longe do que as políticas contidas no Protocolo. Muitos desses elementos podem ser vistos como suplementos úteis ao Protocolo, mas não são forçosamente precisos para a conformidade com os mesmos. Consultar o website: [http://europa.eu.int/eurlex/prl/en/oj/dat/2002/l\\_203/20020801en00010004.pdf](http://europa.eu.int/eurlex/prl/en/oj/dat/2002/l_203/20020801en00010004.pdf)

- Definição de tráfico utilizada no artigo 1.º, n.º 3, da Convenção SAARC sobre Prevenção e Luta contra o Tráfico de Mulheres e Crianças para a Prostituição, adoptada em Katmandu a 5 de Janeiro de 2002<sup>[61]</sup>;
- Anexo 2 à Convenção Europol, que também requer adaptação<sup>[62]</sup>; e
- Decisão-quadro do Conselho 2002/629/JHA, de 19 de Julho de 2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos<sup>[63]</sup>.

## Referências

### Protocolo contra o tráfico de pessoas:

- Artigo 2.º (Objecto)
- Artigo 4.º (Âmbito de aplicação)
- Artigo 3.º (Definições)

### Convenção contra a criminalidade organizada transnacional:

- Artigo 37.º (Relação com os protocolos)
- Artigo 3.º (Âmbito de aplicação)
- Artigo 5.º, n.º 3 (Criminalização da participação num grupo criminoso organizado)
- Artigo 10.º (Responsabilidade das pessoas colectivas)
- Artigo 11.º (Procedimentos judiciais, julgamento e sanções)
- Artigo 12.º (Perda e apreensão)
- Artigo 14.º (Disposição do produto do crime ou dos bens declarados perdidos)

### Outros instrumentos internacionais:

- Artigos 1.º-5.º da Decisão-quadro do Conselho da UE de 19 de Julho de 2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos (criminalização e sanções).

## Obrigações condicionais (criminalização da tentativa de tráfico)

### Disposições relevantes do Protocolo

#### [PROTOCOLO] ARTIGO 5.º, N.º 2 | Criminalização

2. Cada Estado Parte deverá adoptar igualmente as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infracções penais:

- A) Sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a tentativa de cometer uma infracção estabelecida em conformidade com o n.º 1 do presente artigo;

### Razões para a adopção desta alínea

Em termos gerais, o Comité Ad Hoc entendeu que a tentativa de cometer a infracção de tráfico fundamental deveria ser igualmente criminalizada. No entanto, o conceito de tentativa não existe nos sistemas penais de alguns países. Assim, a fórmula “sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico” foi incorporada para impor aos Estados Partes a obrigação geral de criminalizar as tentativas, sem ao mesmo tempo torná-la plenamente obrigatória para os países onde isso seria efectivamente impossível fazê-lo.

[64] Da implementação do conceito de infracções incluídas – uma realidade nalguns países –, decorre geralmente a definição de duas ou mais infracções de modo a que todos os elementos de uma infracção estejam também presentes na outra. Assim, uma pessoa contra a qual é instaurado um procedimento criminal pela prática das duas infracções, mesmo quando os elementos suplementares da infracção mais lata não forem provados, poderá ainda ser condenada pela infracção mais estrita. Um exemplo em muitos sistemas é o homicídio, entendido como tendo causado intencionalmente a morte. Sempre que só se provar a causa e não a intenção necessária, o arguido poderá mesmo assim ser condenado pelas infracções incluídas de homicídio que implicam a causa involuntária ou por negligência dessa morte.

## Meios de implementação desta alínea

Uma vez que os países que estão a desenvolver legislação para ratificar ou implementar o Protocolo já terão ratificado a Convenção, ou estarão em vias de o fazer, os redactores e legisladores poderão querer estudar as medidas adoptadas em função do requisito de criminalização definido no artigo 6.º da Convenção, n.º 1, alínea b), (tentativa de branqueamento de capitais), no qual a mesma obrigação condicional fundamental é aplicável às tentativas. Nos países em que o sistema jurídico penal não comporte o conceito de tentativa, poder-se-ia adoptar medidas legislativas no sentido de complementar as infracções básicas de tráfico com infracções adicionais (“requisitos opcionais”), de forma a cobrir o maior número possível de casos em que as infracções são parcialmente praticadas.

Se é tomada a decisão de criminalizar a tentativa, as formulações existentes de disposições sobre tentativa, se disponíveis, deveriam ser tidas em consideração. Em termos gerais, segundo a legislação, cujo o objectivo é criminalizar a tentativa, é preciso haver a intenção fundamental de cometer a infracção, bem como a acção concreta que materializa essa intenção. Em alguns países, um único acto poderá ser suficiente, enquanto que noutros, normas mais rigorosas exigem que todos os actos necessários para cometer a infracção tenham sido praticados. Regra geral, os simples preparativos para uma infracção não são considerados tentativa, sendo normalmente necessária alguma redacção legislativa para que os tribunais possam distinguir entre simples preparativos e actos praticados para cometer a infracção.

## Referências

Protocolo contra o tráfico de pessoas:

- Artigo 2.º (Objecto)
- Artigo 5.º (Criminalização)
- Artigo 11.º, n.º 2 (Medidas nas fronteiras)

## Requisitos opcionais

Para além da infracção obrigatória e básica de tráfico, os órgãos legislativos nacionais poderão também querer introduzir infracções que não são exigidas pelo Protocolo, mas que podem ser úteis na luta contra o tráfico e outras actividades conexas.

*Criminalização de elementos do tráfico.* Alguns dos elementos constitutivos do tráfico, como o rapto, a prostituição ou trabalho forçados ou sob coacção e as práticas semelhantes à escravatura, como a “servidão por dívidas”, poderiam ser criminalizados como infracções distintas ou como infracções incluídas na infracção de tráfico<sup>[64]</sup>. Sempre que esses elementos já estejam criminalizados, as disposições que versam sobre as infracções poderiam também ser revistas e, se for caso disso, actualizadas ou alargadas. Regra geral, a vantagem de criminalizar alguns dos elementos do tráfico é o facto dessas disposições sobre as infracções poderem apoiar a investigação e a acção penal sempre que não se verifiquem todos os elementos necessários para estabelecer a existência de tráfico ou estes não possam ser provados em tribunal. Por exemplo, quando não se puder provar o recrutamento indevido ou a origem das vítimas, as provas disponíveis poderão mesmo assim servir de base a um procedimento criminal instaurado por infracções baseadas em servidão por dívidas, ou em prostituição ou trabalho forçados. Os legisladores devem ter presente que, sem o

[65] Consultar o mandato em GA/RES/53/111, parágrafo 10, alterado por GA/RES/54/127, parágrafo 3. Algumas das deliberações do Comité Ad Hoc respeitantes à prostituição e questões conexas estão contidas nas notas de rodapé das propostas de texto revistas, elaboradas em cada sessão de negociações. Ver, por exemplo, A/AC.254/4/Add.3/Rev.5, notas de rodapé 32-40.

[66] O artigo 2.º, alínea b), define “crime grave” como “um acto que constitua uma infracção punível com uma pena privativa de liberdade não inferior a quatro anos ou com pena superior”. Note-se que a Convenção só se aplica a estas infracções nos casos em que se verifiquem também os restantes requisitos do artigo 3.º (natureza transnacional e envolvimento de grupo criminoso organizado).

auxílio de outros instrumentos internacionais, as infracções que excedam o âmbito da Convenção ou do Protocolo não podem servir de fundamento para efeitos de cooperação internacional ou extradição. A questão sobre se a prostituição simples ou as actividades conexas devem ser criminalizadas ou regulamentadas foi, por exemplo, amplamente discutida. A redacção adoptada no Protocolo foi desenvolvida porque a criminalização da prostituição excedia o mandato da Assembleia Geral, ao abrigo do qual o Protocolo foi negociado<sup>[65]</sup>.

Outras infracções associadas à criminalidade organizada. Em alguns casos poder-se-ia também considerar outras infracções adicionais ou ligações às infracções existentes. Em geral, as operações de tráfico tendem a envolver ou vários grupos criminosos que colaboram entre si, ou grandes grupos envolvidos em múltiplas actividades criminosas. Facto que torna importantes as ligações efectivas à legislação que implementa a Convenção, bem como a qualquer outra legislação aplicável contra a criminalidade organizada. Como é dito no Guia legislativo da Convenção, outros crimes podem ser inseridos no âmbito de aplicação da Convenção, devendo para tanto garantir-se que cumpram os requisitos da definição de “crimes graves” consagrada no artigo 2.º, alínea b)<sup>[66]</sup>. A infracção básica de tráfico já é considerada uma “infracção nos termos da Convenção” através do artigo 1.º do Protocolo, mas poder-se-ia também adoptar ou alterar outras infracções de maneira a assegurar que também elas estivessem abrangidas, quando assim o entendessem.

*Infracções que reforçam outros elementos do Protocolo.* Poder-se-ia igualmente prever infracções que apliquem ou apoiem outros elementos do Protocolo, embora elas não sejam exigidas. Entre tais infracções poderão incluir-se as seguintes:

- O artigo 6.º, n.º 1, do Protocolo exige medidas tendentes a proteger a privacidade e a identidade das vítimas de tráfico, pessoas que frequentemente correm o risco de serem atacadas por grupos criminosos organizados com o intuito de impedir que elas cooperem com ou ajudem as autoridades competentes, ou de retaliar contra quem já o tenha feito. Para aplicar tais medidas poder-se-ia introduzir no direito interno infracções atinentes à divulgação de informação sobre as vítimas. Este objectivo poderá requerer ponderação cuidadosa e uma solução equilibrada entre a necessidade, por um lado, de proteger as vítimas e, por outro, em muitos países, de garantir processos judiciais abertos e transparentes. A obrigação fundamental decorrente do n.º 1 consiste apenas em ter de estabelecer protecções “nos casos em que se considere apropriado e na medida em que o permita o seu direito interno...”. Se essas infracções forem estabelecidas, os órgãos legislativos poderão querer limitar o âmbito de aplicação para permitir a divulgação de informação relativa ao processo, mas não a identidade propriamente dita da vítima ou vítimas envolvidas, nem de outra informação que permita identificá-las de imediato (por exemplo, descrições, características étnicas, sexo, etc., dependendo dos factos de cada caso). Nos sistemas jurídicos que comportem um elemento de discricção judicial, as infracções poderiam consistir na divulgação de informação não autorizada pelo tribunal, ou na divulgação que exceda o âmbito da autorização judicial, se estas não estiverem já incluídas em infracções mais genéricas como o desacato ao tribunal ou a desobediência a uma ordem de um tribunal. Poder-se-á entender que as infracções desta natureza contribuem para a implementação dos artigos 23.º e 24.º da Convenção, que requerem a protecção das vítimas e das testemunhas.
- O artigo 9.º, n.º 5, do Protocolo exige a adopção de medidas tendentes a desencorajar a procura que fomenta as formas de exploração conducentes ao tráfico. Um meio possível de consegui-lo seria o de estabelecer infracções aplicáveis a quem recorrer ao tráfico, tirar proveito ou beneficiar dele, ou das suas vítimas. Algumas delas poderiam ser, por exem-

[67] Por esta razão, os requisitos de criminalização obrigatória exigem o estabelecimento de infracções “penais”, mas segundo o artigo 10.º da Convenção a responsabilidade das pessoas colectivas poderá ser penal, civil ou administrativa, em conformidade com os “princípios jurídicos” do Estado Parte em causa.

[68] Ver também o artigo 3.º, alínea c), do mesmo Protocolo, que define “documento de viagem ou de identidade fraudulento” e as Notas interpretativas A/55/383/Add. 1, parágrafos 89-90, prestam auxílio quanto à interpretação desta definição.

[69] Ver Notas interpretativas A/55/383/Add. 1, parágrafo 88.

plo, infracções aplicáveis a quem recorre aos serviços de prostitutas que foram traficadas e a quem dirige instalações fabris inseguras, não cumpridoras de normas mínimas ou coercivas. Além da dissuasão directa que tais infracções induzem, elas poderão servir de ponto de partida para investigações posteriormente conducentes a investigações mais importantes sobre tráfico e outras actividades criminosas organizadas.

- Nos termos do artigo 11.º, n.º 3 e 4, do Protocolo os Estados Partes devem obrigar as empresas que se dedicam ao transporte comercial de passageiros que verifiquem se todos esses passageiros possuem os documentos de viagem necessários para entrar no Estado de acolhimento previsto que imponham sanções em caso de não cumprimento dessa obrigação. A natureza das sanções não é especificada, estas podem incluir infracções penais, civis e administrativas e outras punições, sem esquecer que muitos dos casos que possivelmente irão surgir, implicarão pessoas colectivas, as quais, em alguns países, só podem ser sujeitas a responsabilidade civil ou administrativa<sup>[67]</sup>.
- O artigo 12.º do Protocolo exige a adopção de medidas não especificadas, “de acordo com os meios disponíveis”, para “assegurar a integridade e segurança dos documentos de viagem ou de identidade”, por exemplo passaportes e vistos. Essas medidas poderão incluir a melhoria da qualidade técnica desses documentos, mas também podem abarcar infracções referentes à contrafacção ou falsificação dos mesmos, à obtenção de documentos por meios impróprios (como a corrupção, ou a prestação de informação falsa ou enganadora às entidades emissoras) ou ainda ao uso fraudulento de documentos genuínos. A este respeito é possível aproveitar algumas orientações do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do *Protocolo Contra a Introdução clandestina de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea*, o qual exige a adopção de tais infracções ao abrigo desse Protocolo, contanto que se apliquem aos membros dos grupos criminosos organizados que introduzem clandestinamente migrantes e não aos próprios migrantes ilegais<sup>[68]</sup>. Uma vez que estas infracções são um requisito para os países que pretendem ratificar esse Protocolo, em muitos casos bastarão apenas pequenas reformulações dessas infracções, se for esse o caso, para torná-las extensivas às circunstâncias do tráfico. Sempre que a ratificação desse Protocolo estiver por decidir ou tiver sido adiada, a adopção destas infracções num formato adequado aceleraria quaisquer iniciativas posteriores tendentes a harmonizar a legislação nacional com o dito Protocolo. Os legisladores encarregues de implementar essas infracções a um dos Protocolos, ou a ambos, podem também querer ter em conta o facto de, ao contrário do que sucede com outras infracções da Convenção e do Protocolo, o requisito de criminalização no segundo Protocolo é formulado de maneira a evitar que se criminalizem os simples migrantes e os grupos organizados sem fins lucrativos, pois assim se evita a inclusão de organizações caritativas e sem fins lucrativos que, por vezes, recorrem à introdução clandestina de requerentes de asilo<sup>[69]</sup>. A propósito deste elemento, poderá ser necessário introduzir uma distinção para o tráfico, quando o fim exigido – exploração – exclui à partida todos os casos em que não há vantagem financeira ou qualquer outra vantagem material.

## Referências

Protocolo contra o tráfico de pessoas:

- Artigo 11.º, ns.º 3 e 4 (Medidas nas fronteiras)
- Artigo 5.º (Criminalização)



## Capítulo 2 | **Assistência e protecção às vítimas do tráfico de pessoas**

### *Disposições relevantes do Protocolo*

#### **ARTIGO 6.º | Assistência e protecção às vítimas de tráfico de pessoas**

Para efeitos do presente Protocolo:

1. Nos casos em que se considere apropriado e na medida em que o permita o seu direito interno, cada Estado Parte deverá proteger a privacidade e a identidade das vítimas de tráfico de pessoas, nomeadamente estabelecendo a confidencialidade dos processos judiciais relativos a esse tráfico.
2. Cada Estado Parte deverá assegurar que o seu sistema jurídico ou administrativo contenha medidas que forneçam às vítimas de tráfico de pessoas, quando necessário:
  - A) Informação sobre os processos judiciais e administrativos aplicáveis;
  - B) Assistência para permitir que as suas opiniões e preocupações sejam apresentadas e tomadas em conta nas fases adequadas do processo penal instaurado contra os autores das infracções, sem prejuízo dos direitos de defesa.
3. Cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de aplicar medidas que permitam a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico de pessoas, nomeadamente, se for caso disso, em cooperação com organizações não governamentais, outras organizações competentes e outros sectores da sociedade civil e, em especial, facultar:
  - A) Alojamento adequado;
  - B) Aconselhamento e informação, em particular, quanto aos direitos que a lei lhes reconhece, numa língua que compreendam;
  - C) Assistência médica, psicológica e material; e
  - D) Oportunidades de emprego, de educação e de formação.
4. Cada Estado Parte deverá ter em conta, ao aplicar as disposições do presente artigo, a idade, o sexo e as necessidades especiais das vítimas de tráfico de pessoas, em particular as necessidades especiais das crianças, nomeadamente o alojamento, a educação e os cuidados adequados.
5. Cada Estado Parte deverá esforçar-se por garantir a segurança física das vítimas de tráfico de pessoas enquanto estas se encontrarem no seu território.
6. Cada Estado Parte deverá assegurar que o seu sistema jurídico preveja medidas que ofereçam às vítimas de tráfico de pessoas a possibilidade de obterem indemnização pelos danos sofridos.

## **ARTIGO 7.º | Estatuto das vítimas de tráfico de pessoas nos Estados de acolhimento**

1. Além de adoptar as medidas previstas no artigo 6.º do presente Protocolo, cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de adoptar medidas legislativas ou outras medidas adequadas que permitam às vítimas de tráfico de pessoas permanecerem no seu território, se for caso disso, temporária ou permanentemente.
2. Ao aplicar o disposto no n.º 1 do presente artigo, cada Estado Parte deverá ter devidamente em conta factores humanitários e compassivos.

## **ARTIGO 8.º | Repatriamento das vítimas de tráfico de pessoas**

1. O Estado Parte do qual a vítima de tráfico de pessoas é nacional ou no qual esta tinha direito de residência permanente no momento da sua entrada no território do Estado Parte de acolhimento, deverá facilitar e aceitar, tendo devidamente em conta a segurança dessa pessoa, o seu regresso sem demora indevida ou injustificada.
2. Quando um Estado Parte repatria uma vítima de tráfico de pessoas para um Estado Parte do qual essa pessoa é nacional ou no qual esta tinha direito de residência permanente, no momento da sua entrada no território do Estado Parte de acolhimento, deverá assegurar que esse repatriamento tenha devidamente em conta a segurança da pessoa, bem como o estado de qualquer processo judicial relacionado com o facto de ela ser uma vítima de tráfico, e que seja, de preferência, voluntário.
3. A pedido do Estado Parte de acolhimento, qualquer Estado Parte requerido deverá verificar, sem demora indevida ou injustificada, se uma vítima de tráfico de pessoas é sua nacional ou tinha direito de residência permanente no seu território no momento da sua entrada no território do Estado Parte de acolhimento.
4. De forma a facilitar o repatriamento de uma vítima de tráfico de pessoas que não possua os documentos devidos, o Estado Parte do qual essa pessoa é nacional ou no qual esta tinha direito de residência permanente no momento da sua entrada no território do Estado Parte de acolhimento, deverá aceitar emitir, a pedido do Estado Parte de acolhimento, os documentos de viagem ou qualquer outro tipo de autorização necessária que permitam à pessoa viajar e voltar a entrar no seu território.
5. O presente artigo não prejudica os direitos reconhecidos às vítimas de tráfico de pessoas por força de qualquer disposição do direito interno do Estado Parte de acolhimento.
6. O presente artigo não prejudica qualquer acordo bilateral ou multilateral aplicável que regule, no todo ou em parte, o repatriamento das vítimas de tráfico de pessoas.

### **Principais elementos destes artigos**

Os artigos 6.º, 7.º e 8.º do Protocolo contêm medidas que devem ou podem ser tomadas a respeito das vítimas de tráfico. Esses artigos devem ser interpretados e implementados em conjunto com os artigos 24.º e 25<sup>a</sup> da Convenção que dispõem sobre as vítimas e testemunhas, aplicando-se a todos os casos abrangidos pela Convenção. No essencial, a intenção dos redactores da Convenção e do Protocolo foi a de complementar as regras gerais de tratamento das testemunhas e das vítimas

[70] Ver notas aprovadas para os trabalhos preparatórios, A/55/383/Add. 1, parágrafo 71.

com uma assistência e apoio suplementares, especificamente concebidos para as vítimas de tráfico. Assim, sempre que o Protocolo contra o Tráfico fosse aplicável, o tráfico seria uma infracção nos termos da Convenção e as vítimas estariam abrangidas quer pelos artigos 6.º, 7.º e 8.º do Protocolo, quer pelo artigo 25.º da Convenção. Na medida em que as vítimas também fossem testemunhas, elas estariam também abrangidas pelo artigo 24.º da Convenção.

Regra geral, as disposições do Protocolo que estipulam requisitos processuais e salvaguardas fundamentais são obrigatórias, enquanto que os requisitos de dar assistência e apoio às vítimas comportam algum elemento de discricção. Todas as obrigações aplicam-se também a todo o Estado onde as vítimas se encontrem, quer se trate de um país de origem, de trânsito ou de acolhimento<sup>[70]</sup>. A natureza facultativa das obrigações sociais reflecte preocupações quanto aos custos elevados e dificuldades na assistência social às vítimas (ou mesmo à população em geral) em muitos países em vias de desenvolvimento.

## **Meios de implementação destes artigos**

### ***Protecção da identidade e/ou da privacidade das vítimas (artigo 6.º, n.º 1)***

O artigo 6.º, n.º 1, do Protocolo exige a adopção de medidas para proteger a privacidade e a identidade das vítimas, nomeadamente estabelecendo a confidencialidade dos processos judiciais, na medida em que o permita o direito interno. Poder-se-á ter de introduzir alterações ao direito processual, a fim de garantir que os tribunais têm autoridade para não divulgar as identidades das vítimas, ou para de outra forma proteger a sua privacidade, nos casos apropriados. Isto poderá implicar manter a confidencialidade dos processos, por exemplo impedindo o acesso do público ou dos representantes dos órgãos de comunicação social, ou impondo limites à divulgação de informação específica, nomeadamente pormenores que permitam identificar a vítima. Poderá também implicar ter de não revelar a identidade ou os dados pessoais da vítima, ao arguido ou ao advogado de defesa.

Estas medidas levantam questões parecidas com as que foram debatidas no âmbito da obrigação – permitir que as testemunhas deponham em segurança – estabelecida no artigo 24.º, n.º 2, alínea b), da Convenção. Os redactores deveriam ter presente que há que conciliar a recusa em prestar informação à defesa com quaisquer direitos constitucionais ou outros, incluindo o direito de confrontar as testemunhas ou a acusação, bem como o direito de divulgar quaisquer informações que possam ilibar o arguido ou auxiliar a defesa. Os redactores deveriam igualmente ter em conta que excluir os órgãos de comunicação social ou o público do processo limita a eficácia da abertura e transparência, como salvaguarda destinada a garantir a correcção do processo, e poderá infringir os direitos da comunicação social à liberdade de expressão. Uma opção é permitir a exclusão, mas estabelecendo a preferência por um processo aberto ao público, exigindo-se aos tribunais que apresentem alguma forma de justificação antes de decidirem por um processo à porta fechada.

### ***Participação das vítimas nos processos judiciais (artigo 6.º, n.º 2)***

A obrigação de facultar informação às vítimas e dar-lhes a oportunidade de apresentarem as suas opiniões e preocupações não é facultativa, mas não irá forçosamente exigir medidas legislativas. A obrigação fundamental de assegurar que às vítimas é dada a oportunidade de participar está consagrada no artigo 25.º, n.º 3, da Convenção, e será implementada por legislação decorrente desse mesmo artigo. Talvez não seja necessária mais legislação, mas se o for, poderá fundamentar-se na que já tenha sido adoptada ao abrigo da Convenção-mãe. Como já acima se referiu, o requi-

[71] Artigo 25.º, n.º 2, da Convenção. Ver igualmente o Guia de implementação referente a essa disposição.

sito da Convenção aplica-se a todas as “infracções estabelecidas na Convenção”, o que inclui a infracção de tráfico nos termos do Protocolo, uma vez que se aplique a um determinado país.

Em muitos casos, os requisitos do artigo 6.º, n.º 2, do Protocolo podem ser implementados através de medidas administrativas, as quais exigem que os funcionários facultem às vítimas informação e lhes prestem toda e qualquer assistência prática necessária à apresentação das suas “opinões e preocupações”. No entanto, os legisladores poderão considerar a adopção de disposições que estipulem que os juizes não podem negar informação ou excluir a participação, a não ser com base no prejuízo dos direitos da defesa. Em alguns países, um recurso utilizado para conciliar todos estes interesses é a ideia de uma declaração da vítima sobre os efeitos da infracção, apresentada após a condenação mas antes da leitura da sentença, quando já não estão em causa questões fundamentais de culpa ou inocência. Este processo é separado e distinto da chamada de uma vítima a depor para fornecer provas de culpa, uma situação que está sujeita às regras de prova, de outro modo aplicáveis, e às medidas de protecção que impedem a divulgação de informação que não é admissível. Os redactores deveriam também ter presente que, segundo o artigo 6.º, n.º 4, factores como a idade, o sexo e as necessidades especiais das vítimas devem ser tidos em conta. Estes factores têm implicações mais importantes para os elementos opcionais não legislativos de apoio e assistência social do artigo 6.º, mas também podem influenciar qualquer legislação reguladora do acesso aos processos judiciais. Por exemplo, nos termos do n.º 4, ter-se-á provavelmente que tornar as salas do tribunal e as instalações para as testemunhas acessíveis a pessoas deficientes, sempre que tal não esteja já previsto nas leis de aplicação geral.

### *Segurança física das vítimas (artigo 6.º, n.º 5)*

Os requisitos do n.º 5 são similares às obrigações decorrentes dos artigos 24.º e 25.º da Convenção, de prestar assistência e oferecer protecção às vítimas e testemunhas, mas diferem em dois aspectos importantes.

- A obrigação de dispor sobre as vítimas de tráfico limita-se às medidas necessárias para garantir apenas a sua “segurança física”, sendo que, de acordo com o artigo 6.º, n.º 3, do Protocolo, a maioria das medidas de “apoio” são do âmbito do poder discricionário.
- Enquanto que no Protocolo a obrigação é apenas a de “esforçar-se por”, na Convenção ela consiste em ter de tomar as medidas apropriadas, de acordo com as possibilidades de cada Estado Parte.

Os artigos 24.º e 25.º da Convenção referem-se ambos aos perigos que representam “a intimidação e as represálias” para quem colabora com as autoridades, enquanto que o artigo 9.º do Protocolo, n.º 1, alínea b), menciona igualmente a protecção contra o risco de “nova vitimização”, um problema grave nos casos de tráfico.

No geral, as medidas legislativas necessárias para implementar esta disposição irão depender daquelas a que se recorre para implementar os artigos 24.º e 25.º da Convenção, embora o Protocolo estabeleça a obrigação mais elevada de recurso efectivo às medidas estabelecidas pela legislação. Ao abrigo do Protocolo, cada Estado Parte é efectivamente obrigado, pelo menos, a tomar algumas medidas que resultem num “esforço” para proteger a segurança.

### *Possibilidade de obter indemnização (artigo 6.º, n.º 6, do Protocolo)*

Esta obrigação é também parecida com, mas não idêntica, à obrigação correspondente da Convenção<sup>[71]</sup>. Se ainda não existirem soluções adequadas que, pelo menos, ofereçam a possibili-

dade de obter indemnização, será, no geral, preciso legislar. O Protocolo não especifica nenhuma fonte possível de indemnização, o que significa que bastará uma ou todas as alternativas gerais que se seguem para cumprir o requisito do Protocolo:

- disposições que permitem às vítimas accionar judicialmente os infractores, solicitando indemnização por perdas e danos civis, a título de ilícito civil de direito escrito ou costumeiro.
- disposições que permitem aos tribunais penais outorgar perdas e danos penais (ou seja, ordenar que os infractores paguem indemnização às vítimas), ou emitir decisão judicial de indemnização ou restituição contra pessoas condenadas por infracções; e
- disposições ao abrigo das quais se estabeleçam fundos ou instrumentos reservados, aos quais as vítimas possam recorrer para reivindicarem indemnização por parte do Estado, por perdas e danos incorridos em virtude de infracção penal.

### *Estatuto e repatriamento das vítimas (artigos 7.º e 8.º do Protocolo)*

Os Estados não têm de adoptar legislação que regule o estatuto e repatriamento das vítimas, mas os legisladores poderão considerar ser aconselhável adoptar directrizes legislativas para os funcionários responsáveis pelo repatriamento, podendo ponderar-se as seguintes disposições.

- A Convenção e os Protocolos são antes de mais instrumentos de direito penal e, à excepção dos procedimentos criminais instaurados contra os infractores, não há outros procedimentos formais, judiciais ou administrativos, através dos quais o estatuto de vítimas de tráfico pode ser determinado. Poder-se-ia alterar as leis de imigração, os códigos de direito penal e as restantes leis relevantes de forma a incluir a definição de “tráfico de pessoas”, dando às pessoas que afirmam ser vítimas a oportunidade de o provarem num processo adequado, incluindo os processos que visam a sua expulsão como imigrantes ilegais e os processos instaurados contra eles enquanto são vítimas por infracções penais que supostamente terão cometido.
- Poder-se-ia adoptar disposições legislativas que impusessem aos funcionários ou tribunais responsáveis por questões relacionadas com a imigração ilegal e expulsão a obrigação de não emitir nem executar ordens de expulsão de uma vítima enquanto essa pessoa estiver ou puder vir a participar num processo judicial contra supostos traficantes ou outros referentes a outras infracções abrangidas pela Convenção, ou ainda em acções civis contra supostos infractores. Em alternativa, nos termos da legislação, esses funcionários ou tribunais poderiam ter de verificar se estava a decorrer algum processo judicial relevante e, em caso afirmativo, ter em conta o ponto de situação desses processos antes de expulsarem uma vítima. Note-se que de acordo com o artigo 25.º, n.º 3, da Convenção e o artigo 6.º, n.º 2, alínea b), do Protocolo, os Estados Partes devem assegurar que as vítimas têm a oportunidade de apresentar as suas opiniões e preocupações nas fases adequadas do processo judicial instaurado contra os infractores, o que poderá exigir o adiamento da expulsão até se atingir essa fase (habitualmente depois da condenação, mas antes da leitura da sentença).
- No que respeita à segurança da vítima, não são especificadas quaisquer medidas legislativas. Porém, poder-se-ia, no essencial, recorrer às mesmas disposições que são necessárias para garantir a protecção das testemunhas em casos de criminalidade organizada, ou seja, por exemplo, poderes para não revelar identidades, deslocar as vítimas ou emitir novos documentos de identidade. Trata-se de requisitos parecidos aos do artigo 24.º da Convenção e os redactores poderão considerar ser possível apoiarem-se na legislação que imple-

menta essa disposição como precedente para casos de tráfico. Em alternativa, se essa legislação for aplicável, quaisquer alterações adicionais poderão ser desnecessárias, desde que os funcionários recebam as instruções adequadas. Poderá ser preciso aplicar especificamente essa legislação às vítimas de tráfico, uma vez que elas podem nunca ter sido testemunhas ou podem ter feito o seu depoimento apenas no Estado Parte para onde foram traficadas e a partir do qual foram repatriadas. Nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do Protocolo todo o repatriamento de vítimas tem de ter “devidamente em conta a segurança da pessoa”. Este requisito aplica-se às vítimas que não foram “testemunhas”. Aplica-se igualmente aos países para onde a vítima é repatriada como nacional ou residente permanente, mesmo quando a vítima não depôs ou fê-lo noutra país.

- Também nos termos do artigo 8.º, n.º 4, sempre que se trate do repatriamento de um dos seus nacionais ou residentes permanentes, quando solicitado, um Estado Parte deve emitir todos os documentos de viagem ou de identidade necessários. Esta é uma obrigação eminentemente administrativa, mas poderá requerer legislação para garantir que os funcionários ou organismos adequados podem e estão obrigados a emitir os documentos sempre que se verifiquem as condições estabelecidas no artigo 8.º.

### *Assistência social e apoio às vítimas (artigo 6.º, n.º 3)*

O artigo 6.º, n.º 3, contém uma lista exaustiva de medidas de apoio tendentes a diminuir o sofrimento e os prejuízos causados às vítimas, bem como a contribuir para a sua recuperação e reabilitação. Como foi acima referido, os elevados custos destes benefícios e o facto de se aplicarem de igual modo a todos os Estados Partes onde estejam as vítimas, independentemente do nível social e económico ou da disponibilidade de recursos, impediram que estas medidas fossem obrigatórias. No entanto, os países que pretendem ratificar e implementar este Protocolo devem considerar a possibilidade de implementar esses requisitos, e são instados a fazê-lo o mais possível, atendendo aos recursos disponíveis e a outras restrições. Além do objectivo humanitário de reduzir os efeitos nas vítimas, há várias razões de ordem prática importantes, que justificam a sua implementação. A primeira é a que dar apoio, abrigo e protecção às vítimas aumenta as probabilidades de estas se mostrarem dispostas a cooperarem com e a ajudarem a polícia e o ministério público. Este é um factor decisivo num crime em que as vítimas são quase sempre testemunhas e em que a intimidação levada a cabo pelos traficantes é repetidamente referida como um dos maiores obstáculos ao trabalho do ministério público. Em termos mais gerais, abordar as necessidades sociais, educativas, psicológicas e outras das vítimas, logo que são identificadas, poderá em última análise revelar-se menos dispendioso do que procurar fazê-lo numa fase ulterior. Esta é uma razão especialmente convincente quando as vítimas são crianças, uma vez que as crianças maltratadas por causa do tráfico poderão mais tarde transformar-se em infractores. A menos que essa legislação possa ser necessária em alguns países, a fim de garantir a afectação dos recursos necessários e a nomeação e formação de funcionários para lidarem com as vítimas, regra geral, não será preciso adoptar medidas legislativas para implementar o artigo 6.º, n.º 3.

Em alguns países, foi também adoptada legislação para regular as actividades de organizações não-governamentais que lidam com vítimas. O Protocolo não exige nem exclui esta possibilidade, contudo, ela coloca algumas questões interessantes. Um problema importante em casos de tráfico é que os infractores controlam muitas vezes as vítimas, convencendo-as de que serão detidas, processadas judicialmente e expulsas se contactarem as autoridades para apresentarem queixa ou pedirem ajuda. Regra geral, a importância dos abrigos, do aconselhamento e de outros serviços prestados pelas organizações não governamentais (ONG) neste domínio está no facto de, nestes casos,

[72] Um processo destes seria extremamente importante para assegurar a cooperação das vítimas, dado que permitiria que lhes fossem dadas garantias de segurança antes da instauração de um procedimento criminal contra os infractores.

[73] Esta possibilidade poderá exigir uma disposição legislativa distinta da anterior a fim de ser exigida alguma prova extrínseca de vitimização nos casos em que o requerimento não é apresentado, ou apoiado pelos serviços responsáveis pela aplicação da lei.

as vítimas preferirem contactá-las a elas e não aos organismos públicos. A viabilidade do papel desempenhado por elas será tanto maior quanto mais independentes forem do Estado e quanto mais esse facto for do conhecimento das potenciais vítimas. Assim, ainda que seja preciso um determinado nível de regulamentação (por exemplo, para estabelecer os requisitos e normas de segurança fundamentais), os legisladores deveriam pensar nas implicações, podendo querer recorrer ao maior número de restrições possível na elaboração e aplicação desses regulamentos.

Se por um lado o Protocolo dispõe sobre a assistência e apoio às vítimas, por outro não há nenhum requisito ou processo específico estabelecido ao abrigo do qual o estatuto de vítima enquanto tal possa ser determinado. Nos casos em que são tomadas medidas para prestar assistência às vítimas, os legisladores poderão por isso querer considerar a possibilidade de criar um ou mais processos através dos quais as vítimas ou outros em seu nome poderão reivindicar esse estatuto. Esses processos poderão, no geral, ser um ou todos os que se seguem:

- autorizar os tribunais que julgam os traficantes ou que lidam com o tráfico em acções civis ou outras, a concederem às vítimas identificadas durante o processo judicial o estatuto de vítima, independentemente delas de facto participarem ou não nesse processo;
- autorizar a emissão de uma ordem judicial ou administrativa, fundamentada num requerimento apresentado pelos serviços responsáveis pela aplicação da lei, os serviços de imigração ou outros funcionários que se deparam com vítimas no decurso das investigações ou processos judiciais; e/ou<sup>[72]</sup>
- autorizar a emissão de uma ordem judicial ou administrativa, fundamentada num requerimento apresentado pela presumível vítima, pessoalmente ou através de um representante – por exemplo, uma ONG<sup>[73]</sup>.



### *Disposições relevantes do Protocolo*

#### **ARTIGO 9.º | Prevenção do tráfico de pessoas**

1. Os Estados Partes deverão estabelecer políticas, programas e outras medidas abrangentes para:
  - A) Prevenir e combater o tráfico de pessoas; e
  - B) Proteger as vítimas de tráfico de pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, de nova vitimização.
2. Os Estados Partes deverão esforçar-se por adoptar medidas tais como pesquisas, campanhas de informação e de difusão através dos órgãos de comunicação social, bem como iniciativas sociais e económicas, tendo em vista prevenir e combater o tráfico de pessoas.
3. As políticas, os programas e outras medidas adoptados em conformidade com o presente artigo deverão incluir, se necessário, a cooperação com organizações não governamentais, outras organizações relevantes e outros sectores da sociedade civil.
4. Os Estados Partes deverão adoptar ou reforçar medidas, designadamente através da cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os factores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades, que tornam as pessoas, em especial as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico.
5. Os Estados Partes deverão adoptar ou reforçar as medidas legislativas ou outras, tais como medidas educativas, sociais ou culturais, designadamente através da cooperação bilateral ou multilateral, a fim de desencorajar a procura que propicie qualquer forma de exploração de pessoas, em especial de mulheres e crianças, que leve ao tráfico.

## ARTIGO 11.º | Medidas nas fronteiras

1. Sem prejuízo dos compromissos internacionais relativos à liberdade de circulação de pessoas, os Estados Partes deverão reforçar, na medida do possível, os controlos fronteiriços necessários para prevenir e detectar o tráfico de pessoas.
2. Cada Estado Parte deverá adoptar as medidas legislativas ou outras medidas apropriadas para prevenir, na medida do possível, a utilização de meios de transporte explorados por transportadores comerciais para a prática de infracções estabelecidas em conformidade com o artigo 5.º do presente Protocolo.
3. Quando se considere apropriado e sem prejuízo das convenções internacionais aplicáveis, tais medidas deverão consistir, nomeadamente, em estabelecer a obrigação para os transportadores comerciais, incluindo qualquer empresa de transportes, proprietário ou operador de qualquer meio de transporte, de verificar se todos os passageiros são portadores dos documentos de viagem exigidos para a entrada no Estado de acolhimento.
4. Cada Estado Parte deverá tomar as medidas necessárias em conformidade com o seu direito interno para prever sanções em caso de incumprimento da obrigação constante do n.º 3 do presente artigo.
5. Cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de tomar medidas que permitam, de acordo com o seu direito interno, recusar a entrada ou anular os vistos de pessoas envolvidas na prática de infracções estabelecidas em conformidade com o presente Protocolo.
6. Sem prejuízo do disposto no artigo 27.º da Convenção, os Estados Partes deverão procurar intensificar a cooperação entre os serviços de controlo de fronteiras, designadamente através da criação e manutenção de canais de comunicação directos.

## ARTIGO 12.º | Segurança e controlo dos documentos

Cada Estado Parte deverá adoptar, de acordo com os meios disponíveis, as medidas necessárias, para:

- A) Assegurar a qualidade dos documentos de viagem ou de identidade que emitir, de forma a que não possam com facilidade ser indevidamente utilizados, falsificados, modificados, reproduzidos ou emitidos de forma ilícita; e
- B) Assegurar a integridade e segurança dos documentos de viagem ou de identidade por si ou em seu nome emitidos e impedir a sua criação, emissão e utilização ilícitas.

## ARTIGO 13.º | Legitimidade e validade dos documentos

A pedido de outro Estado Parte, um Estado Parte deverá verificar, em conformidade com o seu direito interno e dentro de um prazo razoável, a legitimidade e validade dos documentos de viagem ou de identidade emitidos ou supostamente emitidos em seu nome e de que se suspeita terem sido utilizados para o tráfico de pessoas.

## **Disposições associadas da Convenção e do Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes**

Os redactores e legisladores deveriam ter em conta que estas disposições devem ser interpretadas e aplicadas em articulação com o artigo 31.º da Convenção que versa sobre a prevenção de todas as formas de criminalidade organizada. Atendendo à natureza da migração e da introdução clandestina de migrantes, o artigo 31.º, n.º 5 (sensibilizar mais o público para os problemas associados à criminalidade organizada) e n.º 7 (atenuar as condições sociais que tornam os grupos socialmente marginalizados vulneráveis à acção da criminalidade organizada), poderá ter particular interesse para a aplicação do Protocolo.

Os redactores e legisladores encarregues de implementar os dois Protocolos contra o tráfico ilícito de migrantes e contra o tráfico de pessoas, poderão também tomar em consideração o facto de existirem muitas semelhanças, quanto à origem, entre os casos de introdução clandestina de migrantes e de tráfico de pessoas, a tal ponto que nalgumas situações a distinção é impossível até ser evidente se os migrantes irão ser explorados (tráfico de pessoas) ou não (introdução clandestina de migrantes). Um elemento decisivo em ambos os casos é o desejo de migrar, que é aproveitado quer pelos auxiliares, quer pelos traficantes; isto significa que, muitas vezes, pode optar-se pela elaboração e implementação conjuntas das medidas preventivas. Por exemplo, programas como iniciativas da comunicação social para prevenir potenciais migrantes e vítimas sobre os perigos da migração clandestina, do tráfico de pessoas e, em geral, de quaisquer contactos com grupos criminosos organizados, ou iniciativas de carácter mais geral para atenuar as condições sociais ou outras, geradoras de pressões favoráveis à migração, podem tornar-se mais eficientes e eficazes se forem postos em prática conjuntamente.

### **Principais elementos destes artigos**

Em articulação com o artigo 31.º da Convenção, o Protocolo procura exigir aos Estados Partes que adoptem estratégias de prevenção abrangentes. As medidas sociais de prevenção, entre outras as que visam melhorar as condições sociais e económicas subjacentes que, se crê, contribuem para o desejo de migrar e, logo, para o aumento da vulnerabilidade das vítimas à acção dos traficantes, são apresentadas no artigo 31.º, n.º 7, da Convenção e no artigo 9.º, n.º 4, do Protocolo. A prevenção mais directa, alcançada pela formação e sensibilização, é tratada no artigo 31.º, n.º 5, da Convenção e no artigo 9.º, n.º 2, do Protocolo. Estes artigos foram redigidos de maneira a abrangerem por um lado, campanhas concebidas para sensibilizar a população em geral para o problema e mobilizá-lo para angariar apoios para as medidas contra o tráfico, e por outro, iniciativas mais específicas destinadas a prevenir grupos, ou até mesmo indivíduos, específicos, que se crê correrem um elevado risco de vitimização.

Nestas matérias, as medidas preventivas contra o tráfico de pessoas corresponde às medidas contra a criminalidade organizada em geral, mas o Protocolo estabelece depois requisitos suplementares específicos do tráfico. Reconhecendo que o tráfico pode ser abordado tanto do ponto de vista da oferta como do da procura, os redactores introduziram no Protocolo o artigo 9.º, n.º 5, que exige a adopção de medidas destinadas a desencorajar a procura de serviços, procura que promove a exploração do tráfico e, por conseguinte, a sua principal fonte de receita ilícita. O Protocolo também tem em conta o facto das pessoas que já foram vítimas serem, mais tarde, frequentemente mais vulneráveis, sobretudo se forem repatriadas para lugares onde o tráfico é comum. Além dos requisitos fundamentais destinados a proteger as vítimas de intimidação ou de represálias por parte dos infractores, o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), exige também a adopção de medidas para proteger as vítimas de serem novamente traficadas ou, segundo a redacção desta disposição, de uma “nova vitimização”.

[74] Artigo 11.º, n.º 2.

[75] Artigo 11.º, n.º 3.

[76] Artigo 11.º, n.º 4.

[77] Ver notas aos trabalhos preparatórios, A/55/383/Add.1, parágrafos 80 e 103.

Por último, o Protocolo procura ainda impedir o tráfico exigindo medidas destinadas a dificultar aos traficantes o recurso a meios de transporte convencionais e a entrada nos países, impondo aos Estados Partes a obrigação de garantir um controlo eficaz das fronteiras e a adopção de medidas tendentes a impedir o uso indevido de passaportes e de outros documentos de viagem ou de identificação. Estas disposições, integradas nos artigos 11.º a 13.º, correspondem às disposições equivalentes do Protocolo contra o tráfico ilícito de migrantes, facto que permite aos países que pretendem ratificar os dois Protocolos implementar conjuntamente estas medidas. A implementação da legislação decorrente dos Protocolos poderá variar, dependendo dos meios preferidos pelos auxiliares ou pelos traficantes, mas a legislação subjacente será, no geral, a mesma.

## **Meios de implementação destes artigos**

### **Medidas gerais de prevenção (artigo 9.º)**

A maioria das muitas medidas previstas no artigo 9.º implica iniciativas não jurídicas e, na maioria dos países, não carecem do aval legislativo, excepto para garantir a atribuição dos poderes e recursos elementares aos funcionários apropriados. Iniciativas como estudos sobre a natureza e dimensão do problema, o lançamento de campanhas nos meios de comunicação social ou de outro tipo de campanhas de informação destinadas ao público ou o melhoramento das condições sociais ou económicas, podem ser talvez difíceis de concretizar nalguns países, mas não carecem de legislação. Em alguns domínios, a legislação poderá ser indirectamente utilizada para atacar o problema. Por exemplo, nos casos em que o desejo de migrar de uma determinada minoria é parcialmente motivado por razões de discriminação, poder-se-á adoptar e aplicar legislação para tratar do problema. Um outro domínio é o da diminuição da procura, um objectivo que poderia em parte ser alcançado através de sanções administrativas e penais destinada àqueles que, conscientemente, usem ou tirem proveito dos serviços das vítimas de tráfico. Estas obrigações não são facultativas e exigem que os Estados Partes “adoptem ou reforcem” medidas, mas apenas na medida em que há que tomar algum tipo de medida relativamente a cada ponto. O Protocolo não especifica em pormenor que medidas devem ao certo ser tomadas, deixando aos Estados Partes alguma flexibilidade para tomarem as medidas que considerem mais eficazes.

### **Medidas referentes aos transportadores comerciais (ver igualmente criminalização, supra)**

O requisito legislativo mais importante estabelecido no artigo 11.º do Protocolo é o seguinte: os Estados Partes têm “na medida do possível” de adoptar as medidas legislativas ou outras para impedir que os transportadores comerciais sejam usados pelos traficantes<sup>[74]</sup>. A natureza exacta dessas medidas é deixada ao critério dos órgãos legislativos, embora os transportadores que efectuem serviços entre fronteiras devessem ter de controlar os documentos de viagem dos passageiros<sup>[75]</sup>, ficando sujeitos a sanções apropriadas sempre que não o fizerem<sup>[76]</sup>. Os redactores legislativos encarregues de implementar estes requisitos deveriam ter em conta os seguintes pontos:

- A obrigação fundamental dos transportadores é a de verificar se os passageiros são portadores dos documentos que possam ser necessários para entrar no Estado de destino, mas não têm de examinar a autenticidade ou validade dos documentos, ou se estes foram validamente emitidos à pessoa que os possui<sup>[77]</sup>.
- A obrigação consiste em responsabilizar os transportadores por, contrariamente ao

[78] Ver notas aos *trabalhos preparatórios*, A/55/383/Add. 1, parágrafos 80 e 103.

[79] Ver notas aos *trabalhos preparatórios*, A/55/383/Add. 1, parágrafos 78 e 83.

[80] As Notas aprovadas para os *trabalhos preparatórios* estabelecem um espectro bastante amplo de usos indevidos referentes a documentos. Os redactores legislativos quise-ram abranger não só a criação de documentos falsos, mas também a alteração de documentos autênticos e o uso de documentos autênticos válidos por pessoas sem direito a fazê-lo. Ver A/55/383/Add. 1, parágrafo 105.

[81] Desenvolvido ao abrigo da Acção Conjunta 98/700/JHA, de 3 de Dezembro de 1998, adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia de 3 de Dezembro de 1998, *Jornal Oficial* L 333, 09/12/1998. Ver site: <http://europa.eu.int/scad-plus/leg/en/lvb/133075.htm>

pedido, não terem verificado os documentos. Os Estados podem responsabilizá-los por terem transportado migrantes indocumentados, mas o Protocolo não o exige.

- Lembra-se também que fica à discrição dos países não responsabilizarem os transportadores quando tenham transportado refugiados indocumentados<sup>[78]</sup>. No entanto, não se trata de um requisito obrigatório, sendo uma questão que pode ser resolvida através do exercício de um poder discricionário processual, sempre que o haja e que tal seja considerado apropriado.
- A obrigação descrita no artigo II.º, n.º 4, consiste em “...prever sanções...”, cuja natureza não é especificada nem no Protocolo nem nos *trabalhos preparatórios*. Caso se pretenda introduzir a responsabilidade penal, os redactores deveriam ter em conta o artigo 10.º da Convenção, que dispõe sobre a obrigação de garantir a responsabilidade de pessoas colectivas como as empresas.
- Nas Notas para os *trabalhos preparatórios* discute-se, em várias ocasiões, o significado de “documento de viagem ou de identidade”, definição que abrange quaisquer documentos que possam ser utilizados para deslocações entre Estados, ou quaisquer documentos normalmente utilizados para estabelecer a identidade num Estado, ao abrigo das leis desse mesmo Estado<sup>[79]</sup>.

## Medidas referentes aos documentos de viagem ou de identidade

Como foi acima dito, nos termos do artigo 12.º devem ser tomadas medidas que assegurem a “qualidade” e a “integridade e segurança” de documentos como os passaportes. A redacção dos artigos é bem clara quanto a essas medidas abrangerem elementos técnicos que dificultem a falsificação, produção fraudulenta ou alteração dos documentos, bem como elementos administrativos e securizadores para proteger o processo de produção e emissão contra situações de corrupção, roubo ou outros desvios de documentos<sup>[80]</sup>. Estas medidas não acarretam obrigações legislativas directas, excepto talvez na medida em que tipos de documentos como os passaportes são prescritos por lei, lei essa que teria de ser alterada para melhorar as normas ou declarar juridicamente que as versões aperfeiçoadas são documentos formalmente válidos. De forma indirecta, poder-se-ia ponderar a possibilidade de introduzir infracções suplementares sobre roubo, falsificação e outros procedimentos irregulares em matéria de documentos de viagem ou de identidade, caso não sejam já aplicadas infracções mais gerais.

Várias tecnologias novas e em vias de desenvolvimento apresentam um potencial excelente para criar novos tipos de documentos que identificam de forma única as pessoas e que podem ser lidos por leitores ópticos com rapidez e precisão, sendo difíceis de falsificar por utilizarem informação que está guardada numa base de dados fora do alcance dos infractores em vez de estar na face do próprio documento. A título de exemplo, refira-se o Sistema Europeu de Arquivamento de Imagens (FADO: Documentos Genuínos e Falsos)<sup>[81]</sup>. Este sistema permite confrontar rapidamente os documentos com os seus portadores, bem como notificar de forma célere e abrangente os serviços responsáveis pela aplicação da lei ou os serviços de imigração relevantes noutros países participantes, sempre que se detecte o uso indevido de um documento ou um documento fraudulento. Nas negociações do artigo 12.º do Protocolo foi matéria de preocupação os custos e os problemas técnicos com que os países em vias de desenvolvimento se irão provavelmente debater na implementação destes sistemas. O desenvolvimento de sistemas e tecnologias que minimizem o grau de manutenção sofisticada e a quantidade de infra-estruturas de alta tecnologia necessárias para apoiar e manter os referidos sistemas será crucial para o êxito da sua instalação nos países em vias de desenvolvimento, podendo por vezes ser preciso recorrer à assistência técnica nos termos do artigo 30.º da Convenção.



### *Disposições relevantes do Protocolo*

#### **ARTIGO 10.º | Intercâmbio de informações e formação**

1. Os serviços responsáveis pela aplicação da lei, os serviços de imigração ou outros serviços competentes dos Estados Partes, deverão cooperar entre si, na medida do possível, através da troca de informações, em conformidade com o seu direito interno, a fim de poderem determinar:

- A) Se as pessoas que atravessam ou tentam atravessar uma fronteira internacional com documentos de viagem pertencentes a terceiros ou sem documentos de viagem são autores ou vítimas de tráfico de pessoas;
- B) Os tipos de documentos de viagem que as pessoas têm utilizado ou tentado utilizar para atravessar uma fronteira internacional para fins de tráfico de pessoas; e
- C) Os meios e métodos utilizados por grupos criminosos organizados para fins de tráfico de pessoas, incluindo o recrutamento e o transporte de vítimas, as rotas e as ligações entre as pessoas e os grupos envolvidos no referido tráfico, bem como as medidas adequadas à sua detecção.

2. Os Estados Partes deverão assegurar ou reforçar a formação dos funcionários dos serviços responsáveis pela aplicação da lei, dos serviços de imigração ou de outros serviços competentes, na prevenção do tráfico de pessoas. A formação deve incidir sobre os métodos utilizados para prevenir o referido tráfico, para perseguir judicialmente os traficantes e para fazer respeitar os direitos das vítimas, nomeadamente protegendo-as dos traficantes. A formação deverá igualmente ter em conta a necessidade de abarcar os direitos humanos e as questões específicas dos homens, das mulheres e das crianças bem como encorajar a cooperação com organizações não governamentais, outras organizações relevantes e outros sectores da sociedade civil.

3) Um Estado Parte que receba informações, deverá respeitar qualquer pedido do Estado Parte que as tenha transmitido, que sujeite a sua utilização a restrições.

## ARTIGO 8.º | Repatriamento das vítimas de tráfico de pessoas

1. Sem prejuízo dos compromissos internacionais relativos à liberdade de circulação de pessoas, os Estados Partes deverão reforçar, na medida do possível, os controlos fronteiriços necessários para prevenir e detectar o tráfico de pessoas.
2. Cada Estado Parte deverá adoptar as medidas legislativas ou outras medidas apropriadas para prevenir, na medida do possível, a utilização de meios de transporte explorados por transportadores comerciais para a prática de infracções estabelecidas em conformidade com o artigo 5.º do presente Protocolo.
3. Quando se considere apropriado e sem prejuízo das convenções internacionais aplicáveis, tais medidas deverão consistir, nomeadamente, em estabelecer a obrigação para os transportadores comerciais, incluindo qualquer empresa de transportes, proprietário ou operador de qualquer meio de transporte, de verificar se todos os passageiros são portadores dos documentos de viagem exigidos para a entrada no Estado de acolhimento.
4. Cada Estado Parte deverá tomar as medidas necessárias em conformidade com o seu direito interno para prever sanções em caso de incumprimento da obrigação constante do n.º 3 do presente artigo.
5. Cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de tomar medidas que permitam, de acordo com o seu direito interno, recusar a entrada ou anular os vistos de pessoas envolvidas na prática de infracções estabelecidas em conformidade com o presente Protocolo.
6. Sem prejuízo do disposto no artigo 27.º da Convenção, os Estados Partes deverão procurar intensificar a cooperação entre os serviços de controlo de fronteiras, designadamente através da criação e manutenção de canais de comunicação directos.

## ARTIGO 11.º | Medidas nas fronteiras

1. Sem prejuízo dos compromissos internacionais relativos à liberdade de circulação de pessoas, os Estados Partes deverão reforçar, na medida do possível, os controlos fronteiriços necessários para prevenir e detectar o tráfico de pessoas.
2. Cada Estado Parte deverá adoptar as medidas legislativas ou outras medidas apropriadas para prevenir, na medida do possível, a utilização de meios de transporte explorados por transportadores comerciais para a prática de infracções estabelecidas em conformidade com o artigo 5.º do presente Protocolo.
3. Quando se considere apropriado e sem prejuízo das convenções internacionais aplicáveis, tais medidas deverão consistir, nomeadamente, em estabelecer a obrigação para os transportadores comerciais, incluindo qualquer empresa de transportes, proprietário ou operador de qualquer meio de transporte, de verificar se todos os passageiros são portadores dos documentos de viagem exigidos para a entrada no Estado de acolhimento.
4. Cada Estado Parte deverá tomar as medidas necessárias em conformidade com o seu direito interno para prever sanções em caso de incumprimento da obrigação constante do n.º 3 do presente artigo.
5. Cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de tomar medidas que permitam, de acordo com o seu direito interno, recusar a entrada ou anular os vistos de pessoas envolvidas na prática de infracções estabelecidas em conformidade com o presente Protocolo.
6. Sem prejuízo do disposto no artigo 27.º da Convenção, os Estados Partes deverão procurar intensificar a cooperação entre os serviços de controlo de fronteiras, designadamente através da criação e manutenção de canais de comunicação directos.

## **ARTIGO 13.º | Legitimidade e validade dos documentos**

A pedido de outro Estado Parte, um Estado Parte deverá verificar, em conformidade com o seu direito interno e dentro de um prazo razoável, a legitimidade e validade dos documentos de viagem ou de identidade emitidos ou supostamente emitidos em seu nome e de que se suspeita terem sido utilizados para o tráfico de pessoas.

## **ARTIGO 6.º | Assistência e protecção às vítimas de tráfico de pessoas**

3. Cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de aplicar medidas que permitam a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico de pessoas, nomeadamente, se for caso disso, em cooperação com organizações não governamentais, outras organizações competentes e outros sectores da sociedade civil e, em especial, facultar – [lista das medidas sociais, psicológicas e outras].

## **ARTIGO 9.º | Prevenção do tráfico de pessoas**

3. As políticas, os programas e outras medidas adoptados em conformidade com o presente artigo deverão incluir, se necessário, a cooperação com organizações não governamentais, outras organizações relevantes e outros sectores da sociedade civil.

### ***Principais elementos destes artigos***

Contrariamente à Convenção-mãe, o Protocolo não contém um único artigo que contemple a cooperação entre os Estados Partes como tema geral. Em contrapartida, vários artigos estipulam uma série de obrigações específicas de cooperar com outros Estados Partes em relação a temas específicos e, em dois casos, obrigações de cooperar com entidades que não são Estados Partes no Protocolo. À semelhança do que sucede com outros requisitos do Protocolo, na elaboração e aplicação da legislação de implementação, é essencial que as disposições do Protocolo sejam interpretadas e aplicadas em articulação com os correspondentes artigos da Convenção. Por exemplo, à excepção da obrigação específica de ajudar na verificação de documentos de viagem ou de identidade, nos termos do artigo 13.º do Protocolo, não há quaisquer requisitos de auxílio judiciário mútuo, pois estão amplamente contemplados no artigo 18.º da Convenção.

### ***Intercâmbio de informações (artigo 10.º)***

A obrigação mais geral de cooperar com outros Estados Partes está consagrada no artigo 10.º do Protocolo, que impõe o intercâmbio de informações sobre um conjunto de matérias relevantes, entre as quais a identificação de possíveis vítimas e/ou traficantes em trânsito, e dados acerca dos diversos meios utilizados pelos infractores, nomeadamente o uso indevido de documentos de viagem ou de identidade. À semelhança do que sucede com elementos similares na Convenção-mãe e noutros Protocolos, o intercâmbio de informações suscita algumas preocupações em matéria de

[82] Uma linguagem análoga é também usada no artigo 12.º, n.º 5, do Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Componentes e Munições, GA/RES/55/255, anexo.

[83] Sobre o significado do termo “residência permanente”, ver as notas aprovadas para os *trabalhos preparatórios*, A/55/383/Add. 1, parágrafo 72. Os redactores deveriam também ter em atenção que a obrigação fundamental de aceitar o repatriamento de nacionais ou residentes, ao abrigo deste Protocolo, difere do âmbito da obrigação equivalente no Protocolo contra o tráfico ilícito de migrantes.

[84] Artigo 8.º, n.º 3.

[85] Artigo 8.º, n.º 4.

[86] Artigo 8.º, n.º 6.

[87] Artigo 8.º, n.º 5.

[88] Artigo 8.º, n.º 2. Ver igualmente as obrigações gerais de protecção e auxílio às vítimas constantes do artigo 6.º, n.º 5, do Protocolo, e do artigo 25.º da Convenção.

[89] Artigo 11.º, ns.º 1 e 6.

confidencialidade. A obrigação de partilhar informação está limitada à partilha de informação permitida no âmbito do direito interno. Mais, segundo o artigo 10.º, n.º 3, os Estados que recebem informações devem respeitar quaisquer restrições impostas à utilização das mesmas pelo Estado Parte que as transmitiu. Em termos gerais, essas medidas podem implicar restrições impostas nos casos, ou tipos de casos, em que as informações podem ser utilizadas como prova, bem como restrições mais genéricas destinadas a impedir a divulgação ao público ou a potenciais suspeitos de crime. Outra questão que poderá levantar-se em países onde haja obrigações constitucionais ou outras, que impõem a divulgação ao advogado de defesa de informações que possam ilibar o arguido em processos penais, é que a confidencialidade absoluta nem sempre pode ser garantida. Os representantes que negociaram a Convenção alcançaram uma solução de compromisso quanto à forma de abordar este assunto, expressa no artigo 18.º, ns.º 5 e 19. Relativamente às disposições, uma vez confrontados com essa questão, os funcionários poderão querer rever essas disposições e o correspondente Guia legislativo<sup>[82]</sup>.

### *Repatriamento de vítimas (artigo 8.º)*

O artigo 8.º que versa sobre o repatriamento das vítimas de tráfico, impõe ao Estado Parte a obrigação fundamental de “facilitar e aceitar” o repatriamento de quaisquer vítimas que sejam nacionais desse Estado, ou que aí tinham direito de residência permanente<sup>[83]</sup> no momento da sua entrada no país que agora pretende repatriá-las. Para apoiar o repatriamento, serão também precisas outras formas específicas de cooperação. Quando solicitados, os Estados Partes devem colaborar na verificação da nacionalidade e do estatuto de residência<sup>[84]</sup>, e aceitar emitir quaisquer documentos de viagem ou autorizações que sejam necessários para a vítima poder ser repatriada<sup>[85]</sup>. Estes requisitos são plenamente obrigatórios, mas sem prejuízo de qualquer outro acordo bilateral ou multilateral aplicável<sup>[86]</sup>, nem de quaisquer direitos reconhecidos às vítimas ao abrigo do direito interno<sup>[87]</sup>, devendo ser aplicadas por todas as partes envolvidas tendo “devidamente em conta a segurança” da(s) vítima(s) em causa<sup>[88]</sup>.

### *Medidas nas fronteiras e documentos de viagem (artigos 11.º a 13.º)*

Os artigos 11.º, 12.º e 13.º do presente Protocolo correspondem aos mesmos artigos do Protocolo contra o tráfico ilícito de migrantes. Aos países que tencionem tornar-se Estados Partes nos dois Protocolos, recomenda-se a implementação conjunta dos dois, pelo menos no que se refere às medidas legislativas. No entanto, ao elaborarem e implementarem essa legislação os redactores e legisladores deveriam ter presente que há diferenças significativas entre a introdução clandestina de migrantes e o tráfico de pessoas, sobretudo no que respeita às pessoas afectadas. As pessoas que foram traficadas são vítimas de um crime, geralmente muito mais vulneráveis ao perigo, em resultado quer do tráfico, quer da exploração subsequente, através da intimidação ou represálias por parte dos traficantes. Este facto tem implicações importantes para a implementação do direito nacional e repercussões especialmente relevantes nos programas criados para a formação de funcionários.

Regra geral, de acordo com o artigo 11.º, os Estados Partes devem reforçar, na medida do possível, a cooperação entre os serviços responsáveis pelo controlo das fronteiras, incluindo através da criação de canais directos de comunicação<sup>[89]</sup>. Nos termos do artigo 12.º, os Estados Partes devem assegurar a integridade e segurança dos seus documentos de viagem. De acordo com o artigo 13.º, os Estados Partes devem igualmente, a pedido de outro Estado Parte, “verificar num prazo razoável” a legitimidade e validade dos documentos que supostamente foram emitidos em seu nome.

[90] A nova figura de direito internacional denominada “organização de integração econômica regional” é uma exceção parcial. O artigo 36.º, n.º 4, da Convenção, e o artigo 16.º, n.º 4, do Protocolo permitem que estas organizações se tornem Partes e a União Europeia já manifestou a intenção de tornar-se Parte ao abrigo destas duas disposições, subscrevendo ambos os instrumentos.

[91] A/55/383/Add.1, parágrafo 37, que remete para o artigo 18.º, n.º 5, da Convenção.

## Obrigações de cooperar com entidades que não sejam Estados Partes no Protocolo (artigo 6.º, n.º 3, e artigo 9.º, n.º 3).

Sendo um instrumento de direito internacional, o Protocolo é um tratado entre Estados Partes, do qual decorrem obrigações para os países que manifestem o seu acordo ratificando o instrumento ou aderindo a ele. O instrumento não é vinculativo para pessoas singulares ou entidades que não sejam países<sup>[90]</sup>. Porém, em algumas circunstâncias, o Protocolo pode impor e obriga os seus Estados Partes a cooperarem com entidades que também não são Estados Partes. Reconheceu-se a importância das “organizações não governamentais, de outras organizações relevantes e de outros sectores da sociedade civil” para a prestação de assistência às vítimas (artigo 6.º) e elaboração de medidas de prevenção (artigo 9.º), exigindo-se, se for caso disso, a cooperação com estas entidades, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 3, e do artigo 9.º, n.º 3.

## Meios de implementação destes artigos

### Intercâmbio de informações (artigo 10.º)

À semelhança do que sucede noutros domínios de cooperação, não é provável que o simples intercâmbio de informações requeira medidas legislativas. No entanto, atendendo à natureza de algumas das informações que poderão ser trocadas, talvez seja preciso alterar a regulamentação nacional em matéria de confidencialidade para assegurar que essas informações podem ser divulgadas. Nas notas aos *trabalhos preparatórios*, refere-se igualmente a necessidade de consultas prévias em alguns casos, em especial antes de se partilhar informação sensível, de forma espontânea e não solicitada<sup>[91]</sup>. Essas modificações poderão exigir que se altere a legislação vigente relativa à comunicação social e ao acesso público à informação, ao sigilo oficial e outra legislação similar de modo a assegurar o equilíbrio apropriado entre sigilo e divulgação. Como foi acima referido, os requisitos deste Protocolo relativos à confidencialidade são menos elaborados que os da Convenção-mãe e do Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo; no entanto, regra geral, as questões e as possíveis soluções legislativas serão geralmente semelhantes. Aos países que recebiam informações poderão ser impostas restrições quanto à divulgação (por exemplo, divulgação proibida, excepto quando for essencial como prova do crime), ou restrições quanto à utilização (por exemplo, utilização proibida em quaisquer outros casos, em casos que não envolvem tráfico, ou restrições quanto à utilização em matérias não penais, tais como processos relacionados com imigração). Sempre que o âmbito da legislação nacional de implementação do artigo 18.º da Convenção é suficiente quanto aos tipos de informação abrangidos, poderão não ser necessárias mais alterações para implementar o Protocolo. Em alternativa, alterações que alarguem o âmbito dessa legislação ou de disposições paralelas poderão ser suficientes.

### Repatriamento de vítimas (artigo 8.º)

O repatriamento das vítimas de tráfico levanta questões políticas difíceis para muitos governos; no entanto, na maioria dos países, a conformidade com os requisitos fundamentais exigiria, antes de mais, a elaboração de instruções administrativas dirigidas aos funcionários adequados e a garantia de que estes dispõem dos recursos necessários para poderem dar a assistência necessária. Nalguns países, contudo, poderão ser necessárias alterações legislativas para garantir que os funcionários são obrigados a agir (ou, se for o caso, considerar a possibilidade de agir) em resposta a

[92] Artigo 14.º, n.º 1, do Protocolo e notas aos *trabalhos preparatórios*, A/55/383/Add.1, parágrafos 76, 77, 84 e 85.

[93] Artigo 8.º, n.º 2. A principal preocupação quanto a processos judiciais em curso foi manifestada por algumas delegações, através da referência a casos em que as vítimas foram expulsas pelos serviços de imigração de alguns países antes de poderem depor como testemunhas, ou prestar outro tipo de assistência ao ministério público.

[94] A/55/383/Add. 1, parágrafo 113.

[95] Artigo 8.º, n.º 5.

[96] Artigo 14.º, n.º 1.

[97] Artigo 14.º, n.º 2. Esta obrigação inclui salvaguardas contra a discriminação com base no estatuto de vítima e noutros princípios de não discriminação geralmente reconhecidos.

pedidos, e que possuem a competência necessária para emitir vistos ou outros documentos de viagem em caso de repatriamento de um nacional ou residente. Ao elaborarem tal legislação, os funcionários deveriam ter presente que quaisquer obrigações decorrentes do direito internacional que regulem os direitos ou o tratamento de migrantes introduzidos clandestinamente, incluindo as que são aplicáveis aos requerentes de asilo, não são afectadas pelo Protocolo ou pelo facto do país em questão se ter tornado ou ir tornar-se Parte no mesmo<sup>[92]</sup>. Os repatriamentos efectivos deveriam ser “preferencialmente”, mas não necessariamente, voluntários e atender ao ponto de situação de qualquer processo judicial em curso que impliquem a vítima enquanto tal<sup>[93]</sup>. As Notas indicam igualmente que o regresso não deveria ocorrer até ser feita prova da nacionalidade ou de qualquer estatuto de residência<sup>[94]</sup>.

Como foi acima referido, as principais medidas legislativas, se as há, necessárias para implementar estes requisitos implicariam alterações para garantir que os funcionários dispõem dos recursos adequados e têm autoridade para cumpri-los. Por exemplo, poder-se-á ter de introduzir alterações à legislação que regula a emissão de passaportes ou outros documentos de viagem ou de identificação de forma a garantir que estes podem ser legalmente emitidos em casos de repatriamento e que os funcionários adequados dispõem de competência necessária para emití-los, com base em critérios apropriados. Para implementar os requisitos de ter em conta a segurança, os procedimentos criminais e outros factores, a legislação e as normas administrativas poderão ter de ser adaptadas para garantir que os funcionários responsáveis pela tomada de decisão dispõem das informações adequadas e que estão juridicamente obrigados a tê-las em conta. Em alguns países, um factor importante será o de garantir ligações adequadas entre os organismos responsáveis pela aplicação da lei e o ministério público que possam estar a trabalhar num processo criminal contra traficantes, por um lado, e os serviços de imigração responsáveis pela expulsão e pelo repatriamento das vítimas, por outro, de forma a assegurar que as vítimas não são repatriadas antes de poderem participar efectivamente nesse processo judicial. Sempre que seja exequível, os países deveriam também pensar em ter formação para os funcionários que provavelmente irão participar na execução do regresso das vítimas, tendo em conta os seguintes factores: os requisitos destinados a garantir o respeito pelos direitos fundamentais<sup>[95]</sup>, a salvaguarda de outros direitos, nomeadamente os respeitantes aos requerentes de asilo<sup>[96]</sup> previstos no artigo 14.º, e a obrigação que incumbe aos Estados Partes de garantirem que as disposições do Protocolo não são aplicadas de forma discriminatória<sup>[97]</sup>.

Os redactores e legisladores poderão querer ter em conta que a obrigação de facilitar e aceitar o regresso ou repatriamento das vítimas de tráfico, ao abrigo do artigo 8.º, n.º I, corresponde à obrigação de aceitar o regresso de migrantes introduzidos clandestinamente ou de pessoas, cuja residência ilegal foi obtida em violação da legislação interna, adoptada em conformidade com o Protocolo contra a introdução clandestina de migrantes. Há semelhanças, mas também algumas diferenças significativas entre o artigo 8.º do Protocolo contra o tráfico de pessoas e o artigo 18.º do Protocolo contra a introdução clandestina de migrantes, sendo portanto aconselhável tomar precauções se a adopção de disposições paralelas ou conjuntas for uma hipótese em estudo. As maiores diferenças dizem respeito ao tipo ou à categoria de pessoas cujo regresso deve ser facilitado ou aceite. À categoria de vítimas de tráfico pertence toda a pessoa que seja “nacional... ou tenha direito de residência permanente no momento da sua entrada no território do Estado Parte de acolhimento”, enquanto que à categoria das pessoas abrangidas pelo outro Protocolo pertence apenas a pessoa “...que seja nacional ou que tenha direito de residência permanente no seu território no momento do regresso”. Assim, uma pessoa que tinha o estatuto de residente no momento de entrada no país de acolhimento, mas que depois perde esse direito, poderia ser repatriada se fosse também vítima de tráfico, mas não se fosse um migrante introduzido clandestinamente ou um residente ilegal. Esta diferença decorre das posições assumidas pelas delegações durante as negocia-

ções e do facto de as disposições terem sido redigidas em momentos diferentes, mas não decorre de nenhum objectivo político particular do Comité Ad Hoc no seu conjunto, que elaborou os dois instrumentos. Os redactores deveriam também ter em conta que enquanto que uma obrigação é apenas extensiva às vítimas de tráfico, a outra diz respeito a todas as pessoas “que tenham sido sujeitas à conduta” condenada pelo outro Protocolo, a qual inclui quer os migrantes introduzidos clandestinamente quer as pessoas, cuja migração (ou pelo menos cuja entrada e saída) poderá ter sido legal, mas cuja residência ilegal foi depois obtida com a ajuda de um grupo criminoso organizado.

### *Medidas nas fronteiras (artigo 11.º)*

O requisito de reforçar os controlos elementares nas fronteiras não implica forçosamente a cooperação com outros países e essa cooperação ou coordenação dos controlos nas fronteiras, se for caso disso, não exigirá, no geral, legislação. O reforço da cooperação entre serviços e a criação de canais directos de comunicação poderá requerer alguma legislação, ao abrigo da qual se estabeleça que os serviços em causa têm competência para cooperar e autorizar o intercâmbio de informações, que de outro modo estariam protegidas por normas de confidencialidade. Muitas das questões levantadas pela cooperação entre serviços responsáveis pelo controlo das fronteiras serão semelhantes às levantadas pela cooperação entre serviços responsáveis pela aplicação da lei, podendo portanto prever-se o recurso ao artigo 27.º da Convenção, ao Guia legislativo referente a este artigo e à legislação nacional utilizada para implementá-lo.

### *Documentos de viagem ou de identidade (artigos 12.º-13.º)*

A criação de formas específicas ou a definição ou alteração de normas técnicas para a elaboração de documentos como os passaportes pode ser matéria para legislação em alguns países. Nesses casos, os legisladores irão precisar, regra geral, de consultar peritos técnicos, a nível nacional ou noutros Estados Partes, a fim de apurar quais as normas fundamentais exequíveis e como devem ser formuladas. Compreender tecnologias como a biometria e a utilização de documentos com informação guardada electronicamente será essencial para a elaboração de normas legais que exigem a utilização de tais tecnologias. Em termos gerais, não será necessário legislar para implementar o requisito que exige a verificação dos documentos de viagem ou de identidade, uma vez que praticamente todos os Estados Partes já o fazem quando solicitados para o efeito, mas talvez sejam precisos recursos ou alterações administrativas para permitir que o processo seja finalizado dentro dos prazos relativamente curtos estipulados no Protocolo.

### *Cooperação com entidades que não são Estados Partes (artigo 6.º, n.º 3, e artigo 9.º, n.º 3)*

Como foi acima referido, os Estados Partes devem, se for caso disso, cooperar com “organizações não governamentais, outras organizações competentes e outros sectores da sociedade civil” em matérias relacionadas com a prevenção do tráfico e a assistência às vítimas. Esta disposição prova que muitas vítimas temem ser expulsas ou perseguidas nos países de acolhimento, mostrando-se relutantes a procurarem funcionários ou organismos demasiado ligados ao Estado. Nestas situações, o valor e o principal papel das organizações não governamentais residem na sua independência e capacidade para agirem em nome das vítimas, sendo muitas vezes o elo de ligação

[98] Para análise das questões referentes ao recurso à lei tendo em vista a regulamentação dessas organizações, ver supra "apoio à vítima".

entre as vítimas, de outro modo isoladas, e os funcionários. Tirando a questão de se saber se as próprias organizações devem ser regulamentadas<sup>[98]</sup>, é possível que os países não precisem de alterações legislativas para cumprir estes requisitos. Os funcionários podem receber instruções para cooperarem através de meios administrativos, se necessário, reforçados com formação. Em caso de necessidade, as alterações legislativas poderão tomar a forma de medidas destinadas a garantir que as organizações dispõem dos recursos e da segurança necessários ao desempenho das suas funções, recebendo os funcionários instruções no sentido de cooperarem com entidades como os centros de acolhimento para vítimas. No entanto, como já foi dito, toda a legislação que estabeleça uma ligação demasiado estreita entre o Estado e as organizações que se dedicam às vítimas e, ou que prejudique a sua autonomia, real ou aparente, poderá revelar-se contraproducente uma vez que pode dissuadir as vítimas de aparecerem. Ao elaborarem e administrarem medidas legislativas ou outras, os funcionários deveriam ter presente que as obrigações impostas pelos artigos 6.º e 9.º não são recíprocas: exigem que os Estados Partes cooperem com as organizações, mas nada no Protocolo vincula as organizações que não sejam Estados nem Estados Partes.

EDITOR

Centro das Nações Unidas para a Prevenção Internacional do Crime

Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação

Ministério da Justiça

Rua Sousa Martins, 21, 6.º e 7.º

1050-217 Lisboa

[www.griec.mj.pt](http://www.griec.mj.pt)

TRADUÇÃO

Sá Nogueira – Assessoria Linguística Lda.

TÍTULO ORIGINAL

Legislative Guide for the Implementation

of the Protocol to Prevent,

Suppress and Punish Trafficking in Persons

Especialy Women and Children,

supplementing United Nations Convention against Transnational Organized Crime

DESIGN GRÁFICO

José Brandão / Paulo Falardo

[Atelier B2]

IMPRESSÃO

Rainho & Neves, Lda. / Santa Maria da Feira

ISBN

972-99054-3-6

DEPÓSITO LEGAL

201972/03

PRIMEIRA EDIÇÃO

Novembro 2003

