

Imigração, Refugiados e Igualdade dos Povos

Uma simples abordagem a partir do Direito Penal Português

1. A realidade, a fragilidade e os abusos

No atual cenário mundial, de entre as preocupações existentes, destacam-se particularmente as que se prendem com a imigração e os refugiados.

Cumprido, porém, antes de abordar problemáticas que nos surgem a propósito de tudo isto, distinguir entre o imigrante voluntário e o imigrante forçado, incluindo-se neste último caso o refugiado que procura uma proteção subsidiária e temporária, enquadrando-se numa política de asilo, a que este é obrigado por uma questão de estrita necessidade.

A imigração, em termos muito genéricos, pode ser definida como o movimento de entrada, com ânimo permanente ou temporário e com a intenção de trabalho ou de residência, de pessoas ou populações, de um país para outro.

Por vezes, surge alguma confusão entre o imigrante e o refugiado, mas os conceitos não são confundíveis, uma vez que, contrapondo ao que foi referido anteriormente, refugiados são todos aqueles que se deslocam, por natureza temporariamente, para outro Estado, normalmente por causa de guerras ou de catástrofes naturais do seu país de origem.

Como é do senso comum, a imigração em geral ocorre por motivos pessoais ou pela procura de melhores condições de vida e de trabalho, podendo ainda ocorrer devido a perseguições ou discriminações por motivos religiosos ou políticos. Muitas vezes, sucede ainda que é o próprio governo de certos países que, querendo que a sua população atinja um maior número ou tenha uma diferente composição, incentiva este fenómeno.

Tal como iremos abordar posteriormente, verifica-se que, tal como os refugiados, também os imigrantes documentados ou indocumentados são vítimas de diversos abusos e apresentam fragilidades marcantes e inerentes à sua condição de estrangeiros, de estranhos numa terra estranha.

Os problemas relacionados com a imigração, essencialmente com a imigração ilegal, são claramente identificáveis aos olhos de qualquer um de nós, bastando que cada um

de nós tenha a sensibilidade mínima e um distanciamento que permita a consideração da alteridade.

É impossível não nos confrontarmos com este verdadeiro drama humano que atinge centenas de milhares de pessoas que, à procura de uma vida melhor, abandonam o seu país e se lançam numa aventura, por vezes, feliz, mas também, quantas vezes, fatal.

Pessoas que chegam de todas as áreas do globo procuram uma vida com melhores condições, um melhor emprego, um salário digno que ainda lhes permita enviar dinheiro para a família que não os acompanhou nesta mudança. Abandonam tudo, na esperança de que, aqui, na União Europeia, novo El Dorado, tudo será mais fácil, tudo será diferente. Vivem, portanto, um sonho, que, muitas vezes, não passa disso mesmo, de um sonho que tantas vezes se torna um verdadeiro pesadelo.

Velhos e novos vêm à procura de emprego, de uma vida melhor. Na sua maioria, os que chegam a Portugal, não têm muitos estudos e vêm para trabalhar em setores que não exigem mão-de-obra qualificada, como a construção civil, a agricultura ou serviços de limpeza. Outra parte até possui qualificação profissional específica. No entanto, quando entram no mercado de trabalho, sujeitam-se a trabalhar em setores de atividade que não exigem essas qualificações. Procuram a sua realização profissional e acabam a trabalhar nas obras, nas limpezas, onde, quando não são espoliados e chantageados, são explorados e mal pagos, sobretudo se não se encontrarem em situação legal. Ilegais são escravizados, extorquidos, ameaçados, humilhados, não têm seguros de acidentes de trabalho e vivem em condições desumanas de habitação e de saúde. Centenas vivem em contentores. Outros tantos amontoam-se em quartos minúsculos ou casebres indignos de acolher animais quanto mais pessoas, famílias e crianças.

Para muitos, até “despertarem” desse sonho, o caminho para lá chegar é muito duro, referindo-se, por exemplo, o caso dos imigrantes oriundos da África Subsariana, que se deslocam, em embarcações frágeis, sem condições, molhados, sujeitos às intempéries, totalmente “amontoados”, como se de mercadorias se tratasse, correndo o risco de morrer afogados ou à fome, já espoliados de tudo quanto tinham a favor dos novos “negreiros” do século XXI. A comida não chega para todos, muitos morrem desidratados, quando não enregelados ou afogados. Não encontram condições de sobrevivência, sendo entregues a si mesmos sem condições para se salvarem. Sofrem, perdem-se, afundam-se... Perdem pais, filhos, irmãos, amigos... Muitas vezes, acabam mesmo por enlouquecer no meio de tudo isto e vegetam, desesperam, suicidam-se.

Quando terminam a penosa viagem, os que resistem confrontam-se com a dura realidade do novo país e das suas gentes que, no geral, desconfiam, discriminam, e, no particular, aceitam porque de mão-de-obra barata se tratam...

Será que são mesmo sinónimo de mão-de-obra barata? Ouvimos muitas vezes falar de mão-de-obra barata associada a estas pessoas. Desde logo são vítimas de certos abusos, começando ao nível do mercado de trabalho, uma vez que são sujeitos a fenómenos de exploração, auferindo salários mais baixos do que os nacionais, trabalhando em situações de maior penosidade e precariedade, sujeitando-se a elevadas cargas horárias e a uma quase completa ausência de direitos. Por parte dos nacionais dos países que recebem os novos imigrantes estes representam uma “ameaça” ao seu próprio emprego. Associado a tudo isto, não esquecer que atualmente existem em muitos países movimentos contrários aos imigrantes e há mesmo grupos xenófobos e agressivos. Como uma das suas grandes fragilidades temos o facto do nível de escolaridade e do próprio sucesso escolar ser diminuto quando comparado com o dos estudantes nacionais.

Não podemos deixar de dar um especial destaque ao problema da imigração ilegal. A globalização encurtou distâncias, permitindo que as pessoas se desloquem rapidamente e não demorando dias ou mesmo meses, o que incentivou a decisão da migração por parte das pessoas.

Contudo, sucede que as exigências da imigração legal são muito rígidas, o que faz com que seja inacessível a muitos daqueles que se pretendem deslocar. No fundo, o que se passa é que só surge como “opção” a imigração ilegal.

No que respeita aos refugiados, apesar de muitos problemas e fragilidades serem partilhados com os imigrantes, há que atentar em algumas especificidades e em problemas acrescidos.

A questão dos refugiados é tão antiga quanto a humanidade, pois desde sempre que sabemos, infelizmente, da existência de guerras, conflitos, colonialismos e perseguições políticas e religiosas e dos respetivos fenómenos migratórios.

Contudo, só a partir do século XX é que se dá início ao fenómeno de regulamentação. Importante passo dado na Convenção de Genebra de 1951 foi estabelecer-se que o termo refugiado se aplica a qualquer pessoa que *“receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude do dito receio, não queira pedir a proteção daquele país”*

O estatuto de refugiado pressupõe um processo de determinação, ou seja, avaliação, baseada em condições objetivas e subjetivas, que nos permitam perceber se estamos perante alguém que preenche os critérios definidos na Convenção já acima identificada, sobre o estatuto de refugiado.

Essencialmente após o 11 de Setembro de 2001, alastrou-se um clima de crescente desconfiança e de forte suspeita em relação a todos os estrangeiros, principalmente provindos de determinadas áreas geográficas e de certos grupos religiosos. Em nome da defesa dos direitos humanos, implementaram-se políticas e legislações imigratórias cada vez mais restritas. Passou-se até a considerar o “refugiado” como uma ameaça para a segurança dos países ocidentais.

Associar refugiados ao fenómeno do terrorismo é uma realidade constante que é uma das maiores fragilidades que os afetam. Esta aproximação torna-se evidente na constatação de que os que necessitam de refúgio são pessoas vítimas de perseguição, carentes de segurança em nome da qual se trava a guerra contra o terrorismo.

Hoje em dia, podemos afirmar que, como sempre, ser refugiado representa um “desafio”. Mas que, também como nunca, o maior “desafio” está no acolhimento aos refugiados.

À medida que o mundo se desenvolve, cada vez aparecem mais refugiados: pessoas que são forçadas a fugir por recearem pela sua vida e liberdade e que têm de abandonar a sua casa, os seus bens e famílias, rumo a um futuro que é totalmente incerto.

De uma maneira geral, os refugiados não têm encontrado ambientes onde sejam bem recebidos, tendo em conta que os nacionais os veem como “ameaça” no que toca à descaracterização da sua cultura, à perda dos seus empregos e como ameaça à estabilidade económica e social.

Ser refugiado é um “desafio” tendo em conta a triste realidade dos fluxos e que se relaciona com todos os problemas que já foram identificados, uma vez que é aquele que perdeu quase tudo, que tem de começar uma nova vida, num “mundo” novo. Na verdade, têm de enfrentar diversos obstáculos começando logo pela dificuldade de alcançar cidadania e documentação legal, passando pelo desafio de manter as suas crenças religiosas, ter acesso à educação, de se sentir seguro, independente financeiramente.

Quando se refere a expressão “refugiado” parece que nem nos estamos a referir a uma pessoa. Chega-se, portanto, ao ponto de “coisificar” adjectivamente estas pessoas, o que leva à desconsideração das suas características individuais, culturais, étnicas, morais ou

religiosas. Tudo isto provoca efeitos negativos naqueles que se querem refugiar e, devido às políticas nacionais dos países para os quais os imigrantes se deslocam, como políticas antiterroristas, defesa da soberania nacional, há conturbados encontros entre povos. Surge, portanto, um “atentado” por desrespeito aos direitos fundamentais do refugiado.

Os refugiados podem ser homens, mulheres, crianças, independentemente da idade, acontecendo que são mesmo muitas vezes muito jovens ou mesmo menores que viajam sozinhos, sem mais ninguém, por sua conta e risco. Procuram segurança, acima de tudo. São vítimas de diversos abusos, e em diversos países. Logo à partida, antes mesmo de iniciarem uma viagem marítima que pode terminar em tragédia, são vítimas de redes organizadas que facultam embarcações decrepitas e sobrelotadas bem como coletes de “salvação” avariados a troco de milhares de euros. Há milhares de menores refugiados que são alvo de abuso sexual, uma vez que as crianças que não estão acompanhadas são as mais vulneráveis.

A isto juntam-se episódios de tortura, violência sexual e homicídios e inúmeros atos de perseguição: atos de exploração sexual, de violência física, medidas policiais e medidas judiciais/administrativas ou legais que são discriminatórias ou aplicadas de forma discriminatória, sanções desproporcionais ou discriminatórias; negação de recurso judicial, ações judiciais ou sanções por recusa em cumprir o serviço militar numa situação de conflito.

2. A prevenção e a repressão

É evidente que nunca será possível acabar com a imigração ilegal, mas podemos unir esforços e tentar minimizar os seus efeitos nocivos. É necessário adotar medidas dissuasivas da imigração ilegal e fazer chegar aos países menos desenvolvidos a noção de que entrar na Europa não é, de forma alguma, aquilo que muitos pensam e entendem ser uma futura vida “perfeita”. Por outro lado, a sensibilização das autoridades dos países “de embarque” no sentido de fiscalizarem e reprimirem a atuação das associações criminosas que vendem “passagens do Mediterrâneo”, para não referir a necessidade de repensar as intervenções militares ocidentais, são premissas essenciais no controlo deste fenómeno.

Numa perspetiva mais positivista, numa tentativa de controlar este fenómeno a montante, surgiram leis da imigração mais repressivas com o objetivo de garantir maior eficácia na execução das medidas de expulsão e reforço das sanções para quem explora

imigrantes ilegais e ainda como meio de proteção das vítimas de tráfico de seres humanos.

Há que acabar, ou mais realisticamente, tentar controlar este drama humano, através de alguns passos que permitem que o processo de legalização “avance” e auxilie o combate à imigração ilegal. Tudo isto, com cooperação e esforço, é a solução para diminuir a violação dos direitos humanos.

Como modo de prevenção deverá ser criada uma estrutura articulada, única, de coordenação da imigração e que passa ainda por dar formação, sensibilizando-os, aos funcionários públicos que trabalham especificamente com este tema.

A própria Comissão Europeia expôs já diversas medidas que passam, por exemplo, pela criação de uma rede de guardas costeiras comunitárias no Mediterrâneo e pela instalação de meios de vigilância eletrónicos. Para além disso, não esquecer a necessidade de adoção de um sistema eficiente de controlo de fronteiras e a criação de um Fundo Europeu para os refugiados.

Impossível será combater este grave problema sem se imporem as respetivas consequências para o incumprimento das regras estabelecidas, ou seja, sanções. Necessário é adotar medidas de proteção e de salvaguarda para quem ajude à denúncia de situações de imigração ilegal e também ao combate ao emprego de mão-de-obra ilegal. Não esquecer a importância da adoção de medidas que confirmam um estatuto jurídico próprio ao imigrante/refugiado, com respetivos direitos e deveres.

Temos de levar a sério, pondo em prática, o multiculturalismo, entender o refugiado como uma “pessoa”, como um ser dotado de direitos que têm de ser efetivados e não “adiados”, “postergados” ou “postos de lado”. Caso contrário o que pensar? Estaremos perante uma hierarquia de direitos fundamentais em que a uns cidadãos, os nacionais, se concede um estatuto de direitos e deveres, e a outros, aos refugiados e imigrantes, não se concede um tratamento enquanto pessoas? Parece-nos uma ideia inconcebível e intolerável!

Note-se que não é necessária apenas a proteção jurídica, mas sim a assistência social. Pense-se, como exemplo, no direito à saúde dos refugiados. Será que podem aceder aos serviços de saúde? Será que têm direitos tal como os restantes cidadãos ou são deixados para morrer ou para padecer? Não basta prever a proibição da escravatura! É necessário proteger, acolhendo, as vítimas desse crime.

3. A criminalização (regras legais e prática)

É, pois, necessário, a nível legal, estabelecer, complementar e executar medidas concretas e eficazes, porque atuantes e dissuasoras, para combater este problema, demovendo as organizações criminosas que parasitam o fenómeno migratório.

Neste âmbito, a principal fonte de produção legislativa é internacional, tanto que existem diversos instrumentos internacionais específicos¹ de proteção dos direitos humanos dos migrantes, que servem de farol ao legislador interno.

Aqui, por referência a algumas situações concretas que ilustram as dificuldades e as fragilidades dos migrantes, há a salientar, no que respeita ao Código Penal, algumas normas importantes, bem como referir algumas previstas na Lei nº 63/2015, de 30 de Junho, cujo escopo é, no essencial, prevenir, combater e punir o auxílio e o aproveitamento da imigração ilegal.

Ora, um dos grandes problemas destas pessoas é serem deixadas muitas vezes em más condições, sem alimentação, sem cuidados de saúde, entregues a si mesmas, sem meios para conseguirem sobreviver. Estas situações podem, desde logo, fazer incorrer na prática do crime de exposição ou abandono previsto e punido pelo artigo 138º do Código Penal², o qual, conjugado com o artigo 200º, constitui um quadro normativo que protege, como bens jurídicos, a vida humana, integridade física, liberdade, e em que o tipo objetivo consiste, no caso em concreto, na posição de uma pessoa (refugiado ou imigrante) em lugar que a sujeite a uma situação que, sozinha, pelos seus meios não se

¹ A partir de 1933, com o Tratado de Maastricht, criou-se um quadro institucional para lidar com as temáticas da imigração e asilo num contexto Europeu. Depois, em 1999, não esquecer a celebração do Tratado de Amesterdão, em que é estabelecido o objetivo da União Europeia se desenvolver num espaço de liberdade, segurança e justiça, e, nesse sentido, é transferida para as instituições europeias a competência legislativa em matérias de transposição de fronteiras, asilo e, especificamente no que nos interessa imigração. Apesar disto, só mais tarde, no Conselho Europeu de Tampere é acordada uma estratégia para a criação de uma política de imigração e asilo a nível da Comunidade Europeia.

Ainda neste domínio a convenção de aplicação do acordo de Schengen estabelece duas medidas, de carácter preventivo e repressivo, sendo elas respetivamente, medidas dirigidas aos transportes de pessoas, que asseguram a transferência para entidades privadas de responsabilidades de controlo de fronteiras externas para evitar a introdução no território europeu de imigrantes sem documento. Impõe-se aos Estados Parte a obrigação de preverem na sua ordem jurídica interna sanções contra os transportadores que conduzam por via aérea ou marítima, de um estado terceiro para o Espaço Schengen, estrangeiros que não possuam os documentos de viagem exigidos. O artigo 27/1º da Convenção de aplicação do acordo de Schengen impõe a obrigação de os estados parte preverem nas respetivas ordens jurídicas “sanções adequadas contra quem fomenta ou tente fomentar, com fins lucrativos, um estrangeiro a entrar ou permanecer no território de uma Parte contratante violando a legislação desta parte em matéria de entrada e residência de estrangeiros. Declaração dos direitos do homem das pessoas que não possuem a nacionalidade do país em que vivem (1985), convenção das nações unidas sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e membros das suas famílias (1990), convenções nº 97 e 143 da OIT sobre trabalhadores migrantes, Carta Social e Convenção Europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante, Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de refugiado (1951) e protocolo de 1967.

Também no que respeita à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia há a salientar direitos específicos, com referência para o artigo 15/3º. Declaração dos direitos do homem das pessoas que não possuem a nacionalidade do país em que vivem (1985), convenção das nações unidas sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e membros das suas famílias (1990), convenções nº 97 e 143 da OIT sobre trabalhadores migrantes, Carta Social e Convenção Europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante, Convenção de Genebra relativa ao Estatuto de refugiado (1951) e protocolo de 1967.

Também no que respeita à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia há a salientar direitos específicos, com referência para o artigo 15/3º.

possa defender, criando assim um perigo para a vida. De igual modo, também caberá na previsão deste normativo o transporte de migrantes os quais ficarão expostos (comportamento activo de criação de uma nova fonte de perigo), no mar ou em terra, a uma situação de perigo para a vida (em virtude do risco de colisão ou de naufrágio) de que eles, só por si, não poderiam nunca defender-se. Neste caso, os condutores realizariam tantos crimes de exposição quantos os imigrantes vivos que transportassem, devendo, assim, ser punidos pelos vários crimes de exposição em regime de concurso efectivo, ideal e homogéneo, e real com o crime de tráfico de pessoas.

Por outro lado, temos a questão do transporte dos migrantes, que normalmente se realiza em más ou mesmo péssimas condições, acabando muitas vezes na maior das tragédias: a morte dos passageiros. Ainda que, por questões geográficas, Portugal esteja arredado das mediáticas embarcações do Mediterrâneo ou das travessias do Canal da Mancha em contentores, a nossa lei enquadra e pune quem especificamente criar, através do transporte em más condições, perigo para a vida ou integridade física de outrem, o que traduz bem aquilo que acontece com a maioria dos imigrantes e refugiados que tentam fugir dos seus países. Assim, o artigo 288º do Código Penal estabelece a respetiva consequência para o caso do transporte aéreo, aquático ou ferroviário indevido e o artigo 290º no caso de transporte rodoviário.

Questão diferente que estes casos podem levantar passa pela competência dos tribunais portugueses, pois, de acordo com o artigo 4.º do Código Penal, vigora o princípio da territorialidade, que, no caso marítimo, se define pela extensão do mar territorial português. Caso o transporte de passageiros se verificasse dentro dos 22km de largura do mar territorial, ainda que o facto tenha tido a sua execução parcial fora do território português, considera-se praticado em Portugal.

Este e outros acolhimentos legais que podem conceder-se às variadas situações de perigo por que passam os migrantes representa, na medida do possível, a proteção que o desespero humano merece no direito penal, o qual, correndo o risco de se tornar oco, reclama uma fiscalização, deteção e punição à altura do fenómeno e das necessidades específicas das vítimas, que não se compadecem com o tempo judiciário.

Ainda assim, o aplicador da lei, consciente do infortúnio destas pessoas e do estatuto de vítimas frágeis que acabam por ceder a pressões, promessas, devido, não raras vezes, a ameaças que lhes são feitas, é confrontado com a necessidade de repressão do fenómeno extorsionário, tal como previsto no artigo 223º do Código Penal. Com efeito, o processo de extorsão é, pela debilidade das vítimas, tão comum, e, pela sua natureza, oculto e

dissimulado que pode ser praticado por aqueles de quem mais se espera e este comportamento não se tolera: os agentes de autoridade. A título de exemplo, em Março de 2016, vários inspetores belgas foram detidos sob a suspeita de extorquir dinheiro a imigrantes indocumentados! Ora, quando os próprios agentes que estão na frente de combate, que têm o dever de proteger, deter e encaminhar para a Justiça as situações de violações dos direitos dos migrantes, são eles próprios os agressores, questiona-se o ordenamento, o sistema, as pessoas, ao ponto de ser de impor uma verdadeira purga.

A agravar este fenómeno, temos as vítimas ainda mais frágeis e susceptíveis às ameaças: essencialmente mulheres e crianças que não veem respeitada a sua liberdade e autodeterminação sexual. Porque são vítimas de abusos, estas condutas têm de ser punidas e “travadas” de modo rápido e eficaz! A lei penal portuguesa estabelece nos artigos 169º e 175º a repressão destes crimes. No caso do artigo 175º, o bem jurídico protegido pela incriminação é a autodeterminação sexual do menor de 18 anos. O crime de lenocínio de menores é um crime de perigo abstrato, em que o tipo objetivo consiste no fomento, favorecimento ou facilitação do exercício da prostituição de menores de 18 anos. Valem, em relação ao tipo objetivo do lenocínio de menores, as considerações feitas para o artigo 169º, com exceção do facto de o agente não ter de atuar profissionalmente, ou seja, com intenção lucrativa.

Uma vez que grande parte dos abusos acontecem com menores, não esquecer que a nossa lei penal pune ainda a utilização do menor na mendicidade, o que é extremamente frequente no caso de crianças que viagem sós, do seu país de origem para qualquer um outro, fugindo de catástrofes, guerras ou perseguições religiosas. Completamente indefesas, há que reprimir estes abusos de serem utilizadas para que nacionais desse país enriqueçam à custa delas. Protege-se, com esta incriminação, a dignidade e o desenvolvimento responsável do menor e a dignidade da pessoa humana.

Ainda no âmbito da criminalização, importa atentar na Lei nº 63/2015, de 30 de Junho, no que respeita à imigração ilegal. O auxílio à imigração ilegal é punido no nosso país, através de um crime que protege, fundamentalmente, a dignidade e os direitos fundamentais do imigrante e, subsidiariamente, o interesse da proteção da ordem sócio económica subjacente ao controlo dos fluxos migratórios.³

³ Artigo 183º da Lei nº 63/2015, de 30 de Junho.

Tal como bem refere Melo Alexandrino, com o auxílio à imigração ilegal⁴ pode estar a criar-se a situação de um ser humano a ser tratado como um ser com menos ou mesmo sem quaisquer direitos.

Comete este crime aquele que favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada ou trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional, ainda que sem intenção lucrativa. Querendo muitas vezes os nacionais adquirir mão-de-obra barata, aliciam estrangeiros para que sejam seus trabalhadores. Estes estrangeiros são, por vezes, imigrantes ilegais, pelo que a referida lei pune também quem os “contrata”.⁵

Entre os normativos de natureza penal acima aludidos, o artigo 183.º do Código Penal é, pela sua génese e âmbito de aplicação, um dos mais relevantes no nosso ordenamento jurídico. Como bem se sumaria em sede de comentários a esta norma na Legispedia SEF, *“para além de prevenir e reprimir os crimes de auxílio à imigração, o preceito também está predestinado a servir de travão ao crime de tráfico de pessoas, dada a conexão parcial dos seus elementos. É verdade que o crime de tráfico de seres humanos não está fatal e necessariamente relacionado com o crime de auxílio. Isto é, não depende de favorecimento e de facilitação à entrada de estrangeiros ilegais, pois que até ocorre com cidadãos nacionais, com outros residentes legais e até com visitantes de outras nacionalidades. Não podemos, contudo, esquecer que, não raras vezes, as pessoas vítimas deste auxílio (em inglês, "Human smuggling") acabam por se tornar concomitantemente vítimas do tráfico de seres humanos, para os mais diversos fins: exploração sexual de mulheres, trabalho e serviços forçados, pornografia infantil e pedofilia, etc, tudo isto em variadíssimas situações de fraude, servidão involuntária e escravatura, entre outras formas de atropelo à dignidade da condição humana. É um tema que aumenta de actualidade em função do requinte com que os grupos organizados actuam em zonas do globo cada vez mais alargadas, não só pela supressão de fronteiras em determinados espaços, como pela facilidade concedida ao comércio e à livre circulação de pessoas entre países, à conta do discutidíssimo fenómeno da*

⁴ Sobre o auxílio à imigração ilegal consultar o acórdão STJ (3/12/2000) “o crime de associação para o auxílio à imigração ilegal tem uma dimensão substancialmente distinta do ato singular de ajuda à imigração ilegal pois neste está somente em causa a necessidade de disciplinar a forma como se processa o trânsito de pessoas entre os Estados, nomeadamente, o interesse que tem o Estado em que tal fluxo obedeça a regras próprias. O controlo da entrada ou saída de pessoas do território nacional deriva também de obrigações comunitárias que o nosso país assumiu por força dos compromissos vigentes, estando em causa não só a necessidade de regulação e controlo do Estado como também a de evitar a situação de precariedade social e económica, quando não a fragilidade física, que ficam aqueles que recorrerem a instrumentos ilegais para assegurar a sua entrada no espaço nacional.

⁵ Artigo 185º da Lei nº 63/2015, de 30 de Junho. O crime de associação de auxílio à imigração (...) sendo o bem jurídico tutelado a paz pública no preciso sentido das expectativas sociais de uma vida comunitária livre da especial perigosidade de organizações que tenham por escopo o cometimento de crimes. Estamos assim perante bens jurídicos completamente distintos o que aliás é precisado quando se afirma que a associação criminosa para o auxílio à imigração ilegal deve ter por intenção exatamente a prática deste crime de auxílio à imigração ilegal pois que aquilo que se pretende punir é a inserção, ou o domínio, de uma organização cuja finalidade é, ou é também, a prática de atos criminosos.”

globalização. (...) *Entre nós, todavia, no plano criminal até há bem pouco tempo o tema era tratado como fenómeno restrito à prostituição e à prática de actos sexuais (art. 169.º do CP de 1982, na redacção introduzida pela Lei n.º 99/2001, de 25 de Agosto). Com a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, nesta matéria o Código Penal sofreu alteração de tipologia, passando o crime de tráfico de pessoas, agora previsto no art. 160.º, a ter um alcance muito mais vasto, já que os fins da conduta ali reprimida não são apenas de exploração sexual, como também de exploração do trabalho e de extracção de órgãos... em certa medida há pontos de contacto entre o crime de auxílio à imigração ilegal e o de tráfico de pessoas, sempre que a vítima seja cidadão estrangeiro em situação ilegal no nosso país e o fim da conduta se reveja nos propósitos tipificados no art. 160.º*

4. Em especial: a escravidão e o tráfico de mulheres e de crianças

A escravidão e o tráfico são dois “males” que afetam os imigrantes e os refugiados, com especial incidência nos mais indefesos – as mulheres e as crianças. O tráfico de pessoas é caracterizado pelo recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, de rapto, de fraude, de engano, do abuso do poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controlo sobre outra, para o propósito de exploração.”. No fundo, o objetivo assenta em fins de exploração, o que inclui prostituição, exploração sexual, trabalhos forçados, escravidão, remoção de órgãos, tráfico de pessoas, como já se adiantou.

No que respeita ao tráfico, importa-nos aqui dar um especial destaque para o tráfico de mulheres e raparigas. Em fuga dos conflitos viajam e tentam instalar-se na Europa, e não só, estão em maior risco de sofrer abusos e atos de violência. No caminho para os centros e nos próprios centros são violadas, violentadas e assediadas sexualmente por vários agressores. Acabam, muitas vezes, por “cair” ou ser “acolhidas” no mundo da prostituição para terem acesso a alimentos, alojamento e transporte. Enfrentam episódios de extrema violência e as raparigas são vendidas para casamentos e traficadas para exploração sexual ainda muito novas. A forma como os centros de acolhimento, receção de refugiados, são contruídos, organizados e equipados, ao nível de recursos humanos, formando uma autêntica “barreira de segurança” têm um impacto direto na impossibilidade de as mulheres e raparigas se “escaparem” à violência masculina.

Há uma emergente necessidade de políticas abrangentes para acabar com todas as formas de violência contra mulheres e raparigas na UE e nos seus Estados-Membros, e medidas específicas para assegurar que as mulheres e as raparigas refugiadas requerentes de asilo são protegidas e têm acesso à justiça, uma resposta humanitária que as consiga proteger da violência masculina e da exploração e ainda procedimentos e políticas de asilo que ajudem as mulheres a escapar e denunciar a violência e acederem em pleno aos seus direitos humanos.

A violência sexual contra as mulheres e as jovens não ocorre apenas em situações excepcionais. Segundo dados da agência Europeia dos Direitos Fundamentais uma em cada 3 mulheres foi vítima de violência na Europa, 5% das quais chegaram mesmo a ser vítimas de violação sexual. O preocupante é que, neste momento, as mulheres requerentes de asilo, estão a ser violadas pelas figuras de autoridade, pelos contrabandistas, por outros refugiados e traficantes. Estas não têm qualquer apoio nem acesso à justiça, enfrentam gravidezes indesejadas e não têm acesso a cuidados de saúde.

No que toca à escravidão, esta continua a ser um problema por resolver nos dias de hoje, tanto que normalmente assume a forma de violações graves dos Direitos Humanos, tais como tráfico infantil, prostituição infantil, uso de crianças para efeitos de pornografia, exploração de trabalho infantil, mutilação genital feminina, uso de crianças nos conflitos armados, servidão por dívida, tráfico de órgãos e seres humanos. Por vezes, questionamo-nos se estamos perante “escravos” ou “refugiados”, tal é o modo como estes últimos são tratados. Chegam aos países de destino, na esperança de uma vida melhor, mas deparam-se com a ganância dos homens que visam obter o lucro e cada vez mais lucro, sem quererem saber a que custo. Para eles os fins justificam os meios, sem importarem quais os meios usados para atingir os fins. Também as mulheres, não apenas no uso da força de trabalho como os homens, mas também sexualmente, são usadas como escravas. E o que dizer dos milhares de crianças desviadas, desaparecidas, violentadas, esquecidas, martirizadas e desprotegidas?

A este propósito veja-se o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 04.02.2016 proferido no processo 150/14.6JBLSB no qual, sobre o tráfico de seres humanos, se expendeu o seguinte: *importa ainda não olvidar que o tráfico de pessoas é "um crime que oculta crimes", nas palavras de Anabela Rodrigues, na sua intervenção em 25/6/2015 no "Seminário Internacional Novos (velhos?) desafios no combate ao Tráfico de Seres Humanos". Como, doutamente, assinala António Pedro Barbas Homem a*

propósito do tráfico de pessoas: "Quando olhamos o início do século XXI pelo olhar dos grandes ciclos históricos, podemos contemplar os feitos realizados no plano civilizacional desde o final da segunda guerra mundial com orgulho. A era dos direitos do homem, em marcha desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o moderno constitucionalismo, tomaram a sério uma agenda efectiva no plano global e no plano nacional de realização da dignidade humana. O direito a uma «vida verdadeiramente humana» constitui assim uma palavra de ordem no plano da política internacional e no plano das exigências morais e constitucionais de cada Estado. O reconhecimento da dignidade humana não é apenas uma tarefa para cada Estado e ordem jurídica, mas uma exigência em que se torna necessário o esforço conjunto e conjugado de todos no reconhecimento, na protecção e na preservação dos direitos de cada pessoa, enquanto pessoa. O orgulho nos feitos civilizacionais não pode levar ao esquecimento das zonas de penumbra, das sombras que ainda persistem neste processo que em poucas décadas levou ao final da escravatura e dos trabalhos forçados e ao reconhecimento da dignidade das mulheres e das crianças. Contudo, a exploração humana persiste, mais sofisticada, mais subtil, mais organizada e mais perigosa. (...) A prova dos factos constitutivos deste crime, como é sabido, é difícil e complexa. A formação especializada dos magistrados, com a sua sensibilização para a perversidade dos delinquentes e dos esquemas utilizados, constitui uma exigência e simultaneamente um imperativo moral." (in "Tráfico de Seres Humanos Coletânea Seleccionada de Instrumentos Jurídicos, Políticos e Jurisprudência em Portugal, na Europa e no Mundo" editado pelo OTSH em dezembro de 2012).

Ou seja, o combate de forma integrada ao flagelo do tráfico de seres humanos, enquanto forma de escravatura moderna, quer na referenciação/sinalização, protecção e assistência às vítimas - pessoas especialmente vulneráveis - quer no sancionamento dos traficantes deve ser prioridade de um Estado de Direito democrático, como o nosso. É nesse sentido que vai a nossa legislação mais recente, mormente a Lei n.º 60/2013, de 23 de agosto, que procedeu à 30.ª alteração ao Código Penal, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2011/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão Quadro 2002/629/JAI, do Conselho, e na qual se afasta do art. 160.º do CP a relevância do consentimento da vítima, e também o III Plano Nacional de Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos 2014-2017 (III PNPCTSH), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2013, de 31 de

dezembro, que, como se assinala no seu preâmbulo, "enquadra-se nos compromissos assumidos por Portugal nas várias instâncias internacionais, concretamente no âmbito da Organização das Nações Unidas, do Conselho da Europa, da União Europeia e da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa. A este propósito, importa sublinhar que o III PNPCTSH pretende incorporar as recomendações dirigidas ao Estado português no âmbito do relatório sobre a implementação da Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, aprovadas em 2013 pelo Comité das Partes. O III PNPCTSH tem designadamente em vista o reforço dos mecanismos de referenciação e de proteção das vítimas, o aprofundamento da articulação e cooperação entre as entidades públicas e as organizações da sociedade civil envolvidas e a adaptação da resposta nacional aos novos desafios, concretamente às novas formas de tráfico e de recrutamento." Mais palavras para quê? É tempo de agir...

5. Por um Mundo diferente e um futuro melhor

Uma sociedade aberta e humanista, não pode ficar indiferente à tragédia que está presente e constantemente a ocorrer. É necessária atenção, compaixão, tolerância, solidariedade, cooperação e, acima de tudo, vontade de ajudar e ação individual e coletiva inteligente e concertada.

Quer queiramos, quer não, estamos num processo histórico único que pode originar graves consequências, que é urgente resolver e igualmente prevenir! Não podemos olhar para o lado ou fingir que não é connosco.

Consequências próximas ou futuras podem surgir, não estando só a vida dos refugiados em jogo, tal como muitos pensam, mas também dos desfavorecidos das sociedades de acolhimento, para as gerações futuras e seus modos de vida.

Está também em causa a credibilidade da Europa e a sua viabilidade futura com espaço de liberdade, segurança e justiça, mas também como território de acolhimento e de sentimentos e de actos de humanidade e acolhimento.

Os impactos podem ser enormes! Não há que subestimar ou ignorar estes problemas.

É necessário agir já. Por um Mundo diferente e um futuro melhor.

Rui Elói Ferreira

Joana Fuzeta da Ponte Nunes Capela

