

# REVISTA

do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EDIÇÃO ESPECIAL - 30 DE JULHO DE 2019 - ISSN 1982-1506



EDIÇÃO ESPECIAL

## Enfrentamento ao tráfico de pessoas

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

---

# REVISTA

---

---

**Diretor da Revista**

Desembargador Federal André Nekatschalow

---

**Organizadora:**

Juíza Federal Louise Vilela Leite Filgueiras Borer

---

Publicação Oficial

(Artigo 113 do Regimento Interno do TRF - 3ª Região)

ISSN 1982-1506

## Expediente

**DIRETOR DA REVISTA:** Desembargador Federal André Nekatschalow

**ASSESSORA:** Simone de Alcantara Savazzoni

**EQUIPE:**

Maria José Lopes Leite / Renata Bataglia Garcia

**Ilustração da capa:** Wladimir Wagner Rodrigues

Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1990- .

Bimestral a partir de 2001.

Trimestral a partir de julho de 2012.

Repositório Oficial de Jurisprudência do TRF 3ª Região.

n. 1 (jan./mar. 1990) a n. 86 (nov./dez. 2007) [publicação impressa] - ISSN 1414-0586.

Continuada por: Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região [publicação eletrônica] - n. 87 (jan./fev. 2008) a - ISSN 1982-1506.

Separata, publicação impressa parcial a partir do n. 107 (maio/jun. 2011) - nº 119 (out./dez. 2013).

1. Direito - Periódico - Brasil. 2. Jurisprudência - Periódico - Brasil. 3. Brasil. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3ª Região).

*O conteúdo dos artigos doutrinários e dos comentários é de inteira responsabilidade dos seus autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista. As decisões e os acórdãos, em virtude de sua publicação em comunicação oficial, conservam a escritura original, em que esta Revista restringiu-se a realizar a diagramação, conferência com o original e padronização.*

Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul, 11º andar  
CEP 01310-936 - São Paulo - SP  
[www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br)  
[revista@trf3.jus.br](mailto:revista@trf3.jus.br)



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 3ª REGIÃO**  
**JURISDIÇÃO: SÃO PAULO E MATO GROSSO DO SUL**

**DESEMBARGADORES FEDERAIS<sup>(1)</sup>**

THEREZINHA Astolphi CAZERTA - 02/10/98 - Presidente<sup>(2)</sup>  
 NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99 - Vice-Presidente<sup>(3)</sup>  
 Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002 - Corregedor-Regional <sup>(4)</sup>  
 DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89  
 Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95  
 ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95  
 MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95  
 NEWTON DE LUCCA - 27/6/96  
 Otavio PEIXOTO JUNIOR - 21/5/97  
 FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98  
 CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98  
 MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99  
 CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002  
 MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002  
 Luís Antonio JOHONSOM DI SALVO - 13/9/2002  
 NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003  
 SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003  
 ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003  
 LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003  
 Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003  
 ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004  
 Maria LUCIA Lencastre URSAIA - 01/7/2010  
 JOSÉ Marcos LUNARDELLI - 01/7/2010  
 DALDICE Maria SANTANA de Almeida - 22/12/2010  
 FAUSTO Martin DE SANCTIS - 28/1/2011 <sup>(5)</sup>  
 PAULO Gustavo Guedes FONTES - 24/2/2012  
 NINO Oliveira TOLDO - 24/4/2013  
 MÔNICA Autran Machado NOBRE - 24/4/2013  
 TORU YAMAMOTO - 04/10/2013  
 MARCELO Mesquita SARAIVA - 04/10/2013  
 TÂNIA Regina MARANGONI - 04/10/2013  
 Luiz Alberto de SOUZA RIBEIRO - 04/10/2013  
 DAVID Diniz DANTAS - 04/10/2013  
 MAURÍCIO Yukikazu KATO - 11/12/2014  
 HÉLIO EGYDIO de Matos NOGUEIRA - 11/12/2014  
 GILBERTO Rodrigues JORDAN - 11/12/2014  
 PAULO Sérgio DOMINGUES - 11/12/2014  
 WILSON ZAUHY Filho - 16/02/2016  
 NELSON de Freitas PORFÍRIO Junior - 16/02/2016  
 VALDECI DOS SANTOS - 16/02/2016  
 CARLOS Eduardo DELGADO - 16/02/2016  
 INÊS VIRGÍNIA Prado Soares - 16/03/2018

<sup>(1)</sup> Composição do TRF 3ª Região atualizada até 25/07/2019.

<sup>(2)</sup> Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.

<sup>(3)</sup> Não integra as Turmas. Preside as Seções.

<sup>(4)</sup> Não integra as Turmas.

<sup>(5)</sup> Ouvidor-Geral da 3ª Região.

## PRIMEIRA SEÇÃO

---

### PRIMEIRA TURMA:

HÉLIO NOGUEIRA  
WILSON ZAUHY - Presidente  
VALDECI DOS SANTOS

### SEGUNDA TURMA:

PEIXOTO JUNIOR  
COTRIM GUIMARÃES - Presidente  
SOUZA RIBEIRO

## SEGUNDA SEÇÃO

---

### TERCEIRA TURMA:

CECÍLIA MARCONDES  
MAIRAN MAIA  
NELTON DOS SANTOS - Presidente  
ANTONIO CEDENHO

### QUARTA TURMA:

ANDRÉ NABARRETE  
MARLI FERREIRA  
MÔNICA NOBRE  
MARCELO SARAIVA - Presidente

### SEXTA TURMA:

DIVA MALERBI - Presidente  
FÁBIO PRIETO  
CONSUELO YOSHIDA  
JOHNSOM DI SALVO

## TERCEIRA SEÇÃO

---

### SÉTIMA TURMA:

TORU YAMAMOTO - Presidente  
PAULO DOMINGUES  
CARLOS DELGADO  
INÊS VIRGÍNIA

### OITAVA TURMA:

NEWTON DE LUCCA  
LUIZ STEFANINI  
TÂNIA MARANGONI - Presidente  
DAVID DANTAS

### NONA TURMA:

MARISA SANTOS  
DALDICE SANTANA  
GILBERTO JORDAN - Presidente  
VANESSA MELLO - Juíza Federal

### DÉCIMA TURMA:

BAPTISTA PEREIRA - Presidente  
SÉRGIO NASCIMENTO  
LUCIA URSAIA  
NELSON PORFÍRIO

## QUARTA SEÇÃO

---

### QUINTA TURMA:

ANDRÉ NEKATSCHALOW - Presidente  
PAULO FONTES  
MAURÍCIO KATO

### DÉCIMA PRIMEIRA TURMA:

JOSÉ LUNARDELLI  
FAUSTO DE SANCTIS  
NINO TOLDO - Presidente

## EX-DIRETORES DA REVISTA

GRANDINO RODAS (30/03/1989 a 11/04/1993)  
DIVA MALERBI (02/05/1993 a 01/05/1995)  
ANA SCARTEZZINI (02/05/1995 a 27/03/1998)  
SUZANA CAMARGO (19/06/1998 a 01/05/2001)  
MARLI FERREIRA (02/05/2001 a 04/05/2003)  
SALETTE NASCIMENTO (05/05/2003 a 01/05/2005)  
NEWTON DE LUCCA (10/06/2005 a 01/05/2007)

FÁBIO PRIETO (21/06/2007 a 03/03/2010)  
EVA REGINA (04/03/2010 a 31/03/2011)  
MÁRCIO MORAES (12/05/2011 a 07/03/2012)  
ANTONIO CEDENHO (08/03/2012 a 14/03/2014)  
LUCIA URSAIA (15/03/2014 a 02/03/2016)  
NERY JÚNIOR (03/03/2016 a 28/02/2018)

## Sumário

### *Prefácio*

Louise Vilela Leite Filgueiras Borer ..... 7

### *A vulnerabilidade humana como elemento de relevante olhar social para o combate ao tráfico de pessoas e acolhimento das vítimas*

Eliana Faleiros Vendramini Carneiro ..... 9

### *Ações do CNJ no enfrentamento ao tráfico de pessoas*

Ronald Krüger Rodor ..... 29

### *Migrações, tráfico de pessoas e contrabando de migrantes: entre a securitização e a garantia de direitos*

Daniel Chiaretti ..... 45

### *O consentimento da vítima no tipo penal do tráfico de pessoas*

Louise Vilela Leite Filgueiras Borer ..... 67

### *O enfrentamento ao tráfico de pessoas, uma perspectiva investigativa*

Felipe Faé Lavareda de Souza..... 87

### *Porque todos os dias precisam ser 18 de maio: aspectos sócio-histórico-culturais sobre o tráfico de mulheres e meninas no Brasil*

Claudia Patrícia de Luna.....105

### *Tráfico de mulheres para fins sexuais*

Danilo Fontenele Sampaio Cunha ..... 119

### *Tráfico de pessoas e a Lei nº 13.344/2016: leituras jurídico-críticas desde as referências de classe, gênero e raça*

Carla Benitez e Gustavo Seferian .....137

### *Tráfico de pessoas e quatro falsas verdades*

Carlos Henrique Borlido Haddad .....159

### *Tráfico de pessoas sob a perspectiva de direitos humanos: prevenção, combate, proteção às vítimas e cooperação internacional*

Flávia Piovesan e Akemi Kamimura .....173

### *Tráfico de pessoas: preconceito e discriminação*

Anália Belisa Ribeiro Pinto .....193

### *Tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual – o abuso e a manifestação da vontade em um contexto de vulnerabilidade*

Daniel de Resende Salgado.....213

### *A necessidade de um novo instrumento jurídico internacional para o enfrentamento ao tráfico de órgãos*

Daniela Alves ..... 229



## Prefácio

**É** com muita satisfação que apresentamos essa edição temática da Revista do Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre o “ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS”.

A edição reúne uma coleção de artigos de autores de excelência, todos com vasta experiência na área do combate a esse crime tão silencioso quanto cruel. Ofereci minha humilde contribuição com um artigo, apenas expressando uma opinião de quem aprende com os demais.

Na verdade, a importância de realizarmos essa edição reside no lançar luzes para essa complexa teia do tráfico de seres humanos, suas ramificações, seus diversos aspectos e dilemas.

Penso que conseguimos.

Que esse seja mais um passo para a conscientização da sociedade de que o tráfico de seres humanos existe, é intenso, muito lucrativo e está mais perto de nós do que podemos imaginar – tão mais perto quanto maiores nossos sonhos, nossas necessidades e desejos de uma vida melhor.

Por essa realização, agradeço imensamente à E. Desembargadora Federal Inês Virgínia, cuja colaboração foi essencial para a concretização dessa ideia, e ao E. Desembargador Federal André Nekatschalow, por seu apoio incondicional aos trabalhos dessa edição temática.

Agradeço a toda equipe da Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na pessoa de sua Assessora Simone de Alcantara Savazzoni, que não mediu esforços para encaixar, dentre o cronograma das edições regulares, mais essa temática, para que fosse publicada e lançada no dia 30/07, Dia Nacional e Internacional do Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, em que o mundo todo volta as suas atenções ao *Coração Azul*, “The Blue Hart”, aquele que é triste pelas vítimas do comércio de seres humanos.

Agradeço, por fim, mas com a mesma enorme gratidão aos autores Akemi Kamimura, Anália Belisa Ribeiro Pinto, Carla Benitez, Carlos Henrique Borlido Haddad, Claudia Patrícia de Luna, Daniel Chiaretti, Daniel de Resende Salgado, Daniela Alves, Danilo Fontenele Sampaio Cunha, Eliana Faleiros Vendramini Carneiro, Felipe Faé Lavareda de Souza, Flávia Piovesan, Gustavo Seferian, Ronald Krüger Rodor, que cederam seu tempo e suas obras à promoção dessa causa tão inquietante, desafiadora e multifacetária, que é o combate à escravidão moderna: o Tráfico de Pessoas.

**LOUISE FILGUEIRAS**

Juíza Federal

Organizadora



## **A vulnerabilidade humana como elemento de relevante olhar social para o combate ao tráfico de pessoas e acolhimento das vítimas**



### **Eliana Faleiros Vendramini Carneiro**

Doutoranda e Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Direitos Humanos pela Fundación Henri Dunant América Latina – Chile. Professora da Pós-Graduação *Lato Sensu* e Graduação, em Direito Penal, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Promotora de Justiça do Estado de São Paulo, ora Coordenadora do Programa de Localização e Identificação de Pessoas Desaparecidas – PLID/MPSP.

**RESUMO:** Retrocedendo aos motivos pelos quais o primeiro tratado internacional de combate ao tráfico de pessoas se voltava apenas às mulheres brancas, esse trabalho aponta as recorrentes dificuldades da própria humanidade em conferir ampla e irrestrita proteção legal a toda e qualquer pessoa humana traficada, especialmente quando vulnerável. Ainda assim, quando alcançado esse texto legal global, voltamos o olhar para o histórico legal nacional, que, mesmo após a tardia adoção da tipificação de todas as espécies de tráfico de pessoas, em 2016, deixou de aliar o verbo abusar à condição (não rara entre nós) de vulnerabilidade da vítima, bem como de consignar a total invalidade de seu eventual consentimento. Embora essas aparentes ausências sejam vencíveis pelo Direito Penal, questionamos se podem ser sintomas de uma sociedade que, por seus mais variados atores, funcionários públicos ou não, não identifica e, se o faz, não respeita a vulnerabilidade alheia, que, por basilar conceito, vai além das condições individuais, comportando condições sociais e institucionais. Apontamos documentação que indica a influência desses preconceitos ou discriminações, que, enfim, prejudgam a vítima e favorecem a atuação do mais vil dos criminosos, o traficante de pessoas. Concluimos que, se não se muda tão rapidamente uma sociedade, urge informá-la, bem como capacitar os funcionários públicos para atenção às especificidades desse crime e comprometido trabalho de escuta e acolhimento humanizado das vítimas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de pessoas. Vulnerabilidade humana. Preconceito. Discriminação social.

**ABSTRACT:** Going backward to the reasons why the first international treaty on combating human trafficking was focused only on white women, this work indicates the recurrent difficulties of human kind itself in giving broad and unrestricted legal protection to any trafficked person, especially when vulnerable. Still, when this global legal text is reached, we turn our eyes to our national legal history, which, even after the belated adoption of the typification of all kinds of human trafficking, in 2016, no longer relates the verb to abuse to the condition (not rare among us) of vulnerability of the victim, as well as to record the total invalidity of their eventual consent. Although these apparent absences can be overcome under criminal law, we question whether they can be symptoms of a society that, by its most varied actors, public servants or not, does not identify and, if it does, does not respect the vulnerability of others, that through any basic concept, goes beyond individual conditions, including social and institutional conditions. We point out documentation that indicates the influence of this prejudice or discrimination, which, in the end, prejudge the victim and favor the action of the most vile of criminals, the human trafficker. We conclude that, if a society does not move so quickly, it is urgent to inform it, as well as to train civil servants to pay attention to the specificities of this crime and to the humanized listening and care of the victims.

**KEYWORDS:** Human trafficking. Human vulnerability. Prejudice. Social discrimination.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Breve análise do histórico legal com foco nas vítimas. 3. Do abuso como meio do tráfico de pessoas no Brasil. 4. Entendendo a situação de vulnerabilidade. 5. O “abuso à vulnerabilidade” como meio do tráfico de pessoas na lei brasileira. 6. A discriminação ou preconceito em prejuízo do combate e do acolhimento das vítimas vulneráveis. 7. Conclusão. Referências.

## 1. Introdução

Toda uma história de coisificação da pessoa humana, então para o trabalho escravo, com indelével representação no Brasil Colônia, e, desde a Antiguidade, por todo o mundo, faz-nos refletir como é possível o ser *humano* não ter limites *humanitários*? Pior, como é possível legalizar atos de óbvia desumanidade? Ou mesmo, quando apontados motivos nobres a algumas leis, quão vil é perceber seus reais motivos “nada filantrópicos”,<sup>1</sup> a exemplo da Lei Eusébio de Queirós, que, a pretexto de dar fim ao tráfico de escravos no Brasil, “atendia aos interesses internos e aos cálculos de política externa”, em meio ao embate com os efeitos da Bill Aberdeen inglesa (igualmente nada filantrópica).

Embora essa reflexão não seja inédita, tendo unido as nações após o extermínio dos judeus, camuflado politicamente de “Solução Final” – mais um “sistema de linguagem que impede as pessoas e equacionar isso com o seu antigo e ‘normal’ conhecimento do que é assassinato e mentira”,<sup>2</sup> como explica Hannah Arendt – ainda somos surpreendidos por novos métodos humanos e desumanidade extrema.

O tráfico de pessoas é uma dessas temáticas, conhecida do passado e com poder de reinvenção metodológica até os dias de hoje, sempre evidenciando intensa gravidade, mas cujo histórico factual e legal merece um olhar crítico sobre nosso verdadeiro e forte ideal social (inclusive quando elaboramos nossas leis) de combate dos criminosos e acolhimento das vítimas, via de regra vulneráveis.

## 2. Breve análise do histórico legal com foco nas vítimas

Em verdade, o holocausto (de 1939 a 1945) não havia sido o primeiro genocídio da história humana. Próximo à sua data – para não retrocedermos aos séculos XIII e XIV, com os extermínios protagonizados por Gengis Khan e seu seguidor Tamerlão –, em 1890, milhões de congoleses, escravizados para a extração da borracha, foram mortos pelo governo Belga, em território de sua dominação. De 1915 a 1923, outros milhões de armênios e assírios foram exterminados pelo governo turco, após trabalhos forçados, em condições desumanas (sob neve ou nos desertos), com alimentação por rações. Em 1933, mais milhões de ucranianos, então possuidores do solo mais fértil da Europa (conhecido como “o manancial da Europa”), após duas resistências exitosas contra as investidas da União Soviética, finalmente sucumbiram nas mãos do tirano Josef Stalin, que matou a população de camponeses de fome, após confisco de todos os seus cereais, bem como retirou as terras dos respectivos proprietários, deportando-os ou forçando-os à migração.

Isso significa que a união dos povos, não mais se limitando às suas fronteiras, também em prol da dignidade humana, poderia ter eclodido antes de muitos milhões de outros mortos, como os do próprio holocausto. Contudo, acreditamos que a vivência de duas Grandes Guerras, espriadas por mais de duas nações, somadas à crescente capacidade de difusão de informação, especialmente das atrocidades então cometidas, foram fatores que colaboraram para um movimento global apenas naquele momento.

1 MAGALHÃES, David Almstadter; SANTOS, Artur Tranzola. Relações Brasil-Inglaterra pós-1845 e o tráfico de escravos: Bill Aberdeen e a Lei Eusébio de Queirós. *Revista de iniciação científica da FCC*, Marília, v. 13, n. 2, jun./2013, p. 8. Disponível em: <<http://revistas.marilia.unesp.br/index.php/ric/article/view/2313>>. Acesso em: 10 maio 2019.

2 ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. 9. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 101.

Embora haja “compreensíveis dissonâncias na avaliação da bondade dos 111 artigos da Carta”<sup>3</sup> – e o seus posteriores cumprimentos e descumprimentos –, não é possível deixar de relevar esse momento, com espaço para a primazia do direito humano:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS [...]

a preservar as gerações vindouras *do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade*, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, *na dignidade e no valor do ser humano*, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.<sup>4</sup>

Enfim, não haveria mais engodos políticos, via de regra pela busca do monopólio do poder, permeado de ódio religioso, ganância ou qualquer outra maldade humana, que pudessem ser aceitos por um Direito a ser construído em comum. A sociedade sem fronteiras demonstrou se preocupar com o desrespeito à sacralidade do ser humano:

Mesmo ante a problemática do multiculturalismo, a asserção dogmática da dignidade da pessoa humana como standard ético-político global, associada à propagação do discurso universalista dos direitos humanos, concebidos enquanto fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, constitui, decerto, fenômeno dos mais marcantes da metade final do século XX. Essa mudança de perspectiva, assimilada na agenda institucional de muitos Estados e organizações internacionais de âmbito regional ou global, vem impactando, de maneira revolucionária, os alicerces paradigmáticos da cultura jurídica contemporânea, desvencilhando-a de dogmas clássicos, principalmente nas democracias laicas ocidentais. Trata-se, no fundo, de uma autêntica mudança de prioridades e [de] ênfase operada na consciência da humanidade, profundamente impactada pelo ultraje decorrente dos sofrimentos indizíveis que lhe foram infligidos tão barbaramente, em tão pouco espaço de tempo, durante as duas Guerras Mundiais; que, em última análise, tiveram como causa justamente o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos.<sup>5</sup>

É com essa inspiração que, após ter conseguido apenas entabular tratados de combate ao tráfico de pessoas de “mulheres brancas” (Tratado de Paris – 1904), “mulheres e crianças” (Genebra, 1921) e “mulheres maiores” (Genebra, 1933 e seu protocolo de 1947), as nações chegaram à Convenção e Protocolo Final para a Repressão do Tráfico de *Pessoas* e do Lenocínio (Lake Success, 1949).

Esse histórico chama atenção para o “cuidado” específico com o “tráfico de escravas brancas” (*white slave trade*), que se referia às histórias de mulheres europeias, que eram trazidas por redes internacionais de traficantes, para os Estados Unidos da América e para as colônias, para trabalharem como prostitutas. Assim, no século XIX, imbricadas estavam

3 GUERREIRO, Ramiro Saraiva. ONU: um balanço possível. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 9, n. 25, set./dez. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141995000300010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300010)>. Acesso em: 12 maio 2019.

4 ONU. *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <<https://naacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 16 maio 2019.

5 PARENTE; Analice Franco Gomes; REBOUÇAS, Marcus Vinícius Parente. *A construção histórica do conceito de dignidade da pessoa humana*, p. 3-4. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b27c40f1f7fb35fc>>. Acesso em: 10 maio 2019.

as ideias de tráfico de pessoas, prostituição e escravidão; fatores que representam características do debate contemporâneo sobre o tráfico. Contudo, até 1933 – pelo menos oficialmente – a regra geral era de que o consentimento de mulheres casadas ou solteiras maiores excluía a infração, bem como a prostituição era considerada um atentado à moral e aos bons costumes.

O grande problema dessa conexão de conceitos é que, mesmo admitindo que o tráfico de então vitimava mais as mulheres, nem todas eram prostitutas e, mesmo que o fossem, não poderíamos admitir que escravizadas. Mais do que isso, por que proteger apenas as “brancas”? Várias interpretações já foram dadas a esses destaques tópicos no início do “combate” do tráfico de pessoas, o que perpassa, quanto à “mulher”, um discurso conservador, que teme a sexualidade e a independência feminina e que pretende proteger aquela que é levada à prostituição, mas nunca aquela que esteja exercendo esse direito e seja, depois, escravizada; quanto à cor (*whiteness*), um discurso de pureza relacionada à conhecida tentativa de elevar a raça branca ao apogeu da civilização. Como bem pinçou Caroline Ausserer, citando Jenny Edkins:

The prostitute’s body had been for many decades a symbol of sickness, sin and moral decay; it was a cancer of the social body, a poisonous fruit on the rotten tree of capitalism. In contrast, the integrity of the female body – the white female body to be precise – was a mark of civilization. (in: Poststructuralism & International Relations – Bringing the Political Back In. London: Lynne Rienner Publishers. 1999).<sup>6</sup>

É visível que a própria história do combate ao tráfico de pessoas nos remete a motivações que não contemplavam o direito de todos os humanos, ou seja, os próprios direitos que hoje chamamos de humanos, porque inafastavelmente plurais.

Já com a Convenção e Protocolo Final de Lake Success, em 1949, as nações pautaram que as vítimas seriam todas as “pessoas” traficadas, mas ainda sem desagregar seu tráfico da prostituição e todo o ranço de exclusão aí presente. Ora, no fundo, não seriam ainda todas as “pessoas”:

De acordo com o seu artigo 1º, as Partes se comprometem em punir toda pessoa que, para satisfazer às paixões de outrem “aliciar, induzir ou descaminhar, para fins de *prostituição*, outra pessoa, ainda que com seu consentimento” bem como “explorar a *prostituição* de outra pessoa, ainda que com seu consentimento” O art. 2º detalha as condutas de manter, dirigir, ou, conscientemente, financiar uma casa de prostituição ou contribuir para esse financiamento; de dar ou tomar de aluguel, total ou parcialmente, um imóvel ou outro local, para fins de *prostituição* de outrem.<sup>7</sup>

Só mesmo o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Or-

6 “O corpo da prostituta foi durante muitas décadas um símbolo de doença, pecado e decadência moral; era um câncer do corpo social, uma fruta venenosa na árvore podre do capitalismo. Em contraste, a integridade do corpo feminino - o corpo feminino branco para ser preciso - era uma marca da civilização” (tradução nossa). AUSSERER, Caroline. Controle em nome da proteção: análise crítica dos discursos sobre o tráfico internacional de pessoas. Dissertação de Mestrado na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, jun. 2007.

7 CASTILHO, Ela Wiecho Volkmer de. Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. Ministério Público Federal, p. 3. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo\\_trafico\\_de\\_pessoas.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2019.

ganizado Transnacional (Palermo, 2000) trouxe o ganho da expressão “exploração sexual”, de qualquer tipo de trabalhador, como digna de duro combate, além de todas as demais motivações do odioso e, via de regra cometido em organização criminosa, tráfico de pessoas:

Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo:

a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a *exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual*, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;<sup>8</sup>

Vale anotar que essa convenção foi adotada apenas depois de 217 encontros, cuja grande dificuldade foi justamente debater assunto de cunho moral – a prostituição – para estabelecer o que seria ilegal – a exploração sexual –. Uma das participantes dessa longa negociação, Melissa Ditmore, documentou:

Yet evidence has shown that people trafficked are not necessarily or even usually involuntary or duped participants, but exploited laborers. Trafficked persons work in many industries including agriculture, construction, factories and domestic service. Sex work is not per se trafficking, but abuses in the sex industry can be addressed as trafficking. *A more nuanced understanding distinguishes trafficking from sex work*. This problematic conflation arises in recent morally-based restrictions on monies earmarked for overseas anti-trafficking and HIV/AIDS programs.<sup>9</sup>

Esse cenário internacional evidenciou a dificuldade humana em reconhecer a igualdade que se bradara após duas grandes guerras.

O histórico brasileiro foi (tem sido) mais difícil ainda. O país ratificou a Convenção de Palermo em 12 de março de 2004, mas *até 2016* apenas tipificava o tráfico interno ou internacional de “pessoas” que “viessem exercer a prostituição” – artigos 231 e 231A do Código Penal. Ocorre que, não fosse a grave omissão quanto a todos os demais tipos de tráfico de pessoas, o Código Penal Brasileiro sequer se voltava ao combate da exploração sexual. Sintomaticamente, até 2005, esse tipo penal era inserido em capítulo cujo bem jurídico tutelado eram “os costumes” e o crime de tráfico apenas de “mulheres”. A tríade mulher, prostituição

8 BRASIL. *Decreto nº 5.017/2004*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em: 15 maio 2019.

9 “No entanto, as evidências mostram que as pessoas traficadas não são necessariamente ou, mesmo, geralmente participantes involuntários ou enganados, mas sim trabalhadores explorados. Pessoas traficadas trabalham em muitos setores, incluindo a agricultura, a construção, as fábricas e os serviços domésticos. O trabalho sexual não é *per se* tráfico, mas abusos na indústria do sexo podem ser tratados como tráfico. Uma compreensão mais diferenciada distingue o tráfico do trabalho sexual. Esta conflagração problemática surge em recentes restrições de base moral sobre os recursos destinados a programas de combate ao tráfico e HIV / AIDS no exterior” (tradução nossa). IN: DITMORE, Melissa. *Morality in new policies addressing trafficking and sex work*. Presented at “Women Working to Make a Difference”, IWPR’s Seventh International Women’s Policy Research Conference, Jun. 2003, p. 1, destaque nosso. Disponível em: <<http://sexworkers-project.org/downloads/IWPR2003Morality.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2019.

e costume (que no passado foi “branca”) permaneceu entre nós, repita-se, até 2005!

Agora, a Lei nº 13.344 de 2016 determina que:

*Tráfico de Pessoas*

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - *exploração sexual*.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º. A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º. A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.<sup>10</sup>

Dessa vez, temos nova análise importante, que não deixa de gravitar sobre vulneráveis como as mulheres profissionais do sexo. O texto legal menciona o tráfico através do abuso, mas, ao contrário da letra do protocolo, não o especifica como “abuso à situação de vulnerabilidade”, bem como não documenta a irrelevância do consentimento dessa vítima. Nesse contexto, fica a pergunta: se era para ser, finalmente, verdadeiro signatário do protocolo, deveríamos copiá-lo, evitando interpretações (que, já adiantamos, são vencíveis) que possam criar celeuma. A quem interessa tudo isso?

É evidente que todo o histórico acima mostra a dificuldade de se fazer valer em sociedade o reconhecimento do tráfico, com a amplitude e gravidade que lhe são iminentes; que dirá quando contra alguém vulnerável.

### **3. Do abuso como meio do tráfico de pessoas no Brasil**

No Brasil, grave ameaça, violência, coação e fraude têm seus conceitos exaustivamente explorados pela doutrina penal, seja porque amplamente estudados em meio ao conceito analítico de crime (como as coações físicas e morais), seja porque crimes (grave ameaça) ou meios de muitos deles (violência e fraude).

Já quanto ao abuso, alguns autores alegam que apresenta certo ineditismo no Direito Penal, embora recorrente em outros ramos do Direito, como no Direito Administrativo. Não

<sup>10</sup> BRASIL. *Lei nº 13.344/2016*. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm)>. Acesso em: 15 maio 2019.

é verdade.

As expressões “abuso de autoridade” e “abuso de poder” e o verbo de tipo “abusar” são elementos utilizados pela lei penal desde a República (1890), podendo-nos servir as explicações do próprio Nelson Hungria, um dos revisores do anteprojeto do Código Penal de 1940:

O abuso é o uso fora dos limites correspondentes a todo poder ou autoridade, o seu exercício ilegítimo e excessivo. Todo cargo, ofício, ministério ou profissão pressupõem direitos e deveres, cujo abuso ou violação para a prática de crime denota maior periculosidade. Trata-se, sempre, de inobservância de obrigação moral ou jurídica. [...] É necessário, em suma, que, entre o abuso ou a violação e o evento, exista a relação de meio e fim.<sup>11</sup>

Já “abuso é a persuasão pura e simples; uma espécie de fraude, pois alcançada com abuso da condição de indefensabilidade do sujeito passivo”.<sup>12</sup>

Temos, pois, o conceito de abuso também na esfera penal, que, da forma lata como apresentada do texto da nova lei, permite concluir poder ser cometido em face de qualquer vítima, ainda mais quando vulnerável.

Hodiernamente, Mirabete repisa: “abusar significa fazer mau uso, aproveitar-se da necessidade da pessoa sempre mais suscetível de ser ludibriada”.<sup>13</sup>

Se mais não fosse (porque dentro da especialidade penal), pelo dicionário comum “abusar significa fazer mau uso, usar de maneira imprópria, inadequada”.<sup>14</sup> No caso em análise, *usar uma pessoa vulnerável!*

Aliás, se o abuso está na lei penal, que deve atender ao Princípio da Fragmentariedade ou do Direito Mínimo, é sinal que elemento relevante, cujos outros ramos do Direito, que também o utilizam, não puderam solucionar.

Resta-nos, contudo, especialmente como operadores do Direito, o conceito de vulnerabilidade e, o mais difícil, o respeito às pessoas que nessa situação se encontram, sem que sejam prematuramente “julgadas”, antes ou a benefício do próprio traficante. Sim, volto à questão, por exemplo, da prostituta por vulnerabilidade social, temática que já se mostrou das mais intrincadas por todo o mundo, sem prejuízo de outras, como do vulnerável que é persuadido a vender um de seus rins.

#### **4. Entendendo a situação de vulnerabilidade**

Vulnerabilidade é palavra que começou sendo utilizada com recorrência nas ciências da saúde, que, portanto, já angariaram muito mais experiência prática. Como nos explica a psicóloga Mary Spink, ao desenvolver sua pesquisa sobre a vida em áreas de risco (o que experienciou no Jardim Ângela e em Parelheiros, na Zona Sul de São Paulo),

11 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1942, p. 260 – a propósito da agravante genérica do “abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”.

12 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. v. VII. Rio de Janeiro: Forense, 1942, p. 264-265 – a propósito do crime de abuso de incapazes, destaque nosso.

13 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*. Parte Especial. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 320.

14 HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

[...] busca integrar três dimensões: a *individual*, referida ao acesso à informação e à capacidade de processá-la e utilizá-la para fins de prevenção; a *social* incluindo aí os aspectos estruturais da desigualdade, as relações raciais e de gênero e a estrutura jurídico-política dos países; e a *programática* (ou institucional), referente às maneiras como as instituições atuam para reproduzir condições sociais de vulnerabilidade”.<sup>15</sup>

Para além de qualquer exercício etimológico, esse conceito nos permite tornar muito mais concreto o entendimento do que vem a ser a situação de fragilidade do outro na sociedade; daquele que, *na exata circunstância pessoal em que se encontra*, não tem outra escolha de sobrevivência melhor, senão a proposta do traficante, ainda que aparentemente abusiva para a percepção do outro. Não é possível, pois, falar em consentimento válido de vulnerável, dada, justamente, *a exata circunstância pessoal em que se encontra e a ciência do traficante do poder que detém ao abusar desta*.

Ademais, é justo que qualquer pessoa procure uma condição de vida melhor; todos procuramos. A base fundante desse ensinamento é antiga na psicologia:

[...] existe em todo organismo, em qualquer nível, um fluxo subjacente de movimento para uma realização construtiva de suas possibilidades intrínsecas. Há no homem uma tendência natural para o desenvolvimento completo. O termo mais frequentemente usado para isso é o de tendência de realização, que está presente em todos os organismos vivos.<sup>16</sup>

Sobre a “tendência de realização”, vale aprofundar:

É a necessidade que se faz evidente em toda a vida orgânica e humana – de expandir, estender, tornar-se autônoma, desenvolver, amadurecer – a tendência de expressar e ativar todas as capacidades do organismo, ao ponto em que tal ativação aprimore o organismo ou a pessoa.<sup>17</sup>

Assim, não é estranho, ao contrário, é muito instintivo que uma pessoa vulnerável tenda a acreditar que aquela proposta, dentre muitas outras, pode ser seu momento de despontar. *Quem escolhe, e é criminoso, é o traficante*.

O Direito, como ciência de regula a vida do homem em comunidade, precisa beber das demais ciências humanas para não se tornar alheio ao âmago daquilo que dialética e julga. Vale lembrar que o próprio Direito à Felicidade<sup>18</sup> já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal

15 SPINK, Mary Jane Paris. *Viver em áreas de risco: reflexões sobre vulnerabilidades socioambientais*. São Paulo: EDUC e Terceiro Nome, 2018, p. 16.

16 ROGERS, Carl; ROSENBERG, Raquel. L. *A pessoa como centro*. São Paulo: EPU, 1977, p. 17.

17 ROGERS, Carl. *Tornar-se pessoa*. São Paulo: Martins Fontes, 1977, p. 40.

18 Na própria Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948, encontramos referência ao que, hoje, reconhecemos como Direito à Felicidade: “Artigo XXV. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2019. Ainda assim, diálogos internacionais como a Declaração de Estocolmo, de 1972, o contemplam: “3. O homem deve fazer constante avaliação de sua experiência e continuar descobrindo, inventando, criando e progredindo. Hoje em dia, a capacidade do homem de transformar o que o cerca, utilizada com discernimento, pode levar a todos os povos os benefícios do desenvolvimento e oferecer-lhes a oportunidade de enobrecer sua existência...”. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc)>. Acesso em: 28 maio 2019.

Federal, a respeito do reconhecimento da união civil homoafetiva (o que muito se assemelha ao que tratamos, em meio à aceitação da postura sexual do outro):

[...] Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

[...]

Óbvio que, nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º da CF), e, assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal. De auto-estima no mais elevado ponto da consciência. Auto-estima, de sua parte, a aplainar o mais abrangente caminho da felicidade, tal como positivamente normada desde a primeira declaração norte-americana de direitos humanos (Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 16 de junho de 1776) e até hoje perpassante das declarações constitucionais do gênero.

[...]

Vale dizer: ao Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie.<sup>19</sup>

Na toada do acórdão, o contrário também é válido: a vítima que busca sua felicidade, aceitando proposta persuasiva, que abusa de sua vulnerabilidade, não deve ser julgada a ponto de minimizar ou não responsabilizar seu traficante; seja lá qual for a sua vulnerabilidade.

Já tivemos oportunidade de afirmar que:

[...] só o verdadeiro conhecimento e enfrentamento dessa dinâmica nos permitirá fazer com que os interesses individuais não se sobreponham aos interesses coletivos, que dirá com o fim de acumulação do capital, que vem motivando grande parte das ações criminosas. Citando Mauri König (p. 27), um dos jogos mais sutis e perversos do capitalismo é aquele capaz de estabelecer preço até mesmo a valores, a priori, inegociáveis. Transforma tudo em mercadoria, induz à produção para a acumulação e faz de tudo um produto à venda.<sup>20</sup>

Atualmente, em nome da manutenção da estrutura hegemônica do capital, faz-se a guerra para vender armas, criminosos se organizam para traficar pessoas, destrói-se o meio ambiente para a obtenção do lucro, dizimam-se comunidades por serem diferentes.

Calcados nesse conceito, é possível nos voltarmos à legislação para observar que o Direito Internacional utilizou a expressão *vulnerable groups* em tratados internacionais de Direitos Humanos, desde a Conferência de Direitos Humanos de Viena, em 1993, então a propósito de trabalhadores migrantes, quando, sob a nossa ótica, referiu-se, também, ao Direito Fundamental à Felicidade:

19 BRASIL. STF, Pleno, ADPF nº 132/RJ, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, j. 05/05/2011, DJe 13/10/2011.

20 VENDRAMINI CARNEIRO, Eliana Faleiros; PINTO, Análise Belisa Ribeiro. Tecendo redes de enfrentamento: pessoas traficadas e desaparecidas, direitos e outras legitimidades. In: CIMÓLIN, Jean Paulo; DANDOLINI, Gertrudes Aparecida; FREIRE, Patrícia de Sá; MOREIRA, Fernanda Kempner; ROCHADEL, Willian; SOUZA, João Arthur de (Orgs.). *Inovação em segurança pública*. Capivari de Baixo/SC: FUCAP, 2018, p. 167.

24. Deve ser dada uma grande importância à promoção e à protecção dos Direitos do homem de pessoas pertencentes a *grupos* que se tenham tornado *vulneráveis*, incluindo os dos trabalhadores migrantes, à eliminação de todas as formas de discriminação contra tais pessoas, e ao reforço e a uma implementação mais eficaz de instrumentos de Direitos do homem já existentes. Os Estados têm a obrigação de criar e manter medidas adequadas a nível nacional, particularmente nos domínios da *educação, da saúde e da assistência social*, com vista à implementação e à protecção dos direitos das pessoas em *sectores vulneráveis* das suas populações, e à *garantia de participação das que se mostrem interessadas em encontrar a solução para os seus próprios problemas*.<sup>21</sup>

A mesma Convenção volta a utilizar-se da expressão para garantir os direitos das minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas.

É importante consignar que *vulnerabilidade não se confunde com subalternidade*, receio de alguns grupos quando citados. Basta voltarmos ao conceito: a vulnerabilidade é uma situação, em que se encontra uma pessoa ou um grupo que, nesse caso, por questões sociais e institucionais, não tem seus direitos fundamentais respeitados, responsabilidade da qual não se exime o grupo dominante que insiste em descumprir a lei. “O texto de Viena deixa claro que não há pessoas vulneráveis por si mesmas, elas se tornam vulneráveis em determinados contextos. Um deles é o das maiorias.”<sup>22</sup>

Finalmente, vale um destaque à vulnerabilidade decorrente da pobreza, muito presente na nossa sociedade:

É o resultado negativo da relação entre a disponibilidade de recursos materiais e simbólicos dos atores, sejam eles indivíduos ou grupos e o acesso à estrutura de oportunidades sociais, econômicas, culturais que provêm do Estado, do mercado e da sociedade. Esse resultado se traduz em debilidades e desvantagens para o desempenho e mobilidade social dos autores.<sup>23</sup>

## 5. O “abuso à vulnerabilidade” como meio do tráfico de pessoas na lei brasileira

É cediço que os Protocolos podem ser incrementados pela protecção local.

Nossa novel lei – Lei nº 13.344/2016 –, a propósito do “abuso de vulnerável”, não foi além, mas também não foi aquém, malgrado nossa crítica inicial de que, enfim, seria melhor copiar o texto do protocolo, para evitar dialéticas doutrinárias e jurisprudenciais, numa sociedade que ainda está muito permeada pelo preconceito e discriminação em relação às pessoas ou grupos vulneráveis.

Em suma:

i) o verbo “abusar” – cujo conteúdo tem clarividência etimológica e conceitual penal

21 ONU. *Conferência de Direitos Humanos*. Viena, 1993, destaque nosso. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 15 maio 2019.

22 CASTILHO, Ela Wiecho Volkmer de. *Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 139. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha\\_traficodepessoas\\_uma\\_abordagem\\_direitos\\_humanos.pdf](https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 26 maio 2019.

23 ABRAMOVAY, M. (Org.) *Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina: desafios para as políticas públicas*. Brasília: UNESCO, BID, 2002, p. 24.

(como demonstramos alhures) – cabe a qualquer tipo de vítima, especialmente à vulnerável, porque sob o espírito do protocolo: “o conceito de vulnerável está intrinsicamente ligado à posição das vítimas de tráfico e é central na elaboração do Protocolo”.<sup>24</sup> Nunca é demais dizer que entendemos<sup>25</sup> que a internalização de acordo internacional em nossa legislação tem valor constitucional, conforme exegese da Emenda Constitucional nº 45 c.c. artigos 4º, inciso II, e 5º, § 2º, da Constituição Federal. E mais, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, como determina o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal.

ii) vulnerável não consente validamente, em função do conceito de vulnerabilidade, já esmiuçado nesse trabalho. Não há que se inferir acerca de qualquer excludente inominada de antijuridicidade ou de excludente de tipicidade.

No mais, não poderíamos deixar de anotar que o tipo misto alternativo teve seus verbos alterados para menor, podendo, hoje, ser favorecido o traficante de pessoas quando promover, facilitar ou vender a vítima (*vide* art. 149-A em confronto com os revogados arts. 231 e 231A do CP), o que é um contrassenso na alegada busca nacional do forte combate especialmente ao crime organizado. Mais do que isso, é inconstitucional, pela proibição ao retrocesso na proteção de Direitos Humanos:

[...] “efeito *cliquet*” dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios.<sup>26</sup>

Nem se diga que a nova causa especial de diminuição de pena do artigo 149-A, § 2º, não poderia existir, como verdadeira cópia da Lei de Tráfico de Drogas, porque, mesmo primário, o traficante é de pessoas!

“Mercadorias”: pessoas que são vendidas ou compradas como coisas. Daí dizer-se que o tráfico de pessoas rouba delas sua condição de ser racional, pensante, humano. [...] A pessoa traficada é uma cifra, um dado comercial. Ontologicamente, a pessoa traficada vira “coisa”, “peça”, torna-se mercadoria de consumo e de venda. O tráfico de pessoas é uma violência baseada na desconstrução do outro como pessoa humana. [...] Fica claro que o tráfico de pessoas é uma transação comercial que se baseia na oferta da mercadoria “pessoa”, na compra dessa mercadoria e na impunidade do crime.<sup>27</sup>

24 CASTILHO, Ela Wiecho Volkmer de. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 134. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/sua-protacao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha\\_traficodepessoas\\_uma\\_abordagem\\_direitos\\_humanos.pdf](https://www.justica.gov.br/sua-protacao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 26 maio 2019.

25 Em que pese o entendimento de supralegalidade, desde o RE nº 466.343, em 2008, e reafirmado pelo STF na ADI nº 5.240, de 2016, comungamos com aqueles que entendem que o conteúdo dos tratados internacionais de direitos humanos os tornam normas materialmente constitucionais, independente da forma como foram internalizados.

26 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336.

27 SIQUEIRA, Priscila. Tráfico de pessoas: um fenômeno de raízes históricas e práticas modernas. In: SIQUEIRA, Priscila; QUINTEIRO, Maria (Orgs.). *Quanto vale o ser humano na balança comercial do lucro?* Tráfico de pessoas. São Paulo: Ideias & Letras, 2013, p. 24.

## 6. A discriminação ou preconceito em prejuízo do combate e do acolhimento das vítimas vulneráveis

Precisamos, com a urgência que o tema requer, fechar a chaga da discriminação e/ou do preconceito, que têm sido um dos fatores da força do tráfico de pessoas vulneráveis entre nós.

A prova disso tem sido documentada, como no relatório final da CPI de Combate ao Tráfico de Pessoas no Senado, onde há registro, por exemplo, da falta de preparo do Estado para identificação e combate específico de crime da maior gravidade; para além dos sentimentos pessoais dos profissionais envolvidos (também imiscuídos nos pré-conceitos sociais): “a falta de sensibilização e preparo dos agentes públicos para lidar com o problema”; “faltam, no âmbito do Poder Executivo, políticas públicas preventivas, para que o problema, que é eminentemente social, não se torne um problema de segurança pública cada vez mais sério”; “a falta de um banco de dados unificado”; “disse esperar que a mesma forma de ação proativa empregada pelos órgãos de repressão no combate ao tráfico de entorpecentes seja também aplicada ao tráfico de pessoas”.<sup>28</sup>

Há registro, por consequência da falta de capacitação, de sentimentos pessoais que maculam o trabalho público: “em sua opinião, poucas autoridades têm interesse em investigar prostíbulos, por exemplo”.<sup>29</sup>

Registro, mais, do sentimento social que potencializa a vulnerabilidade colocando a vítima no grupo-alvo do traficante (mais uma vez a sexualidade alheia): “algumas dificuldades enfrentadas pelo trabalho policial, como a própria convivência da sociedade que não vê o tráfico de pessoas como um crime, adotando a postura de ‘se quer ir embora, que vá’”.<sup>30</sup>

A situação das travestis é diferenciada, pois são estigmatizadas e sofrem violência, a todo momento. São discriminadas tanto no Brasil quanto nos países europeus, de modo que preferem sair de sua terra natal em busca de melhores condições de vida para ajudar seus familiares. O caminho da prostituição é o encontrado por muitas travestis sem escolaridade. Apenas quando conseguem ajudar seus familiares, estas passam a reconhecê-las.<sup>31</sup>

Sublinhou a importância da legalização da profissão de prostituta como meio para se resolver a “confusão” que, segundo ela, a sociedade normalmente faz entre prostituição, tráfico de pessoas, migração e exploração sexual.<sup>32</sup>

A sociedade trata o corpo da mulher como capaz de vender tudo: de cerveja a carro.<sup>33</sup>

Registro, enfim, da “responsabilidade da vítima” – que, repita-se, é vulnerável e assim permanecerá após o processo, por falta de acolhimento – pela falta de punições: “na questão

28 SENADO FEDERAL. *Relatório final da comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar o tráfico de pessoas no Brasil, suas causas, consequências, rotas e responsáveis no período de 2003 e 2011, compreendido na vigência da Convenção de Palermo*. Brasília: 2012, p. 1724, 1725, 1726, 1743. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4219530&disposition=inline>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

29 *Ibidem*, p. 1784.

30 *Ibidem*, p. 1727-1728.

31 *Ibidem*, p. 1729.

32 *Ibidem*, p. 1730.

33 *Ibidem*, p. 1772.

do tráfico é que a vítima não está disposta a denunciar o crime, e às vezes se sente beneficiada”. “A representante disse acreditar que as pessoas poderiam construir projetos de vida mais fecundos que o de casar com um ‘gringo’ para melhorar suas condições sociais”.<sup>34</sup>

No atendimento direto às vítimas, como fazemos no PLID/MPSP – Programa de Localização e Identificação de Pessoas Desaparecidas do Ministério Público do Estado de São Paulo, é possível ouvir frases mais duras sobre a forma como alguns profissionais recebem a população, quando do registro notícia do desaparecimento de uma pessoa, que dirá por possível vulnerabilidade: “levei umas fotos dela para mostrar. O investigador riu na minha cara. Dizia que ela estava na gandaia com algum namorado, conta Josefa”.<sup>35</sup>

Cabe destaque, aqui, à recorrente violação ao comando constitucional da primazia integral no atendimento à vítima adolescente, que dirá quando negra, pobre e moradora das periferias de São Paulo. É muito comum a desconsideração da especial condição de desenvolvimento em que se encontra, que, nessa circunstância, não dá consentimento válido e sua forma de agir não pode ser o motivo determinante da falta de atendimento. A própria ciência médica especializada (neurociência e psiquiatria) não diverge acerca dessa vulnerabilidade:

The experience of complex or compound stressors during puberty/adolescence generally increases stress reactivity, increases anxiety and depression, and decreases cognitive performance in adulthood. These behavioral changes correlate with decreased hippocampal volumes and alterations in neural plasticity. Moreover, stressful experiences during puberty disrupt behavioral responses to gonadal hormones both in sexual performance and on cognition and emotionality. These behavioral changes correlate with altered estrogen receptor densities in some estrogenconcentrating brain areas, suggesting a remodeling of the brain’s response to hormones. A hypothesis is presented that activation of the immune system results in chronic neuroinflammation that may mediate the alterations of hormone-modulated behaviors in adulthood.<sup>36</sup>

The growing body of evidence that even very young children can, and do, conceptualize and understand. Of course, compared with adults they are more limited in their ability to look back, look forward and anticipate long-term consequences, but their cognitive capacities clearly mean that their voices must be heard and taken into account as part of shared decision-making on all major issues, while at the same time recognizing that too much responsibility should not be placed on their shoulders. All of this represents real progress, but both dilemmas and inequities remain. A key dilemma concerns the age of criminal responsibility, which varies incredibly widely across the world. The point is that whereas even preschool children have quite a well-developed sense of what is right and wrong, nevertheless, their overall ability to be fully responsible is less than that of most adults.<sup>37</sup>

Como não poderia deixar de ser, a visão psicossocial da vulnerabilidade da criança e

34 *Ibidem*, p. 1743; 1772.

35 AGÊNCIA ESTADO. “Até hoje não teve corpo nem conclusão”, diz mãe de desaparecido. *Notícias R7*, 31 out. 2017. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/sao-paulo/ate-hoje-nao-teve-corpo-nem-conclusao-diz-mae-de-desaparecido-31102017-1>>. Acesso em: 31 maio 2019.

36 BLAUSTEIN, Jeffrey D.; HOLDER, Mary K. Puberty and adolescence as a time of vulnerability to stressors that alter neurobehavioral processes. *Front Neuroendocrinol*, National Institutes of Health, Estados Unidos da América, jan. 2014, p. 1. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3946873/>>. Acesso em: 20 maio 2019.

37 RUTTER, Michael; STEVENSON, Jim. Developments in child and adolescent psychiatry over the last 50 years. In: *Rutter’s child and adolescent psychiatry*. 5. ed. Blackwell Publishing, 2008, p. 11.

do adolescente é no mesmo sentido, até porque o desenvolvimento e a construção da recém-iniciada personalidade é verticalizada, na medida em que dependente, em termos qualitativos e quantitativos, do resultado das interfaces da criança e do adolescente com o meio (familiar, social, cultural, etc.):

[...] first, a process in the environment (exposure to parental conflict), either through modeling or some other learning mechanism, caused children to be aggressive. Second, social support from siblings and grandparents helped children in high-risk circumstances to withstand the adverse effects of those circumstances.<sup>38</sup>

Se mais não fosse, sua família é também vítima do desaparecimento. Contudo, da forma inesperada como ocorre, quase sempre não permite o fornecimento de indícios de crime a serem apresentados à Polícia Civil. Nasce aí o grande drama do atendimento ao desaparecimento de pessoas como fato grave, de interesse público inafastável, mas alocado, pelo Estado brasileiro, na delegacia, mesmo não sendo, *per si*, criminoso.

Assim, fica muito cômodo discriminar vítimas, presumir desaparecimentos como voluntários porque advindos de suas próprias culpas e deixar de atender o clamor pela busca de uma pessoa humana – redundância que ainda se faz necessária entre nós.

## 7. Conclusão

A lei regula a vida em sociedade, de forma que não é dado aos seus elaboradores e executores desconhecer os conceitos que dela emanam ou que para ela impõem. A vulnerabilidade se inclui nessa primeira máxima: não é possível falar de tráfico de pessoas e omitir sua existência. Ao mesmo tempo, ao incluí-la na lei, não é possível deixar que os cidadãos, por ignorância ou má-fé, não a cumpram.

Especialmente em relação ao combate ao mais vil dos crimes (sim acreditamos que matar aos poucos, através do tráfico e *uso* de uma pessoa humana, pode ser pior que fazê-lo de imediato) não avançaremos se não nos depurarmos – toda a sociedade – dos preconceitos e discriminações que lançamos às vítimas.

Por isso, com mais interdisciplinaridade, insistimos na proposta, ainda atual, de intensa informação social, como prevenção, mas também como instrumento de combate ao traficante. *Propomos que os profissionais do Direito se unam aos profissionais que atendem diretamente a sociedade, por assistência social, para reforçar conceitos, elaborar estratégias de difusão e, enfim, penetração direta nos próprios lares dos brasileiros.*

Insistimos, também, na maior capacitação dos profissionais da Justiça (*lato sensu*) para que não deixem de atuar ou esmoreçam diante dos mesmos preconceitos ou discriminações. E, nesse ponto, por dever de ofício.

Finalmente, tal qual percebemos que não era mais possível a escuta revitimizadora

38 “[...] Primeiro, um processo no meio ambiente (exposição ao conflito parental), seja através de um apropriação de um modelo ou algum outro mecanismo de aprendizagem, fez com que as crianças fossem agressivas. Em segundo lugar, o apoio social de irmãos e avós ajudou as crianças, em circunstâncias de alto risco, a suportar os efeitos adversos dessas circunstâncias” (tradução nossa). JENKINS, Jennifer; BISCEGLIA, Rossana; FRAMPTON, Kristen; GASS, Krista; GONZALES, Andrea; VALENCIA, Rocio; YU, Bing. Psychosocial adversity and resilience. *In: Rutter’s child and adolescent psychiatry*. 5. ed. Blackwell, 2008, p. 377.

da criança e do adolescente no Juízo Criminal – a propósito da Lei nº 13.431/2017, que instituiu a escuta sem dano, inclusive em tráfico dessas vítimas (art. 4º, inc. III, alínea “c”) – propomos que, para toda e qualquer vítima vulnerável, desde o primeiro ato da persecução penal, tenhamos profissionais da psicologia e da assistência social para atuação conjunta e escuta humanizada, o que permitirá resultados mais eficientes de combate e, quiçá, impedimento do retorno da vítima às persuasivas teias do crime organizado.

Como volta a alertar a ONU, dentre outras estratégias, além da criminalização, “melhores esforços de proteção das vítimas e iniciativas programáticas refletem no maior aumento de detecções”.<sup>39</sup>

39 UNODC. *Global report on trafficking in persons*. New York: UNODC, 2018. Disponível em <[https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GL\\_TiP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GL_TiP_2018_BOOK_web_small.pdf)>. Acesso em: 31 maio 2019.

## Referências

- ABRAMOVAY, M. (Org.) *Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina: desafios para as políticas públicas*. Brasília: UNESCO, BID, 2002.
- AGÊNCIA ESTADO. “Até hoje não teve corpo nem conclusão”, diz mãe de desaparecido. *Notícias R7*, 31 out. 2017. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/sao-paulo/ate-hoje-nao-teve-corpo-nem-conclusao-diz-mae-de-desaparecido-31102017-1>>. Acesso em: 31 mai. 2019.
- ARENDRT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. 9. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- AUSSERER, Caroline. *Controle em nome da proteção: análise crítica dos discursos sobre o tráfico internacional de pessoas*. Dissertação de Mestrado Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, jun. 2007. 170p.
- BLAUSTEIN, Jeffrey D.; HOLDER, Mary K. Puberty and adolescence as a time of vulnerability to stressors that alter neurobehavioral processes. *Front Neuroendocrinol*, National Institutes of Health, Estados Unidos da América, jan. 2014. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3946873/>>. Acesso em: 20 maio 2019.
- BRASIL. *Decreto nº 5.017/2004*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em: 15 maio 2019.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 13.344/2016*. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm)>. Acesso em: 15 maio 2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CASTILHO, Ela Wiecho Volkmer de. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 133-154. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha\\_traficodepessoas\\_uma\\_abordagem\\_direitos\\_humanos.pdf](https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 26 maio 2019.
- \_\_\_\_\_. *Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo*. Ministério Público Federal. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo\\_trafico\\_de\\_pessoas.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2019.
- CONQUEST, Robert. *The harvest of sorrow – soviet collectivization and the terror-famine*. Nova York: Oxford University Press, 1986.
- DIAS, Guilherme Mansur; SPRANDEL, Marcia Anita. Reflexões sobre políticas para migrações e tráfico de pessoas no Brasil. *Revista Internacional de Mobilidade Humana*, Brasília, Ano XIX, n. 37, p. 59-77, jul./dez. 2011. Disponível em: <[remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/277](http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/277)>. Acesso em: 28 maio 2019.
- DITMORE, Melissa. *Morality in new policies addressing trafficking and sex work*. Presented at “Women Working to Make a Difference”, IWPR’s Seventh International Women’s Policy Research Conference, Jun. 2003. Disponível em: <<http://sexworkersproject.org/downloads/IWPR2003Morality.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2019.

GUERREIRO, Ramiro Saraiva. ONU: um balanço possível. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 9, n. 25, set./dez. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So103-40141995000300010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So103-40141995000300010)>. Acesso em: 12 maio 2019.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. v. III e VII. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

JENKINS, Jennifer; BISCEGLIA, Rossana; FRAMPTON, Kristen; GASS, Krista; GONZALES, Andrea; VALENCIA, Rocio; YU, Bing. Psychosocial adversity and resilience. *In: Rutter's child and adolescent psychiatry*. 5. ed. Blackwell, 2008, p. 377-391.

KÖNIG, Mauri. *O Brasil oculto: crimes das fronteiras obscuras aos paraísos à beira-mar*. Curitiba: ComPactos, 2013.

MAGALHÃES, David Almstadter; SANTOS, Artur Tranzola. Relações Brasil-Inglaterra pós-1845 e o tráfico de escravos: Bill Aberdeen e a Lei Eusébio de Queirós. *Revista de iniciação científica da FCC, Marília*, v. 13, n. 2, jun./2013. Disponível em: <<http://revistas.marilia.unesp.br/index.php/ric/article/view/2313>>. Acesso em: 10 maio 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*. Parte Especial. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ONU. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 16 maio 2019.

\_\_\_\_\_. *Conferência de Direitos Humanos*. Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 15 maio 2019.

\_\_\_\_\_. *Declaração da Conferência sobre o Ambiente Humano*. Estocolmo, 1972. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc)>. Acesso em: 28 maio 2019.

\_\_\_\_\_. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2019.

PARENTE; Analice Franco Gomes; REBOUÇAS, Marcus Vinícius Parente. *A construção histórica do conceito de dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b27c40f1f7fb35fc>>. Acesso em: 10 maio 2019.

PINSKY, Jaime. *A escravidão no Brasil*. 12. ed. São Paulo: Contexto, 1993.

ROGERS, Carl. *Tornar-se pessoa*. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

\_\_\_\_\_; ROSENBERG, Raquel. L. *A pessoa como centro*. São Paulo: EPU, 1977.

RUTTER, Michael; STEVENSON, Jim. Developments in child and adolescent psychiatry over the last 50 years. *In: Rutter's child and adolescent psychiatry*. 5. ed. Blackwell Publishing, 2008, p. 3-17.

SENADO FEDERAL. *Relatório final da comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar o tráfico de pessoas no Brasil, suas causas, consequências, rotas e responsáveis no período de 2003 e 2011, compreendido na vigência da Convenção de Palermo*. Brasília: 2012. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4219530&disposition=inline>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

SIQUEIRA, Priscila. Tráfico de pessoas: um fenômeno de raízes históricas e práticas modernas. *In: SIQUEIRA, Priscila; QUINTEIRO, Maria (Orgs.). Quanto vale o ser humano na balança comercial do lucro? Tráfico de pessoas*. São Paulo: Ideias & Letras, 2013, p. 21-59.

SPINK, Mary Jane Paris. *Viver em áreas de risco: reflexões sobre vulnerabilidades socioambientais*. São Paulo: EDUC e Terceiro Nome, 2018.

TASSARA, Andrés Ollero. 50 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. *In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. Doutrinas Essenciais Direitos Humanos: edição especial Revista dos Tribunais 100 anos. v. VI – Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 589-606.

UNODC. *Global report on trafficking in persons*. New York: UNODC, 2018. Disponível em <[https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GL\\_TiP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GL_TiP_2018_BOOK_web_small.pdf)>. Acesso em: 31 maio 2019.

VENDRAMINI CARNEIRO, Eliana Faleiros; PINTO, Análise Belisa Ribeiro. Tecendo redes de enfrentamento: pessoas traficadas e desaparecidas, direitos e outras legitimidades. *In: CIMÓLIN, Jean Paulo; DANDOLINI, Gertrudes Aparecida; FREIRE, Patrícia de Sá; MOREIRA, Fernanda Kempner; ROCHADEL, Willian; SOUZA, João Arthur de (Orgs.). Inovação em segurança pública*. Capivari de Baixo/SC: FUCAP, 2018.



## Ações do CNJ no enfrentamento ao tráfico de pessoas



### Ronald Krüger Rodor

Juiz Federal na Seção Judiciária do Espírito Santo. Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro do Comitê Nacional Judicial do Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas à Exploração do Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas (FONTET) do Conselho Nacional de Justiça.

**RESUMO:** O presente artigo visa descrever as iniciativas desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com o fim de monitorar a tramitação das ações que, no âmbito do Judiciário brasileiro, tratam do tráfico de pessoas, propondo, se for o caso, meios para lhes dar maior celeridade, assim como contribuir para maior efetividade das decisões judiciais nelas proferidas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de pessoas. Ações judiciais. Conselho Nacional de Justiça.

**ABSTRACT:** The present article aims to describe the initiatives developed by National Justice Council to monitor the progress of lawsuits, in Brazilian Justice, on human trafficking, by proposing ways to give to speed up, as well as to contribute for greater effectiveness of judicial decisions on this issue.

**KEYWORDS:** Trafficking in persons. Lawsuits. National Council of Justice.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução 2. Noção moderna de tráfico de pessoas e as ações governamentais que visam sua repressão. 3. As dificuldades enfrentadas pelo Judiciário brasileiro no processamento e julgamento das causas que tratam do tráfico de pessoas. 4. Criação do FONTET no âmbito do CNJ e medidas tomadas pelo órgão visando contribuir para o combate ao tráfico de pessoas. 5. Conclusões. Referências.

## 1. Introdução

Do ponto de vista histórico, o Brasil já se viu na triste condição de um dos maiores destinatários mundiais de pessoas traficadas. Com efeito, durante o auge da escravidão negra, no século XIX, estima-se que para cá haviam aportado, até 1850, cerca de 4 milhões de pessoas traficadas, destinadas ao trabalho escravo.<sup>1</sup>

Interessante notar que, como adverte Sidney Chalhoub,<sup>2</sup> uma boa parte desse contingente, mais de um milhão de pessoas, entrou apenas no período de 1826-1850, período no qual, durante a maior parte do tempo, já existia legislação no Brasil que, embora não extinguisse a escravidão, procurava reprimir o tráfico de pessoas para tal finalidade.<sup>3</sup>

Esse singelo exemplo nos mostra como sempre foi difícil o combate ao tráfico de pessoas. No caso específico dos tempos da escravidão negra, a pirataria só foi reprimida com efetividade após uma segunda legislação, aprovada no ano de 1850,<sup>4</sup> provocando, em contrapartida, o aumento exponencial do tráfico interno, entre as províncias do Império brasileiro, notadamente daquelas situadas no Norte e Nordeste para as do Sudeste, onde crescia a importância da lavoura cafeeira.<sup>5</sup>

Neste primeiro quartel do século XXI, o tráfico de pessoas se apresenta diversificado, assim como são vários os perfis das pessoas traficadas. Continua sendo intenso o tráfico para fins de trabalho escravo, valendo mencionar que a noção deste último é mais ampla que a existente em legislações pretéritas, abrangendo também o chamado trabalho degradante. Por outro lado, o tráfico para fins de exploração sexual sofreu um grande aumento, existindo também enorme preocupação com o nefando tráfico de pessoas para venda de órgãos humanos e o aparentemente mais sutil, mas não menos preocupante, tráfico de crianças para fins de adoção irregular.

Para todas essas hipóteses, o Brasil conta com legislação punitiva já aprovada e em vigor há muitos anos. Não obstante, acompanhar as ações que se desenrolam no âmbito do Judiciário brasileiro, envolvendo o tema em análise, revelou-se uma tarefa hercúlea, tendo sido constatada a quase que completa ausência de dados catalogados sobre a prestação jurisdicional e sua efetividade, a falta de interação e comunicação entre os órgãos da Justiça e desses com outras instituições, além da inexistência de metas e diretrizes a serem alcançadas pelas respectivas unidades jurisdicionais, fazendo com que as ações envolvendo tráfico de pessoas não contem com a priorização e agilidade em sua tramitação que seria de se esperar.

Como enfatizado por Oscar Vilhena Vieira, em trabalho desenvolvido pela Secretaria Nacional de Justiça (SNJ),<sup>6</sup> o Brasil é, ao mesmo tempo, exportador e importador de pes-

1 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 24. ed. atual. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 52.

2 CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Schwarcz, 2012, p. 35.

3 Trata-se da Lei de 7 de novembro de 1831, denominada “Lei Feijó”, aprovada na linha dos entendimentos com a Inglaterra sobre a erradicação do tráfico negreiro, iniciada com o tratado firmado em 1826, e que, por sua total ineficácia, gerou a expressão “lei para inglês ver”.

4 Lei “Eusébio de Queiróz” (Lei nº 581, de 4/9/1850).

5 PINSKY, Jaime. *A escravidão no Brasil: as razões da escravidão; sexualidade e vida cotidiana, as formas de resistência*. 21. ed. São Paulo: Contexto, 2010, p. 23.

6 VIEIRA, Oscar Vilhena. Prefácio. In: BRASIL. SNJ. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 12.

soas em situação de tráfico humano, sendo inúmeros os desafios para superar essa chaga, desde mudanças legislativas, passando pelo fortalecimento institucional e pela necessidade de apoiar e assegurar a sustentabilidade de organizações da sociedade voltadas à proteção dos grupos mais vulneráveis.

Embora já existam vários diagnósticos, tanto em nível nacional como em nível mundial, sobre o problema em si, inclusive com ações integradas de prevenção e repressão à prática, faltava, especificamente em relação ao Judiciário brasileiro, o conhecimento sobre como o tema vem sendo enfrentado no âmbito de sua competência, bem assim o nível de efetividade de suas decisões. Para essa finalidade, o CNJ tem procurado, por meio do Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas à Exploração do Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas (FONTET), compreender a dimensão dos desafios postos aos juízes, estudando, sugerindo e recomendando práticas, bem como encaminhando propostas a diversos atores, inclusive para a melhor normatização da matéria.

## **2. Noção moderna do tráfico de pessoas e as ações governamentais que visam sua repressão**

A referência conceitual e legal para o tráfico de pessoas, atualmente, é aquela existente e prevista no *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças*, adotada pela Resolução nº 55/25 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em vigor internacional desde 29 de setembro de 2003. Trata-se de uma norma complementar à *Convenção de Palermo*, de 15 de novembro de 2000, seguindo-se a ele o *Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea*, em vigor desde 28 de janeiro de 2004.

O Protocolo Adicional foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, tendo o Governo brasileiro depositado seu instrumento de ratificação em 29 de janeiro de 2004, com a publicação, em 12 de março de 2004, do Decreto nº 5.017, contendo o texto, em anexo, da norma internacional, já devidamente internalizada em nosso ordenamento jurídico.

O tráfico de pessoas é definido no Protocolo Adicional em seu art. 3º, letra *a*, como:

[...] o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.

E arremata esclarecendo que:

[...] a exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

A aparente limitação final do conceito, em relação aos menores de idade, é compensada pela regra da alínea *c* do mesmo artigo 3º, que considera tráfico de pessoas qualquer forma de recrutamento, alojamento, transferência ou acolhimento de crianças, assim entendida qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos (alínea *d*), ainda que não utilizados os meios descritos na alínea *a*, possibilitando o enquadramento no conceito inicial das chamadas adoções irregulares.

Outra regra importante é a que desconsidera como legítima excludente do ilícito o consentimento dado pela vítima (alínea *b* do art. 3º), argumento comumente levantado pelas defesas de pessoas acusadas de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual como sendo justificante da prática criminosa.

Assim, o conceito do Protocolo é amplo, indo muito além da exploração sexual e para fins de trabalho escravo, abrangendo até mesmo o tráfico de órgãos, visto que o chamado “mercado de estruturas humanas”, como advertiu Volnei Garrafa,<sup>7</sup> embora fosse apenas mencionado, há alguns anos, em obras de ficção, alcança atualmente dimensões concretas e preocupantes no contexto mundial.

No âmbito da legislação nacional, a Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016, trouxe importantes regras sobre a prevenção e o combate ao tráfico de pessoas, inclusive uniformizando a fragmentada legislação penal existente sobre o tema, colocando todas as formas de tráfico de pessoas, previstas no Protocolo Adicional, num único tipo penal, o atual artigo 149-A do Código Penal.

A novel legislação prevê, como medida de prevenção, a implementação de medidas intersetoriais e integradas de diversas áreas, incluindo justiça e direitos humanos (art. 4º, I). Como medida de repressão existe, dentre outras, a previsão da cooperação entre os órgãos do sistema de justiça e segurança, nacionais e estrangeiros (art. 5º, I). Foi estabelecida, também, uma medida assecuratória específica nas infrações penais de tráfico de pessoas (art. 8º), além de se incluir dois novos artigos ao Código de Processo Penal para garantir maiores poderes aos órgãos de persecução penal no que tange à requisição de informações e dados cadastrais de vítimas ou de suspeitos (art. 13-A) e para solicitar judicialmente que empresas prestadoras de serviços de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados que permitam a localização das vítimas ou de suspeitos de delitos em curso (art. 13-B).

Muito antes dessas novas disposições legais e para além do mero estabelecimento de mais regras, a par das já existentes no ordenamento jurídico, algumas ações concretas foram implantadas no âmbito nacional. O Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006, com efeito, já havia criado a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, instituindo um Grupo de Trabalho que deveria elaborar o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP). O I PNETP foi divulgado pela SNJ, vinculada ao Ministério da Justiça, em 2008, possuindo três eixos de atuação; o primeiro, de prevenção ao tráfico de pessoas; o segundo, de atenção às vítimas; e o terceiro, de repressão ao tráfico de pessoas e responsabilização de seus autores.

Em 2013, por sua vez, foi editado o Decreto nº 7.901, com a instituição da Coordenação Tripartite da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, além da criação

7 GARRAFA, Volnei. O mercado de estruturas humanas - *a soft human market*. *Bioética*, Brasília/DF, v. 1, n. 2, 1993.

do Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONATRAP). Em obediência à previsão existente no artigo 3º desse último decreto, foi divulgado o II PNETP, aprovado pela Portaria Interministerial nº 634/2013, estabelecendo cinco linhas operativas, a saber: (1) aperfeiçoamento do marco regulatório para fortalecer o enfrentamento ao tráfico de pessoas; (2) integração e fortalecimento das políticas públicas, redes de atendimento, organizações para prestação de serviços necessários ao enfrentamento ao tráfico de pessoas; (3) capacitação para o enfrentamento ao tráfico de pessoas; (4) produção, gestão e disseminação de informação e conhecimento sobre tráfico de pessoas; e (5) campanhas e mobilização para o enfrentamento ao tráfico de pessoas. Cada uma dessas linhas operativas tinha diversas metas a serem alcançadas, havendo a previsão de quais seriam os órgãos executores de cada uma delas.

Bem mais elaborado e detalhado que o primeiro plano, o II PNETP esbarrou, como é comum no Brasil, com as dificuldades práticas no atingimento das metas, seja pela deficiência na organização e gestão dos recursos, seja pela ausência destes. No 8º Relatório de Monitoramento do II PNETP, divulgado em 2016, foi esclarecido que das 115 metas do Plano, apenas 62 haviam sido iniciadas, e somente 22 foram concluídas com êxito.

Em 2018, por fim, foi divulgado o III PNETP, conforme Decreto nº 9.440, contendo seis eixos temáticos, a saber: (1) gestão da política; (2) gestão da informação; (3) capacitação; (4) responsabilização; (5) assistência à vítima; (6) prevenção e conscientização pública. Cada eixo contém diferentes metas, com a previsão de execução em quatro anos, sob a condução da Coordenação Tripartite criada pelo Decreto nº 7.901/2013.

Deve ser lembrado que o Ministério da Justiça e Segurança Pública mantém diversas ações vinculadas ao tema, conglobadamente denominadas de “Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas”, dentre elas ações de capacitação e formação, incluindo projetos pedagógicos com diretrizes, objetivos, metodologia, estratégias de implementação e sistemas de avaliação, em diferentes eixos de atuação. Interessante e importante iniciativa é a que dispõe especificamente sobre o enfrentamento do tráfico de pessoas em regiões de fronteira, dentro da Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras (ENAFRON). Em 2013, ano de lançamento desse programa, foram realizadas diversas ações na fronteira seca Brasil-Bolívia, devendo ser lembrado que deste último país tem chegado contingente considerável de pessoas para trabalho em condições degradantes com destino a grandes centros urbanos, o que tem modificado a percepção tradicional do trabalho escravo como restrito aos rincões mais distantes do país, exclusivamente em zonas rurais.

Os resultados da pesquisa ENAFRON (Ministério da Justiça, 2013), indicavam que as pessoas traficadas para fins de exploração sexual eram em sua maioria mulheres, crianças e adolescentes, quase sempre oriundas de classes populares, com baixa escolaridade, que habitam espaços urbanos periféricos com carência de saneamento e transporte. Ainda conforme o relatório, pessoas traficadas do sexo masculino são mais comumente identificadas na modalidade trabalho escravo/trabalho forçado, segundo o Relatório Global do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), embora crescente o tráfico de mulheres para trabalho na indústria têxtil e servidão doméstica.<sup>8</sup> O relatório contém um importante diagnóstico para o combate ao tráfico de pessoas, apontando rotas e fluxos em que ele ocorre.

8 UNODC. *Relatório nacional sobre o tráfico de pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011*, p. 93. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08\\_Publicacao\\_diagnostico\\_ETP.pdf](https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08_Publicacao_diagnostico_ETP.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2019.

Um capítulo à parte é o referente ao tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo ou degradante. Como o Brasil conta com instituições públicas especializadas para atuação na área do trabalho (Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e, até há pouco, Ministério do Trabalho e Emprego), muitas ações referentes ao tráfico de pessoas são deflagradas por conta da existência do trabalho degradante, combatendo, na medida do possível, o resultado final do tráfico, que é a exploração do trabalhador. Claro que nem todo trabalho degradante decorre de um tráfico anterior dos trabalhadores explorados, mas pode-se dizer que estes últimos são, em sua maioria, vítimas anteriores de alguma modalidade de tráfico de pessoas. As boas iniciativas e resultados da atuação dos órgãos de fiscalização trabalhista poderiam, por evidente, ser melhor aproveitadas se houvesse uma maior interação com outros setores do Poder Público, em especial os órgãos de segurança pública e de persecução responsáveis pelo combate ao tráfico de pessoas no plano criminal (Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Ministério Público Federal).

Independentemente disso, merecem destaque os resultados das ações de fiscalização na área do trabalho escravo, conforme dados do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil, mantido pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), que informa o resgate de 45.028 trabalhadores explorados no período de 2003 a 2018.<sup>9</sup>

De qualquer modo, temos que o combate ao tráfico de pessoas somente será considerado exitoso se houver, para as vítimas, na esteira do que foi defendido por Daniela Muscari Scacchetti em trabalho divulgado pela SNJ,<sup>10</sup> não só a compensação financeira, mas também a restituição, entendida como a restauração da situação anterior à violação, restabelecendo-se os direitos de liberdade, identidade e propriedade; a reabilitação, compreendendo a assistência jurídica, social, médica e psicológica; a satisfação, constituindo-se de forma de reparação diversa da financeira, mediante a obrigação do Estado de investigar, processar e punir os perpetradores das violações de direitos humanos; além das garantias de não repetição, com a prevenção a futuras violações.

### **3. As dificuldades enfrentadas pelo Judiciário brasileiro no processamento e julgamento das causas que tratam do tráfico de pessoas**

Se existe uma distância considerável entre o que a legislação nacional e as metas dos órgãos governamentais propugnam, no que respeita ao combate ao tráfico de pessoas, e o que se verifica como sendo a realidade vivenciada no cotidiano do país, não é de se estranhar que o Poder Judiciário não esteja infenso a qualquer tipo de crítica quanto à (in)eficácia de suas decisões.

Claro que parte dessa dificuldade decorre da própria característica do exercício jurisdicional, informado pelos princípios processuais da inércia e imparcialidade, de modo que não cabe ao Judiciário suprir, de ofício, eventuais falhas existentes em procedimentos prévios de apuração ou investigatórios.

Em matéria penal, por exemplo, a regra é que a ação penal seja antecedida de um inquérito policial ou, pelo menos, de peças informativas ou procedimentos investigatórios

<sup>9</sup> Dados disponíveis em: <<https://observatorioescravo.mpt.mp.br/>>. Acesso em: 20 maio 2019.

<sup>10</sup> SCACCHETTI, Daniela Muscari. Compensação para as vítimas de tráfico de pessoas: modelos e boas práticas na ordem internacional. In: BRASIL. SNJ. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 507-538.

advindos de outros órgãos públicos, como os relatórios de fiscalização de auditores fiscais do trabalho, por exemplo, quando não do próprio Ministério Público.

A existência de falhas nesses procedimentos, quando suficiente para comprometer a prova da materialidade das condutas criminosas ou a individualização e responsabilização dos suspeitos de prática de tráfico de pessoas, dificilmente será compensada na esfera judicial.

As próprias características das vítimas como a situação social em que se encontram contribuem para a dificuldade de uma solução adequada na esfera judicial no que tange à prevenção de novas condutas violadoras. Por exemplo, a libertação de trabalhadores em situação de exploração, para além da simples atuação da fiscalização do trabalho, com a imputação de multas, expedição e anotação de CTPS e a regularização dos direitos sociais sonegados, deveria ser acompanhada, em regra, de uma contundente e contemporânea atuação ministerial e judicial, tanto para a postulação (pelo MPT) quanto para a fixação (pela Justiça do Trabalho) de indenizações por dano moral, inclusive coletivo. Mas, ainda que essa atuação se dê em tempo razoável, com a adoção de medidas processuais acautelatórias/antecipatórias, inclusive com o funcionamento de órgãos judiciários itinerantes para atender eventos ocorridos em localidades mais remotas, não serão as medidas judiciais que garantirão a não repetição da exploração ou não *revitimização* dos trabalhadores libertados. Isso dependerá, muito mais, da existência de uma rede de acolhimento que dê condições de capacitação e alternativas imediatas de trabalho aos resgatados, o que refoge à atuação do Judiciário.

No exemplo dado, é uma praxe da fiscalização trabalhista proceder algumas diligências visando o acolhimento das pessoas resgatadas, como expressamente previsto na Portaria MTB nº 1.293/2017 (art. 10), com comunicações aos Centros de Referência Especializados em Assistência Social (CREAS) e Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e orientação dos trabalhadores para inscrição no CadÚnico.

Essas iniciativas, no entanto, são claramente insuficientes, sendo suplementadas com algum êxito, mas ainda de forma restrita, por ações como a do Movimento Ação Integrada (MAI), constituído a partir da assinatura, em 2014, de um Termo de Cooperação Técnica entre diferentes entidades, incluindo o CNJ. A partir de uma experiência bastante promissora, empreendida no Mato Grosso, o MAI tem como objetivo promover a modificação social, educacional e econômica dos resgatados do trabalho escravo e vulneráveis, estando hoje presente também na Bahia e no Rio de Janeiro.

Quando existentes essas iniciativas, deve o juiz da causa, se ainda não operacionalizado o acolhimento, ter, primeiro, a ciência e o conhecimento da existência daquelas, o que demanda sua capacitação no assunto, e, segundo, ter a sensibilidade, quando não a obrigatoriedade, de ao menos orientar as vítimas ou comunicar a existência destas aos órgãos ou entidades responsáveis pela atenção social.

Um dos problemas comuns à estrutura judiciária brasileira é a falta de comunicação entre suas diferentes unidades. Quando muito, as boas iniciativas ficam na esfera restrita de jurisdição do tribunal ao qual vinculada a unidade judiciária que as promoveu.

O CNJ tem tentado compensar essa tendência ao isolamento, criando políticas nacionais nas mais diversas áreas de atuação judicial, inclusive com a criação de cadastros nacionais, como o referente à adoção (Resolução nº 54/2008).

Ainda assim, é impressionante a pouca circulação das iniciativas e do trabalho já realizado, inclusive das decisões judiciais de impacto já proferidas no tema, entre os órgãos judiciários, principalmente quando pertencentes a ramos diversos do Judiciário.

Nas primeiras reuniões do FONTET, por exemplo, era generalizada a percepção, pelos colegas da Justiça do Trabalho, de que inexistia nos anais de nossa jurisprudência precedentes de condenações em crimes contra a organização do trabalho, e mais especificamente e principalmente, o do tipo previsto no artigo 149 do Código Penal. Uma percepção que o subscritor de logo estranhou existir pois, nos poucos anos de atuação numa vara federal criminal, já tivera a oportunidade de proferir decisões condenatórias na matéria, inclusive com confirmação em segundo grau de jurisdição (TRF/2). Em contrapartida, devemos reconhecer que poucos juízes federais se preocupam em saber e conhecer a realidade social em que se encontram as vítimas das ações que julgam sobre tráfico de pessoas, nem tampouco dos trabalhos desenvolvidos em instituições públicas que combatem o problema, ou mesmo como ele é enfrentado no âmbito dos outros ramos da Justiça (seja na seara trabalhista, seja na seara estadual, como nos casos em que o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual se dá internamente no Brasil).

Essa ausência de amplitude quanto ao conhecimento do problema torna limitada a capacidade do magistrado de formular soluções mais embasadas e coerentes com a dimensão e repercussão que o tema exige. Não se trata de decidir causas a partir de conhecimento privado ou íntima convicção do magistrado, mas sim de permitir-lhe, dentro da técnica exigida para a construção da decisão, soluções mais condizentes com as diretrizes nacionais e internacionais de enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Mas, talvez a principal falha do serviço judiciário no que tange ao tema, e que é de sua exclusiva alçada, seja não dar a devida prioridade no andamento das ações judiciais que envolvem o tráfico de pessoas.

Essa priorização pode ser pensada em diferentes níveis, com diversificadas formas de atuação e solução. O estabelecimento de metas de julgamento seria o mais óbvio delas. Mas, o estabelecimento de metas demanda antes a identificação do objeto exato das ações e a quantidade existente destas últimas sobre o tema, uma dificuldade ainda enfrentada em muitos tribunais, mesmo com a criação das tabelas únicas pelo CNJ. Por exemplo, se o setor distribuidor da unidade jurisdicional trabalhista insere dez objetos distintos no registro de uma reclamação trabalhista, um para cada direito sonegado, mas nele não consta o fato de o reclamante ser um trabalhador resgatado de trabalho escravo/degradante, o que temos é apenas mais uma reclamação trabalhista como milhares de outras que ingressam mensalmente no país. Na prática, os registros na seara trabalhista quanto ao trabalho escravo e, conseqüentemente, ao tráfico de pessoas ficam quase que exclusivamente limitados às poucas ações civis públicas propostas sobre a matéria.

Da mesma forma, na seara penal, embora os objetos se confundam com os tipos penais, é comum que, na ocorrência de concurso de crimes, o setor de distribuição acabe deixando de fora algum deles. Assim, num caso em que há tráfico de pessoas, pode ter sido registrado apenas o porte ilegal de armas. Cabe ao juiz da causa a sensibilidade de sempre determinar, em casos tais, a retificação da autuação e registro.

A experiência de atuação em vara federal criminal nos mostrou a extrema dificuldade existente, em algumas subseções judiciárias do país, de dar processamento em tempo mi-

nimamente razoável às causas penais envolvendo o tráfico de pessoas. Era relativamente comum a realização de precatórias para oitiva, dez anos após os eventos, de auditores fiscais do trabalho que haviam atuado em grupos móveis de fiscalização. Seria fácil, senão cômodo, imputar à ausência de estrutura, comum nas varas do interior, embora em muito menor grau na Justiça Federal do que nas Justiças dos Estados, a demora do processamento.

Ora, a abolição das precatórias já seria um primeiro passo para diminuir o tempo de duração da fase de instrução processual, com a expansão, em nível nacional, dos sistemas de agendamento de audiência por videoconferências. O Conselho da Justiça Federal (CJF) preconizou, por sua Corregedoria, ainda em 2013 (Portaria nº 1), a adoção dessa sistemática no âmbito da Justiça Federal. Na prática, o que se verifica é que muitas seções judiciárias ainda não dotaram suas varas criminais de equipamentos que permitam o uso da tecnologia já disponível, permanecendo dependentes do cumprimento das cartas precatórias. Quando estas são endereçadas a juízos estaduais o quadro se agrava consideravelmente.

Outra solução seria atribuir a competência para processar e julgar crimes envolvendo o tráfico de pessoas para varas especializadas, dentro das seções judiciárias, otimizando o processamento e aumentando a expertise de servidores e juízes sobre o tema. Essa não é uma solução desconhecida, visto que no âmbito da Justiça Federal existem iniciativas semelhantes, desde 2003,<sup>11</sup> no que tange aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, lavagem de dinheiro e organizações criminosas.

A passagem exagerada do tempo prejudica o julgamento de qualquer demanda judicial, em especial aquelas que dependem do exame de fatos, a serem apurados ou verificados em juízo. Mas, no caso específico do tráfico de pessoas, uma característica comum é a posterior não localização das vítimas, exatamente porque muito comumente originárias de locais distantes daqueles onde se deu a exploração. Nesse aspecto, nos parece correto defender uma maior flexibilidade na interpretação do artigo 156, I, do Código de Processo Penal, para que a oitiva das pessoas traficadas seja deferida, em regra, de forma antecipada.

#### **4. Criação do FONTET no âmbito do CNJ e medidas tomadas pelo órgão com vistas a contribuir para o combate ao tráfico de pessoas.**

Sensível à necessidade de o Poder Judiciário como um todo também dar sua contribuição para o combate ao tráfico de pessoas, ao menos para garantir o processamento e julgamento célere das ações judiciais sobre o tema, o CNJ, durante a gestão do ministro Ricardo Lewandowski, e com a incansável contribuição do ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e então conselheiro, Lelio Bentes Corrêa, constituiu o FONTET, o fazendo por meio da Resolução nº 212/2015.

Pela referida resolução, o FONTET deve contar com um Comitê Nacional Judicial e comitês em nível estadual. O Comitê Nacional teve uma primeira composição instituída por portaria da presidência do CNJ, de janeiro de 2016, com o ministro Lelio Bentes Corrêa como seu presidente.<sup>12</sup> Essa composição foi alterada por portaria de outubro de 2018, estando o Comitê Nacional, agora, sob a presidência do conselheiro Francisco Luciano de Azevedo Frota.

<sup>11</sup> Resolução CJF nº 314/2003, posteriormente revogada pela Resolução CJF nº 273/2013.

<sup>12</sup> A instituição solene do FONTET ocorreu em cerimônia concorrida, realizada na sede do Supremo Tribunal Federal (STF), em 1º de fevereiro de 2016, com a presença do ativista indiano e prêmio Nobel da Paz Kailash Satyarthi.

O Comitê Nacional é um órgão que conta, em sua composição, com representantes de diferentes ramos do Judiciário, mais especificamente da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho, representando o Poder Judiciário da União, e da Justiça comum dos Estados e do Distrito Federal. Estão na composição do órgão, portanto, representantes de todos os ramos do Judiciário que, de alguma forma, julgam causas envolvendo tráfico de pessoas.

Dentre as principais atribuições do FONTET está a de, conforme artigo 2º da Resolução CNJ nº 212/2015:

- I - promover o levantamento de dados estatísticos (sempre que possível, desagregados por gênero, idade, etnia, cor da pele, ocupação e nível social e cultural), relativos ao número, à tramitação, às sanções impostas e outros dados relevantes sobre inquiridos e ações judiciais que tratem da exploração de pessoas em condições análogas à de trabalho escravo e do tráfico de pessoas;
- II - monitorar o andamento e a solução das ações judiciais por juízes ou tribunais.

Para cumprir essas duas funções seria necessário, de início, obter informações estatísticas com o número de feitos sobre o tema, atualmente em tramitação no Judiciário nacional. Num primeiro momento, até mesmo em razão das tentativas de unificação de sistemas de informática em nível nacional, mormente após a adoção do PJE por vários tribunais do país, imaginou-se que o CNJ poderia contar com uma funcionalidade que o permitisse acessar, diretamente de uma base de dados comum, compartilhada por todos os tribunais do país, as informações de que precisasse. Esse plano inicial, que ficou sob responsabilidade da área de tecnologia da informação do CNJ, foi colocado em suspenso, assim como o próprio funcionamento do FONTET e de praticamente todos os outros fóruns e comitês do Conselho, durante a gestão que sucedeu a do ministro Lewandowski, acabando por não se mostrar, ao final, de fácil operacionalidade.

Com a reativação do Fórum e de seu Comitê Nacional, em 2018, já na gestão do ministro Dias Toffoli, a opção para a obtenção dos dados foi a de solicitá-los diretamente dos tribunais, tendo sido essa uma das primeiras medidas tomadas pela nova composição do Comitê. Sabe-se de antemão, no entanto, que essas informações serão incompletas.

Com efeito, se tomarmos por base apenas os crimes previstos nos artigos 149 e 149-A do Código Penal, e os revogados artigos 231, 231-A e 232 do mesmo diploma legal, é razoável esperar dados relativamente confiáveis quanto às causas penais, visto que a autuação, no que se refere ao objeto, costuma ser feita em vista do tipo penal. Na Justiça Federal, por exemplo, foi feito um grande esforço visando implantar as tabelas unificadas de classes, movimento e de assuntos, não devendo ser problemática a identificação do acervo de ações existente. Mesmo no caso de concurso de crimes, tem-se que, como o tráfico internacional de pessoas provavelmente será o motivo da própria fixação da competência federal, por aplicação do artigo 109, V, da Carta Magna, dificilmente deixará esse tema de constar dos assuntos ou objetos da autuação.

No entanto, no que respeita ao tráfico interestadual de pessoas ou mesmo dentro dos Estados, de competência das Justiças locais, a questão já se mostra bem mais complicada. Ora, anteriormente à criação do tipo do artigo 149-A, só existia o crime de tráfico internacional de pessoa para fins de exploração sexual (art. 231 do CP). Assim, como a maioria das ações em tramitação, evidentemente, é de distribuição anterior à Lei nº 13.344, seria neces-

sário examinar cada uma das ações penais sobre os crimes previstos nos artigos 227 a 230 do Código Penal, bem como do artigo 244-A da Lei nº 8.069/1990 (ECA), para se concluir em quais delas houve o tráfico de pessoas como um evento antecedente, ainda que não constituindo crime autônomo. Esse mesmo problema ocorre com o tráfico para fins de remoção de órgãos e adoção ilegal, devendo ser feita uma filtragem das ações penais que envolvem os crimes dos artigos 14 a 18 da Lei nº 9.434/1997 e dos artigos 237 e 238 do ECA.

No caso do tráfico de pessoas para fins de exploração do trabalho escravo ou degradante, como os fatos provavelmente serão enquadrados nos tipos dos artigos 206 e 207 do Código Penal, em concurso ou não com o do artigo 149, supõe-se que não haverá maiores problemas no levantamento, salvo eventual erro no registro da autuação. Impende salientar que esses crimes contra a organização do trabalho, mesmo quando não existente o elemento da transnacionalidade, são da competência da Justiça Federal, por força do artigo 109, VI, da Constituição Federal.

Como o FONTET tem atuação também na seara do trabalho escravo, independentemente desse último ser resultado de anterior tráfico de pessoas, a estatística bruta sobre as ações penais envolvendo o artigo 149 do Código Penal são de seu interesse. Mas, para uma estatística confiável, com o desmembramento dos eventos, seria necessário aferir, em todas as ações penais do artigo 149, se realmente houve ou não o deslocamento ilegal dos trabalhadores pelo território nacional.

Fora do âmbito penal, no que tange às ações trabalhistas e cíveis, a dificuldade maior decorre do fato de que a autuação leva em consideração objetos que normalmente se confundem com a prestação jurisdicional requerida, confundindo-se com o direito material malferido ou com a providência judicial imediata que se espera, inclusive antecipatória. Assim, não bastaria constar da autuação que existe uma reclamação trabalhista cobrando direitos sonegados (anotação de CTPS, salários, férias, adicionais etc.) ou uma ação visando à adoção de medida de proteção a um menor (colocação em família substituta ou abrigo em entidade), se fosse omitido o fato de que a situação de exploração decorreu de um antecedente tráfico de pessoas.

Em que pesem essas dificuldades esperadas, somente com o recebimento dos dados poderá o Comitê Nacional do FONTET concluir quais as medidas que devem ser adotadas para melhorar os cadastros e registros das ações, se for o caso orientando ou recomendando a forma de melhor preenchimento daqueles, ou mesmo solicitando ao CNJ a alteração das tabelas unificadas de classes e assuntos.

Quanto a esse tema, aliás, foi deliberado pelo Comitê Nacional firmar parceria com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), com a finalidade de compartilhamento dos dados disponíveis dos ramos do Ministério Público, em especial o Federal e o do Trabalho, no que respeita ao quantitativo, não apenas de ações propostas, mas também de inquéritos em curso.

A Resolução CNJ nº 212/2015 também atribuiu ao FONTET o papel de organizador de encontros nacionais, regionais e seminários de membros do Judiciário, para a discussão de temas relacionados com as atividades do Fórum, além de coordenar e realizar o estudo e a proposição de outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento de seus objetivos.

Nessa esteira, por iniciativa do atual presidente do Comitê Nacional, Conselheiro Luciano Frota, foram aprovadas minutas de sugestões de alteração dos projetos pedagógicos,

para inclusão de temas relacionados ao trabalho escravo e tráfico de pessoas na grade curricular dos cursos de formação inicial de magistrados mantidos pela ENAMAT e ENFAM. As inclusões foram bem recebidas pelas direções das Escolas Nacionais, estando o Fórum no aguardo de sua efetiva implantação.

Ainda nessa linha de atuação, que integra o Eixo 3 do planejamento do FONTET para o ano de 2019, conforme deliberado na reunião do Comitê Nacional de março do corrente ano, será elaborado um modelo de oficinas integrativas de todos os ramos do Judiciário, sem embargo da inclusão das temáticas nos cursos de formação.

O Comitê Nacional também manteve um contato inicial com o Instituto Ação Integrada (INAI), entidade privada, sem fins lucrativos, criada por várias instituições que atuam nacionalmente na assistência às vítimas de trabalho escravo, visando estabelecer parceria no que tange a melhor aplicação dos recursos advindos do estabelecimento de condenações judiciais em ações civis públicas sobre o tema. Não caberia ao Comitê Nacional, ao FONTET ou ao próprio CNJ, claro, condicionar as decisões judiciais quanto à destinação desses recursos. O que se pretende é criar um banco ou registro nacional de entidades aptas a receberem esses recursos, que tenham atuação reconhecida no tema e com projetos bem estabelecidos de auxílio às vítimas do trabalho escravo, facilitando, desta forma, a decisão judicial no pormenor.

A ideia é que essa iniciativa seja estendida para todo o espectro de atuação do FONTET, inclusive o tráfico de pessoas. Para isso, uma questão que vem sendo bastante debatida e considerada seria o aproveitamento dos recursos advindos do pagamento de prestações pecuniárias em condenações criminais, que já é objeto de regulamentação específica pela Resolução CNJ nº 154/2012.<sup>13</sup> Uma das grandes dificuldades dos juízes criminais, responsáveis pela execução penal das penas restritivas de direitos, é dar destinação a esses recursos, mormente após a regulamentação feita pelo CNJ, que passou a condicionar seu uso a diversos requisitos, incluindo apresentação de projetos pelas entidades beneficiárias, projetos que devem ser fiscalizados e acompanhados pelo Judiciário, verdadeira atribuição anômala à atividade judicante e que a maioria dos magistrados não tem motivação para exercer. Espera-se, ainda nessa gestão do FONTET, a apresentação ao CNJ de uma proposta estruturada de cadastro nacional de entidades, de acesso a todos os órgãos judiciários do país, em que se possibilite, ao menos, que a alocação dos recursos, tanto provenientes de condenações nas ações civis públicas trabalhistas, como dos recursos de prestação pecuniária de penas restritivas de direitos, seja feita em projetos já avaliados e reconhecidos nas áreas de combate ao trabalho escravo e ao tráfico de pessoas.

No plano da integração com outras instituições, já foi providenciada parceria com o Ministério das Mulheres, Família e Direitos Humanos no trabalho de pesquisa que está sendo realizado pela Coordenadoria de Trabalho Escravo, tendo como objeto o mapeamento das sentenças penais e cíveis relativas ao trabalho análogo à escravidão, o que poderá ser estendido ao tráfico de pessoas.

Ainda em sua atribuição de organização de encontros para a discussão dos temas relacionados com as atividades do Fórum, o Comitê Nacional, desde sua primeira composição, teve como meta a realização de um evento, na forma de seminário ou congresso, para debate do tema em nível nacional, com a participação tanto de magistrados como também de in-

13 No âmbito do CJF, a matéria é objeto da Resolução nº 295/2014.

tegrantes de outras instituições com reconhecida atuação na área, a exemplo do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Federal.

Esse projeto acabou não sendo concluído naquela gestão por questões de orçamento e pela cessação do exercício, no CNJ, de alguns dos membros do FONTET. Na atual gestão, o projeto foi retomado, sendo deliberada a realização de oficinas nos Estados, com a participação de juízes estaduais, federais e do trabalho, sobre os temas trabalho escravo e tráfico de pessoas, bem como a realização de um seminário nacional.

O Comitê Nacional também deliberou reestruturar sua representação nos Estados, a fim de ser revista a redação do artigo 7º da Resolução CNJ nº 212/2015, possibilitando que a representação possa ser feita por um único magistrado, em substituição à formação de comitês estaduais, que têm se revelado de difícil consecução.

O Comitê Nacional, com a colaboração da assessoria parlamentar do STF/CNJ, também irá realizar pesquisa sobre os projetos de lei em tramitação nas duas Casas do Congresso Nacional que digam respeito aos temas do trabalho escravo e tráfico de pessoas, procedendo ao acompanhamento deles, inclusive solicitando sua inclusão em qualquer audiência pública que se realize durante o processo legislativo.

Por derradeiro, embora não conste do planejamento do Fórum para o ano de 2019, não se perdeu de vista a possibilidade de inclusão, como meta de nivelamento do CNJ, do julgamento prioritário das ações que digam respeito ao tráfico de pessoas e ao trabalho escravo, nos moldes da Meta 4, estabelecida para o corrente ano, no que respeita aos processos relativos à corrupção, improbidade administrativa e ilícitos eleitorais. Essa proposição, que parece ser um resultado natural da atuação do Fórum, no entanto, deve ser precedida do prévio levantamento do contingente de ações judiciais atualmente em tramitação sobre os temas em que o Fórum atua, sendo mais provável que seja sugerida a inclusão daquelas dentre as metas de 2021, após o recebimento e filtragem dos dados enviados pelos tribunais e eventual correções nas tabelas processuais unificadas de classes e assuntos.

## **5. Conclusões**

Como visto no texto do presente artigo, o tráfico de pessoas tem um longo histórico no Brasil, a começar pelo tráfico transatlântico de africanos, destinados ao trabalho escravo, já tendo havido, naquela época, tentativas de combate a sua ocorrência, quase sempre sem êxito.

Hodiernamente, o tráfico humano diversificou-se, aproveitando-se da situação de vulnerabilidade social e econômica de amplas camadas da sociedade, mormente em um país tão desigual quanto o Brasil, ocorrendo tanto para fins de exploração sexual, como para aquisição e comercialização de órgãos humanos, além das adoções irregulares, mantida também a tradicional finalidade de exploração para fins de trabalho escravo ou degradante.

Embora existam várias iniciativas estatais no país visando o combate às diferentes formas de tráfico de pessoas, inclusive com a aprovação de legislação recente sobre o assunto (Lei nº 13.344/2016), faltava ao Judiciário nacional integrar de modo organizado os esforços do país no enfrentamento do problema.

O CNJ, visando dar sua contribuição e com o fito de estabelecer o monitoramento do andamento das ações judiciais que tratam do assunto, constituiu, em 2015, o FONTET.

O Comitê Nacional do FONTET, como órgão executivo do Fórum, tem procurado atuar em diversas frentes, desde a conscientização dos integrantes dos diversos ramos do Judiciário envolvidos com o tema, mediante propostas de alteração da grade curricular dos módulos componentes dos cursos de formação inicial da ENFAM e da ENAMAT, e realização de eventos como treinamentos e seminários para debate dos problemas correspondentes, até o efetivo monitoramento das ações judiciais em curso, com o levantamento do acervo de feitos existente sobre a matéria, para futura proposição de alteração das tabelas processuais unificadas, em especial no que diz respeito aos assuntos, e o estabelecimento de metas de julgamento.

Em seu esforço, o FONTET também tem procurado parcerias com instituições que atuam diretamente no combate ao trabalho escravo e ao tráfico de pessoas, estando em análise proposta de normatização, a ser sugerida ao plenário do CNJ, de criação de um banco nacional de entidades, com reconhecida atuação nas áreas aludidas e que possuam projetos bem elaborados de assistência às vítimas de exploração, que possam estar habilitadas ao recebimento e destinação de recursos advindos de multas ou indenizações fixadas em ações coletivas ou de prestações pecuniárias pagas em cumprimento de penas restritivas de direitos, pelos respectivos réus condenados por violações aos direitos humanos em consequência da exploração do trabalho escravo ou pelo cometimento do crime de tráfico de pessoas para qualquer fim.

## Referências

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. SCAMPINI, Stella Fátima (Org.). *Tráfico de pessoas*. Brasília: MPF, 2017.

\_\_\_\_\_. SNJ. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 24. ed. atual. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Schwarcz, 2012.

GARRAFA, Volnei. O mercado de estruturas humanas - *a soft human market*. *Bioética*, Brasília/DF, v. 1, n. 2, 1993.

FLAUZINA, Ana Luiza; VASCONCELOS, Márcia; FARIA, Thaís Dumê. *Manual de capacitação sobre tráfico de pessoas*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2009.

UNODC. *Relatório nacional sobre o tráfico de pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011*. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//noticias/2013/04/2013-04-08\\_Publicacao\\_diagnostico\\_ETP.pdf](https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//noticias/2013/04/2013-04-08_Publicacao_diagnostico_ETP.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2019.

PINSKY, Jaime. *A escravidão no Brasil: as razões da escravidão; sexualidade e vida cotidiana, as formas de resistência*. 21. ed. São Paulo: Contexto, 2010.



## Migrações, tráfico de pessoas e contrabando de migrantes: entre a securitização e a garantia de direitos



### **Daniel Chiaretti**

Juiz Federal substituto. Mestre e Doutorando em Ética e Filosofia Política pela Universidade de São Paulo (USP). Coautor da obra “Comentários ao Estatuto dos Refugiados” (Ed. CEI – 2019).

---

**RESUMO:** Por definição, a imigração possui uma relação muito próxima com o tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes. Nos últimos anos, o aumento dos fluxos migratórios internacionais foi acompanhado por um incremento das vítimas de tráfico de pessoas e do contrabando de migrantes. Este artigo examina criticamente a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado e seus Protocolos, enfatizando a importância de um aparato legal mais protetivo com relação às vítimas de tráfico de pessoas e migrantes contrabandeados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Migrações. Refúgio. Tráfico de pessoas. Contrabando de migrantes.

**ABSTRACT:** By definition, immigration has a very close connection to human trafficking and migrant smuggling. In recent years, the increase of international immigration flows have been accompanied by a boost on human trafficking and migrant smuggling. This paper critically discusses the Convention against Transnational Organized Crime and its Protocols, stressing the importance of a protective legal framework concerning victims of human trafficking and smuggled migrants.

**KEYWORDS:** Immigration. Refugees. Human trafficking. Migrant smuggling.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O tráfico de pessoas. 3. Uma tipologia das migrações. 4. O contrabando de migrantes. 5. Relações e intercessões entre o tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes e as consequências da adoção de um modelo de securitização. 6. Direitos de migrantes e refugiados em contextos de tráfico de pessoas e contrabando de migrantes. 7. Acesso ao território nacional. 8. Regularização migratória. 9. Conclusão. Referências.

## 1. Introdução

Segundo o mais recente Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas divulgado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), o número de casos de tráfico de pessoas atingiu um recorde em 13 anos: enquanto, em 2003, menos de 20 mil casos foram registrados; em 2016, o número subiu para mais de 25 mil.<sup>1</sup>

Apesar de ser um tema que tem sido objeto de crescente atenção no cenário nacional e internacional, o tráfico de pessoas ainda traz muitos desafios para o sistema de justiça. Neste contexto, a interação entre este fenômeno e as migrações tem se revelado particularmente importante e problemática, especialmente quando levamos em consideração também o contrabando de migrantes, o qual atingiu ao menos 2,5 milhões de pessoas em 2016, de acordo com o UNODC.<sup>2</sup>

O objetivo deste artigo será explorar algumas possíveis relações entre as migrações, o tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes. Trata-se de uma abordagem importante diante de um contexto de aumento considerável dos fluxos migratórios em âmbito mundial e local,<sup>3</sup> em especial de migrações forçadas. Além disso, alterações legislativas relevantes, como a nova tipificação do crime de tráfico de pessoas (Lei nº 13.344/2016) e a promulgação da nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), trouxeram relevantes modificações ao cenário.

Mas além desta análise conceitual e legal, será feita uma avaliação crítica da relação entre tráfico de pessoas e migrações. Isto porque parte do tratamento dado ao tema possui um viés securitário, o que pode enfraquecer o apoio às vítimas e impedir que as soluções previstas na Lei de Migração sejam concretizadas.

## 2. O tráfico de pessoas

Deixando de lado as significativas discussões acadêmicas que giram em torno do tema, a definição de tráfico de pessoas pode ser buscada no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo), promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004:

Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo:

a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou

1 ONU BRASIL. *Número de casos de tráfico de pessoas atinge recorde em 13 anos, indica relatório*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/numero-de-casos-de-traffic-de-pessoas-atinge-recorde-em-13-anos-indica-relatorio/>>. Acesso em: 22 maio 2019. Para informações específicas sobre a situação brasileira, cf. UNODC. *Relatório global sobre tráfico de pessoas - perfil de país América do Sul*. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/traffic-de-pessoas/publicacoes.html>>. Acesso em: 22 maio 2019.

2 ONU BRASIL. *UNODC: contrabando de migrantes afetou 2,5 milhões de pessoas no mundo em 2016*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/unodc-contrabando-de-migrantes-afetou-25-milhoes-de-pessoas-no-mundo-em-2016/>>. Acesso em: 22 maio 2019.

3 “De 2010 a 2015, a população de migrantes vivendo no Brasil cresceu 20%, chegando a 713 mil. Desse contingente, 207 mil vêm de outros países da América do Sul. Volume de sul-americanos que chegaram ao território brasileiro também aumentou 20% no mesmo período.” ONU BRASIL. *População de migrantes no Brasil aumentou 20% no período 2010-2015, revela agência da ONU*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/populacao-de-migrantes-no-brasil-aumentou-20-no-periodo-2010-2015-revela-agencia-da-onu/>>. Acesso em: 22 maio 2019.

a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

A partir deste referencial, é possível identificar três elementos: 1) ações (recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento); 2) meios (fraude, coerção ou uso da força); 3) finalidades (exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravatura etc.). Além disso, o Protocolo de Palermo estabelece que o consentimento dado pela vítima do tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração acima descrito é considerado irrelevante se algum dos meios apontados tiver sido utilizado (art. 3.b). Independentemente do uso desses meios e do próprio consentimento, quando a vítima tem idade inferior a dezoito anos (art. 3.c e 3.d).

Outro dado relevante é a desnecessidade, para a configuração do tráfico de pessoas, da transposição de fronteiras. Como a proposta do texto é analisar as relações entre o tráfico de pessoas e as migrações, o foco estará no tráfico externo.

Do ponto de vista do direito interno, além de normativas voltadas a sistematizar as formas de implementação do Protocolo de Palermo e o combate ao tráfico de pessoas, é importante destacar o modo como a conduta foi tipificada no Código Penal após a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.444/2016:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

- I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
- II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
- III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
- IV - adoção ilegal;
- V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º. A pena é aumentada de um terço até a metade se:

- I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
- II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;
- III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
- IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º. A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Infere-se, portanto, que, de modo geral, o Código Penal seguiu as diretrizes do Protocolo de Palermo para fins de criminalização do tráfico de pessoas.

Por fim, há a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto nº 5.948/2006). Este normativo estabelece princípios e diretrizes importantes tanto no sentido do combate ao tráfico de pessoas quanto assistências às vítimas, sendo de fundamental

relevância para nortear a atuação do poder público nesta área.

### 3. Uma tipologia das migrações

Ainda que o fenômeno migratório seja extremamente complexo e, conseqüentemente, resistente a classificações rígidas, para fins didáticos é útil uma sistematização de diversas formas puras de migração. Isso permitirá acesso a um referencial teórico útil para a abordagem de algumas das possíveis relações entre o tráfico de pessoas e as migrações.

Segundo a Organização Internacional para as Migrações (OIM), a migração consiste no seguinte:

Processo de atravessamento de uma fronteira internacional ou de um Estado. É um movimento populacional que compreende qualquer deslocação de pessoas, independentemente da extensão, da composição ou das causas; inclui a migração de refugiados, pessoas deslocadas, pessoas desenraizadas e migrantes econômicos.<sup>4</sup>

No entanto, não basta este aspecto espacial. É necessário também um critério temporal consistente na residência no novo Estado por um determinado período mínimo. Assim, são excluídos do conceito de migração aqueles fluxos pontuais, como o turismo ou viagens de negócios. Segundo o critério adotado pelas Nações Unidas, migrante é aquele que vive fora de seu país de origem por um ano ou mais. Não se trata de um critério imune a críticas, mas ele é útil para fornecer algum tipo de orientação sobre o tema.

A partir desta definição ampla de migrante, pode-se pensar em migrações voluntárias, que são aquelas que ocorrem a partir de uma deliberação livre do migrante, em regra motivada por busca de ganhos econômicos, e em migrações forçadas. Neste último caso, enquadram-se aquelas pessoas que migram de forma involuntária em razão de perseguições, como é o caso dos refugiados, bem como outras situações que não se enquadram como o refúgio propriamente dito mas forçam a movimentação, como desastres ambientais.<sup>5</sup>

Esta classificação, contudo, não é isenta de críticas. Conforme mencionado, o fenômeno migratório é extremamente complexo e avesso a classificações estritas. Nesta chave, existem os fluxos migratórios mistos, os quais consistem em movimentos heterogêneos compostos por migrantes voluntários ou involuntários. São situações que envolvem migrantes econômicos, vítimas de tráfico de pessoas, crianças e adolescentes desacompanhados e separados da família, deslocados por razões ambientais etc. Justamente por esse caráter misto estes fluxos trazem desafios mais complexos.<sup>6</sup>

4 OIM. *Glossário sobre migração*. Genebra: OIM, 2009, p. 40. Disponível em: <<https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2019.

5 Segundo a OIM, a migração forçada pode ser definida como o “Termo geral usado para caracterizar o movimento migratório em que existe um elemento de coação, nomeadamente ameaças à vida ou à sobrevivência, quer tenham origem em causas naturais, quer em causas provocadas pelo homem (por ex., movimentos de refugiados e pessoas internamente deslocadas, bem como pessoas deslocadas devido a desastres naturais ou ambientais, químicos ou nucleares, fome ou projetos de desenvolvimento). *Ibidem*, p. 40.

6 Para enfrentar esta situação, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) elaborou um plano de ação em 10 pontos que traça algumas diretrizes para um enfrentamento eficiente destes fluxos mistos. Os pontos abrangem, por exemplo, articulação com parceiros chaves, coleta de informações, mecanismos de recepção dos imigrantes, estratégias de informações, etc. ACNUR. *A proteção dos refugiados e a migração mista: o plano de ação de 10 pontos*. Disponível em: <[http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/A\\_protectao\\_dos\\_refugiados\\_e\\_a\\_migracao\\_mista\\_O\\_Plano\\_de\\_Acao\\_de\\_10\\_Pontos.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/A_protectao_dos_refugiados_e_a_migracao_mista_O_Plano_de_Acao_de_10_Pontos.pdf)>. Acesso em: 23 maio 2019.

Outra distinção útil para o tema se dá entre a migração regular e a irregular. O critério neste caso é a adequação ou não do migrante aos critérios legais previstos no Estado para a migração. Assim, enquadra-se na categoria migrante irregular desde aquela pessoa que ingressou no país sem cumprir os requisitos legais necessários quanto aquele que, tendo ingressado de forma regular, fica no território por mais tempo do que poderia ou deixa de cumprir algum requisito formal específico.

Há ainda outras classificações possíveis, como migração de retorno, migrante ambiental, migrante laboral etc. Todavia, para fins deste artigo, bastam as distinções a partir da voluntariedade e da regularidade. E, apesar de úteis, estas classificações devem ser tomadas com ressalvas, já que nem sempre as distinções são claras e algumas sobreposições são possíveis.

#### **4. O contrabando de migrantes**

A aproximação mais óbvia entre o tráfico de pessoas e as migrações ocorre pela figura do contrabando de migrantes. Apesar da relação, contudo, são figuras que não devem ser confundidas.

O contrabando de migrantes está definido no artigo 3 do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, promulgado pelo Decreto nº 5.016/2004, o qual dispõe que “a expressão ‘tráfico de migrantes’ significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente.”

Neste sentido, o contrabando de migrantes envolve a promoção da entrada irregular de um imigrante no território de um país mediante algum benefício. A definição, portanto, não implica a criminalização do migrante e o próprio protocolo afasta essa responsabilização.<sup>7</sup>

Desse modo, considerando a tipologia desenvolvida acima, pode-se dizer que o contrabando de migrantes é uma forma de migração irregular, já que ocorre justamente para possibilitar a transposição de fronteiras sem o atendimento dos requisitos regulares. Pode ser voluntária ou forçada, mas exige o consentimento do migrante. Não há aqui nenhuma contradição: um refugiado, que se veja obrigado a deixar seu país de origem em razão de uma perseguição (migração forçada), pode recorrer de forma consensual a, por exemplo, um “coiote”, que vai garantir seu ingresso irregular em um determinado país onde se sinta protegido.

A promoção do contrabando de migrante está tipificada no artigo 232-A do Código Penal:

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

<sup>7</sup> “Artigo 5. Responsabilidade penal dos migrantes.

Os migrantes não estarão sujeitos a processos criminais nos termos do presente Protocolo, pelo fato de terem sido objeto dos atos enunciados no seu Artigo 6”.

§ 1º. Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro.

§ 2º. A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:

I - o crime é cometido com violência; ou

II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante.

§ 3º. A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.

Este dispositivo está de acordo com o mandado de criminalização contido no Protocolo, o qual dispõe sobre a criminalização do contrabando de migrantes e outras condutas relacionadas ao tema.<sup>8</sup>

É interessante notar, ainda, que o Brasil criminaliza apenas o agente que promove o contrabando de migrantes. Trata-se de uma opção salutar e que está de acordo com o artigo 5 do Protocolo e os princípios que regem a Lei de Migração, em especial a não criminalização da migração (art. 3º, III, da Lei nº 13.445/2017). Por isso, pode-se dizer que mesmo aquele migrante que se vale de alguma forma de serviço que promova o contrabando de migrante (como um “coiote”) não receberá qualquer punição.

O foco está, portanto, na promoção do combate às redes de contrabando de migrantes, posição coerente com a adotada no combate ao tráfico de pessoas.

8 “Artigo 6. Criminalização.

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que considere necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente e de forma a obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material:

a) O tráfico de migrantes;

b) Os seguintes atos quando praticados com o objetivo de possibilitar o tráfico ilícito de migrantes:

(i) Elaboração de documento de viagem ou de identidade fraudulento;

(ii) Obtenção, fornecimento ou posse tal documento;

c) Viabilizar a permanência, no Estado em causa, de uma pessoa que não seja nacional ou residente permanente, sem preencher as condições necessárias para permanecer legalmente no Estado, recorrendo aos meios referidos na alínea b) do presente parágrafo ou de qualquer outro meio ilegal.

2. Cada Estado Parte adotará também medidas legislativas e outras que considere necessárias para caracterizar como infração penal:

a) Sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a tentativa de praticar infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo;

b) A participação como cúmplice numa infração estabelecida em conformidade com as alíneas a), b) (i) ou c) do parágrafo 1 do presente Artigo e, sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a participação como cúmplice numa infração estabelecida em conformidade com a alínea b) (ii) do parágrafo 1 do presente Artigo;

c) Organizar a prática de uma infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo ou dar instruções a outras pessoas para que a pratiquem.

3. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias, para considerar como agravantes das infrações estabelecidas em conformidade com as alíneas a), b) (i) e c) do parágrafo 1 do presente Artigo e, sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, das infrações estabelecidas em conformidade com as alíneas b) e c) do parágrafo 2 do presente Artigo, as circunstâncias:

a) Que ponham em perigo ou ameaçar pôr em perigo a vida e a segurança dos migrantes em causa; ou

b) Que acarretem o tratamento desumano ou degradante desses migrantes, incluindo sua exploração.

4. Nenhuma disposição do presente Protocolo impedirá um Estado Parte de tomar medidas contra uma pessoa cuja conduta constitua uma infração nos termos do seu direito interno.”

## 5. Relações e intercessões entre o tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes e as consequências da adoção de um modelo de securitização

Do ponto de vista estritamente conceitual, a distinção entre as duas figuras parece simples. Enquanto no contrabando de migrantes há, em regra, um agente que facilita a migração irregular; no tráfico de pessoas, há uma situação que envolve coerção e vitimização. Por essa razão, diz-se que enquanto o tráfico de pessoas envolve uma situação de violação de direitos humanos, o contrabando de migrantes relaciona-se apenas a regras migratórias. Desse modo, apenas no caso do tráfico de pessoas teríamos uma vítima propriamente dita.<sup>9</sup>

Todavia, essa distinção não é tão simples. Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes podem ocorrer em situações fáticas muito próximas. Há situações de sobreposição, bem como casos em que o mesmo indivíduo pode ser vítima de tráfico de pessoas em um momento e objeto do contrabando de migrante em outro. Com frequência, os relatos de vítimas das duas condutas afirmam que a experiência foi a mesma, especialmente em situações de extrema vulnerabilidade.<sup>10</sup> Este obscurecimento da fronteira entre tráfico de pessoas e contrabando de migrantes ocorre especialmente nos casos em que não há o pagamento prévio do contrabandista, de modo que o imigrante chega ao destino com um débito e, consequentemente, abre-se margem para exploração.<sup>11</sup>

As dificuldades de distinção também podem ser associadas aos contextos que levam à ocorrência destes fenômenos. Pode-se inserir estes movimentos migratórios no contexto da “indústria da migração”, a qual organiza os movimentos migratórios com o auxílio de agentes de viagens, agentes financeiros, advogados, despachantes e outras atividades lícitas, bem como os traficantes de migrantes nas situações de migração irregular. A necessidade ou busca por estes serviços surge assim que se inicia determinado fluxo migratório.<sup>12</sup>

É interessante notar ainda que o controle migratório tem se tornado cada vez mais rígido em um claro movimento de securitização. A partir da década de 1990, países destino de fluxos migratórios passaram a adotar maior controle de fronteiras, penalizar companhias aéreas que transportem pessoas sem a documentação necessária para o ingresso no país, desenvolveram técnicas para melhor controle da veracidade de documentos etc. O objetivo central é evitar a migração e, consequentemente, acesso a serviços públicos.<sup>13</sup>

Isto, no entanto, se de um lado impede o ingresso de migrantes regulares, por outro tende a ampliar as redes de contrabando de migrantes e outros serviços ilegais. Neste sentido, Anne Gallagher, interpretando o contrabando de migrantes e o tráfico de pessoas a partir de um ponto de vista de oferta e procura, afirma o seguinte:

Muitos governos ignoram o fato que migração irregular (incluindo tráfico de pessoas e contrabando de migrantes) acontece por conta da enorme diferença entre o número de pessoas que deseja (ou é forçada a) migrar e as oportunidades legais para fazê-lo. Há um número crescente de evidências no sentido de que restrições à migração tendem a

9 Exemplificando esse posicionamento, cf. VÄYRYNEN, Raimo. *Illegal immigration, human trafficking, and organized crime*. Discussion Paper 2003/072. Helsinki: UNU-WIDER, 2003.

10 GAATW: Global Alliance Against Traffic in Women. *Smuggling and trafficking: rights and intersections*, Working Paper Series. Bangkok: GAATW, 2011, p. 32-36.

11 KOSER, Khalid. *International migrations: a very short introduction*. Oxford: OUP, 2007.

12 CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. *The age of migration*. 2. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 1998, p. 97.

13 *Ibidem*, p. 98.

alimentar a migração irregular organizada ao invés de impedi-la. Uma fiscalização mais rígida contra o contrabando de migrantes e tráfico de pessoas empurra indivíduos e operadores menores e informais para fora do mercado, colaborando para a criação de um monopólio para redes criminosas melhores e mais sofisticadas.<sup>14</sup>

Este tema é desenvolvido por James C. Hathaway a partir do argumento de que o combate ao tráfico de pessoas no âmbito internacional se deslocou de agências ligadas aos direitos humanos para aquelas voltadas à repressão de delitos. Isso teria gerado um modelo muito mais voltado à investigação e punição do que à proteção das vítimas.<sup>15</sup>

Dentro deste cenário, Hathaway aponta que a criminalização do tráfico de pessoas atinge também o fenômeno do contrabando de migrantes, o qual é objeto inclusive de um Protocolo específico. No entanto, o contrabando de migrantes, conforme exposto, em regra se relaciona com migrantes que, de forma consensual, buscam satisfazer demandas laborais em determinados países. Neste contexto, a criminalização pode ter consequências negativas para o próprio combate ao crime ao fortalecer organizações criminosas mais sólidas. Além disso, seria inerente aos Protocolos um maior controle fronteiriço, o qual pode ter consequências negativas para migrantes e, principalmente, refugiados que frequentemente se veem obrigados à utilização de contrabandistas para conseguirem chegar ao país de destino e formular o pedido de refúgio.<sup>16</sup>

Os argumentos do autor são resumidos da seguinte forma:

Em suma, este novo compromisso com o tráfico de pessoas levanta preocupações reais com os direitos humanos. A campanha antitráfico privilegia um subgrupo de pessoas sujeitas a formas contemporâneas de escravidão, com conseqüente marginalização da maior parte dos escravos do mundo. O foco em movimento transfronteiriço é particularmente problemático, tendo garantido cobertura para um compromisso de criminalização do contrabando, uma abordagem que pode, na prática, exacerbar o risco de abusos a direitos humanos ao criar condições nas quais o simples contrabando é convertido em tráfico de pessoas. Além disso, as exigências nos dois Protocolos de que os Estados intensifiquem as medidas de controle de fronteiras tem fornecido fundamento para medidas impeditivas generalizadas, reduzindo a ilusões as garantias formais de refugiados relativas à imunidade de punições migratórias como consequência da busca por refúgio.<sup>17</sup>

Sobre este último tópico, Hathaway afirma que as campanhas antitráfico operacionalizadas com a ajuda dos Protocolos tiveram como externalidade negativa um contexto de permissão para que países desenvolvidos aumentassem o controle das fronteiras. Isto fica especialmente evidente no caso do Protocolo contra o contrabando de migrantes, o qual estabelece mandados de criminalização para todos os modelos de cruzamento não autorizado de fronteiras, afastando-se do modelo adotado no Protocolo de Palermo.<sup>18</sup>

14 GALLAGHER, Anne T. Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties. *Forced Migration Review*, n. 12, 2002, p. 28.

15 HATHAWAY, James C. The human rights quagmire of "human trafficking". *Virginia Journal Of International Law*, 2008, p. 2-3.

16 *Ibidem*, p. 5-6.

17 *Ibidem*, p. 6.

18 *Ibidem*, p. 25-26.

Em suma, o recrudescimento dos controles migratórios e o foco securitário no combate ao tráfico de pessoas e ao contrabando de migrantes mostram um descompasso com um cenário no qual estes mesmos migrantes, que são objeto das medidas de proteção, buscam maior mobilidade. Como apontam Deisy Ventura e Camila Baraldi, há também um conservadorismo no discurso de que estes imigrantes contrabandeados são vítimas e que, conseqüentemente, um controle migratório mais rígido geraria maior proteção. Neste contexto, a confluência entre restrições de mobilidade e mais controles repressivos contra o tráfico de pessoas teriam o objetivo de barrar a imigração.<sup>19</sup>

Conseqüentemente, a adoção deste modelo geraria, nesta chave interpretativa, externalidades negativas do ponto de vista dos direitos humanos para migrantes e refugiados, bem como o fortalecimento de grupos criminosos mais estruturados.

Há, ademais, uma inegável ênfase em mecanismos repressivos nos Protocolos. Especificamente sobre o Protocolo de Palermo, Guilherme Mansur Dias tece as seguintes observações:

Nessa interpretação, fica evidente que a prioridade do Protocolo era o combate às máfias e quadrilhas organizadas e que as medidas repressivas deveriam ser as realmente visadas e tratadas como prioritárias pelos Estados. O desequilíbrio entre as medidas de “repressão” e “assistência às vítimas” está dado de antemão, sendo a preocupação com as vítimas colocada somente à posteriori e como forma de se angariar mais denúncias. Enquanto os artigos 10, 11, 12 e 13 do texto do Protocolo tratam, por exemplo, do “intercâmbio de informações e capacitações”, “medidas fronteiriças”, “segurança e controle dos documentos” e “legitimidade e validade dos documentos”, somente o artigo 6º será dedicado à assistência e proteção às vítimas de tráfico.<sup>20</sup>

Anne Gallagher apresenta algumas objeções ao raciocínio de Hathaway,<sup>21</sup> as quais podem ser articuladas contra outros críticos. Segundo a autora, mesmo tendo sido pensados fora das instituições ocupadas dos direitos humanos, os Protocolos possuem importantes cláusulas de salvaguarda quanto a direitos de refugiados, não criminalizam as vítimas e não há evidências que piorem a situação concreta daqueles que dependem das redes de contrabando e tráfico.

Assim, ainda que não seja possível inferir de forma segura que os Protocolos possuem todas as externalidades negativas mencionadas, é evidente que há uma ênfase em mecanismos repressivos. Deste modo, as considerações críticas apresentadas servem como critérios importantes para uma interpretação adequada destes instrumentos, ou seja, de modo que eles não sirvam para restrição de direitos de migrantes e refugiados. E este mesmo raciocínio deve ser transposto para o direito interno, tema que será desenvolvido na seção seguinte.

Estas breves considerações servem para apontar como o tráfico de pessoas e o contrabando de migrante possuem raízes comuns e desenvolvem-se nos mesmos cenários. Desse

19 BARALDI, Camila; VENTURA, Deisy. Políticas migratórias e tráfico de pessoas: quando a árvore esconde a floresta. In: *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*, v. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 378-380.

20 DIAS, Guilherme Mansur. *Migração e crime: a desconstrução das políticas de segurança e tráfico de pessoas*. 2014. 318 p. Tese (doutorado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP, p. 55-56.

21 GALLAGHER, Anne T. Human rights and human trafficking: quagmire or firm ground? A response to James Hathaway. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, n. 4, maio 2009.

modo, ainda que seja possível distinguir as duas figuras, do ponto de vista do fenômeno migratório, a situação é bem mais complexa. Além disso, ao promover uma estratégia voltada mais à repressão, os dois Protocolos acabam facilitando um discurso favorável a restrições migratórias, as quais possuem consequências negativas tanto do ponto de vista da garantia de direitos humanos de migrantes e refugiados quanto para a própria repressão de delitos relacionados ao tráfico de pessoas e contrabando de migrantes.

Por fim, apesar da distinção teórica clara entre o tráfico de pessoas e o contrabando de migrantes, ao tratar ambos na chave securitária, os mandados de criminalização propostos pelos Protocolos podem oferecer uma aproximação indevida dos dois fenômenos e, novamente, prejudicar os interesses de migrantes, em especial aqueles em situação de vulnerabilidade, bem como de refugiados.

## **6. Direitos de migrantes e refugiados em contextos de tráfico de pessoas e contrabando de migrantes**

Apesar de indivíduos vítimas de tráfico de pessoas ou contrabandeados estarem, em regra, em contextos fáticos muito próximos, os direitos previstos no Direito posto para cada um desses grupos é bem distinto.

Por serem consideradas vítimas, aquelas pessoas que foram objeto de tráfico de pessoas possuem um rol de direitos mais robusto do ponto de vista da normativa internacional. O rol de direitos está previsto no artigo 6 do Protocolo de Palermo e inclui acesso a informações sobre o processo criminal, alojamento, assistência médica, educação, acesso à emprego formal etc.

No entanto, no caso dos migrantes contrabandeados o rol de direitos é muito mais restrito e depende quase que basicamente de disposições de Direito interno (art. 16 do Protocolo contra Tráfico de Migrantes).

Contudo, felizmente, as disposições de Direito interno não se limitam aos direitos previstos nos Protocolos. E isso ocorre principalmente graças aos avanços trazidos pela Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração).

Uma das maiores inovações da nova Lei de Migração foi a incorporação da mudança de paradigma na política migratória exigida pela Constituição Federal de 1988 e pelos tratados internacionais de direitos humanos incorporados pelo Brasil. Enquanto o artigo 2º da Lei nº 6.815/1980 dispunha que a legislação deveria ser aplicada levando-se em conta a segurança nacional, a organização institucional e os interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem como a defesa do trabalhador nacional (art. 2º), a nova Lei de Migração traz diretrizes bem distintas (art. 3º da Lei nº 13.445/2017).

Em que pese seja desnecessário, para o propósito desse texto, elencar todos os princípios da nova lei, alguns merecem destaque para que possamos desenvolver nossa temática. Inicialmente, tem-se a consagração da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (art. 3º, I), o que mostra a convergência da Lei de Migração com tratados internacionais de direitos humanos. Isto demonstra a mencionada mudança de paradigma, já que não é mais possível fazer uma cisão entre os direitos dos nacionais e dos imigrantes, visto que os direitos humanos incidem de forma indistinta. Conseqüentemente, quaisquer distinções feitas pela legislação não poderão implicar violações desse núcleo es-

sencial de direitos. E, nesta linha de raciocínio, não faz sentido encarar vítimas de tráfico de pessoas e migrantes contrabandeados de forma absolutamente distinta do ponto de vista destes direitos básicos.

Estes princípios estão de acordo com outros que garantem o repúdio à xenofobia e ao racismo (art. 3º, II), igualdade de tratamento e oportunidade (art. 3º, IX), acesso a bens e programas públicos (art. 3º, IX), participação do imigrante na formulação da política migratória (art. 3º, XIII), proteção integral à criança e ao adolescente migrante (art. 3º, XVII), entre outros. Além disso, esses princípios são densificados em uma série de garantias individuais que vão desde direitos básicos de primeira geração (art. 4º, *caput*) até uma série de direitos de índole social, dentre os quais merece atenção o direito de acesso a serviços públicos essenciais, em especial seguridade social, educação pública e acesso à justiça (art. 4º, VIII, IX e X).

Neste contexto, um ponto importante da Lei de Migração é a necessidade de respeito aos direitos e garantias do imigrante independentemente da situação migratória<sup>22</sup> (art. 4º, § 1º). Dentro do paradigma anterior, o imigrante indocumentado encontrava uma série de óbices para acessar serviços públicos essenciais ou mesmo conseguir documento válido, já que o Estatuto do Estrangeiro impedia a regularização migratória do “clandestino” (art. 38 da Lei nº 6.815/1980).

Para compreender melhor este novo cenário, pode-se, para fins didáticos, pensar em três classificações de imigrantes conforme seu *status* migratório. São eles: o imigrante considerado residente permanente (*v.g.* um imigrante que possua uma filha brasileira), o imigrante considerado temporário (*v.g.* um estudante estrangeiro) e, por fim, o imigrante indocumentado. A partir de uma interpretação legalista da legislação anterior<sup>23</sup>, pode-se classificar esses três grupos com um grau decrescente de direitos e garantias. Os permanentes, por exemplo, teriam direito a todos os direitos garantidos aos brasileiros, salvo os políticos (art. 5º, *caput*, da CF). Os estrangeiros não residentes, por sua vez, sequer teriam acesso a alguns direitos fundamentais a partir do texto do artigo 5º, *caput*, da CF. Por fim, os indocumentados não só não teriam quaisquer direitos fundamentais garantidos como estariam sempre à mercê da retirada compulsória do território nacional (art. 38 da Lei nº 6.815/1980).

É certo que a jurisprudência foi, aos poucos, mitigando estas restrições. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal teve um papel fundamental ao não permitir uma interpretação restritiva do artigo 5º da CF, estendendo sua aplicabilidade também para imigrantes não residentes no território nacional. No mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por conduto da Opinião Consultiva nº 18, afirmou a igualdade de direitos entre nacionais e imigrantes, ainda que indocumentados, sendo essa uma norma de *jus cogens*. Portanto, independentemente da nova Lei de Migração, disposições que restringem direitos apenas com base no *status* migratório de alguém são inconstitucionais e inconventionais.

Mesmo assim, ao positivar a igualdade entre imigrantes documentados e indocumen-

22 Um imigrante pode estar em situação irregular basicamente por dois motivos: ou em razão da entrada no território nacional em desacordo com as regras formais estabelecidas ou no caso de, tendo entrado regularmente, cair em uma situação que o torna irregular, como nos casos em que fica no país além do prazo permitido ou deixa de cumprir algum requisito. Veremos que, no novo paradigma, as consequências de um *status* migratório irregular são bem menos drásticas se compararmos com o paradigma anterior.

23 Para simplificar o argumento vamos ignorar a peculiar situação de portugueses.

tados, a Lei de Migração explicitamente estende todo um rol de direitos fundamentais a todas as pessoas dentro do território, de modo que seu artigo 4º, § 1º, torna-se um dos principais vetores interpretativos da nova legislação. É de se destacar que esta diretriz já estava presente na Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, o qual estabeleceu como princípio a não discriminação em razão da situação migratória (art. 3º, II, do Decreto nº 5.948/2006).

E, mais uma vez, isso ajuda a mitigar as diferenças de tratamento feitas nos Protocolos quanto aos direitos de vítimas de tráfico e de contrabando, já que independentemente da situação migratória qualquer imigrante possui um mesmo núcleo básico de direitos.

Diante deste cenário, esses direitos devem ser interpretados levando-se em consideração o Direito interno e o Direito internacional, bem como a interpretação feita por tribunais nacionais e internacionais. E, nesta chave, na interpretação, deve-se reconhecer a superioridade normativa e a força expansiva dos direitos humanos, buscando-se a interpretação que conduza ao maior proveito ao seu titular, com o menor sacrifício possível aos direitos concorrentes (critério da máxima efetividade).<sup>24</sup>

## 7. Acesso ao território nacional

Como visto, uma das principais críticas ao modelo adotado pelos Protocolos é a possibilidade de restrição de acesso ao território nacional com base em argumentos fundados em segurança nacional. O Protocolo contra o Tráfico de Migrantes, por exemplo, possui disposições claras no sentido de maior controle fronteiriço com vistas a reprimir e detectar o contrabando de migrantes (art. 11), o que pode se converter em medida de restrição do acesso territorial.

De modo geral, prevalece a ideia de que, em razão do exercício da soberania, os Estados podem definir de forma discricionária os critérios para entrada de pessoas no território nacional.<sup>25</sup> A partir disso, cria-se uma certa tensão com alguns mecanismos internacionais, em especial com a própria Declaração Universal de Direitos Humanos que estabelece que “todo homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar” (art. 13, II). Assim, há um direito de sair sem um correspondente direito de entrada, demonstrando a prevalência de um controle estrito derivado da soberania.<sup>26</sup>

Pensando em aspectos mais práticos, o que dá a determinada pessoa uma expectativa de ingresso no território nacional é o visto (art. 6º da Lei nº 13.445/2017). Existem, na Lei de Migração, cinco categorias específicas de visto: visita, temporário, diplomático, oficial e de cortesia, cada um destinado a uma situação específica (art. 12 da Lei nº 13.445/2017). Em regra, o pedido de visto é feito perante uma autoridade consular (art. 10 do Decreto nº 9.199/2017), havendo, contudo, a possibilidade de edição de normas que simplifiquem o procedimento ou disponham sobre a dispensa (art. 24 do Decreto nº 9.199/2017).

<sup>24</sup> CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 99-108.

<sup>25</sup> Francisco Rezek, acerca da discricionabilidade da admissão de estrangeiros, apresenta (e representa) essa concepção tradicional ao afirmar que “[n]enhum Estado é obrigado, por princípio de direito das gentes, a admitir estrangeiros em seu território, seja em definitivo, seja a título temporário”. REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 232

<sup>26</sup> Para uma abordagem interessante do paradoxo entre direitos humanos e a soberania, cf. BRITO, Fausto. A politização das migrações internacionais: direitos humanos e soberania nacional. *Rev. bras. estud. popul.*, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 77-97, jun. 2013.

A posse de um visto, no entanto, não garante a entrada em território nacional. Trata-se de uma expectativa de direito. Por essa razão, a legislação elenca algumas hipóteses de impedimento de ingresso (art. 45 da Lei nº 13.445/2017). Estas hipóteses incluem imigrantes expulsos, condenados por crimes graves, com documentação falsificada, sob alguma restrição sanitária etc. Em regra, o enquadramento em uma dessas hipóteses enseja a repatriação, a qual consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade (art. 49 da Lei nº 13.445/2017).

Em caso de repatriação, será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa (art. 49, § 1º, da Lei nº 13.445/2017).

É importante ressaltar que não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa (art. 49, § 4º, da Lei nº 13.445/2017). Nestas hipóteses, é necessária a notificação da Defensoria Pública da União, já que a instituição tem atribuição para a tutela destes grupos vulneráveis (art. 49, § 2º, da Lei nº 13.445/2017).<sup>27</sup>

Estes dispositivos já apontam para uma mitigação da discricionariedade tradicional no caso de ingresso de imigrantes.<sup>28</sup> Nos casos dos grupos vulneráveis listados, o ingresso no território nacional fundamenta-se inclusive em tratados internacionais de proteção de direitos humanos.<sup>29</sup> Há, ainda, margem para regularização migratória de pessoas indocumentadas do ponto de vista legal.

Além disso, considerando-se o diálogo da legislação migratória com a Lei nº 9.474/1997, qualquer repatriação que possa implicar risco ao estrangeiro, violando o princípio internacional do *non-refoulement*, deve ser considerada ilegal.

Todas essas garantias mitigam de forma considerável alguns dispositivos do Protocolo contra o Tráfico de Migrantes. De acordo com o referido Protocolo, a principal medida a

27 No caso específico de crianças e adolescentes desacompanhados ou separados, deve-se observar a Resolução Conjunta entre CONANDA, CONARE, CNIg e DPU, a qual estabelece procedimentos de identificação preliminar, atenção e proteção. Os procedimentos estabelecidos nessa norma incluem não apenas medidas de regularização migratória, mas também de apoio do ponto de vista de acolhimento.

28 Segundo Ferruccio Pastore, após a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967, consagrou-se na ordem internacional um sistema dualista nas migrações. Neste modelo, os Estados mantinham seu poder discricionário na regulamentação da entrada de migrantes “voluntários”, mas tinham menos discricionariedade com categorias particulares de migrações “forçadas”, refúgio em especial. Nas décadas seguintes, especialmente na Europa, este modelo passou a sofrer mudanças em razão do reconhecimento de diversos direitos e o fortalecimento do refúgio, levando a um progressivo enfraquecimento da discricionariedade estatal. Alguns exemplos desta mitigação da discricionariedade podem ser constatados no surgimento do direito de recorrer de decisões administrativas, a proibição de deportações coletivas, o direito à reunião familiar, diminuição das possibilidades de detenção etc. No entanto, com o aumento do fluxo migratório e a chamada “crise dos refugiados”, muitos desses avanços têm sido revertidos em um movimento de fortalecimento da soberania em detrimento de direitos humanos. PASTORE, Ferruccio. The policies for the management of international migrations from the XX to XXI century. *Genus*, proceeding of the international conference: trends and problems of the world population in the XXI century. Roma, 2005, p. 349-354.

29 Alguns exemplos: Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu protocolo, Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças (que trata de crianças em movimento), Opinião Consultiva nº 17 da CIDH a respeito de crianças migrantes, entre outros.

ser adotada diante de um imigrante indocumentado que tenha se utilizado da via do contrabando de imigrante é a repatriação (art. 18). Há, contudo, uma cláusula de salvaguarda importante que dispõe o seguinte (art. 19):

Artigo 19. Cláusula de salvaguarda.

1. Nenhuma disposição do presente Protocolo prejudicará outros direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e dos particulares nos termos do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos e, em particular, quando aplicáveis, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto do Refugiado e ao princípio do *non-refoulement* neles enunciado.

2. As medidas constantes do presente Protocolo serão interpretadas e aplicadas de forma a que as pessoas que tenham sido objeto dos atos enunciados no Artigo 6 do presente Protocolo não sejam discriminadas. A interpretação e aplicação das referidas medidas serão efetuadas em conformidade com os princípios da não discriminação internacionalmente reconhecidos.

Deste modo, à luz do Protocolo, um núcleo duro de direitos relativos principalmente ao *non-refoulement* está presente. A referida cláusula de salvaguarda evita que o artigo 31 da Convenção de 1951<sup>30</sup> seja afastado e garante acesso ao procedimento de refúgio, o qual, no caso brasileiro, possui acesso universal (art. 7º da Lei nº 9.474/1997).

Mas, independentemente da disposição convencional, o rol de direitos relativos ao ingresso no território nacional previsto na legislação interna é muito expressivo.

Apesar de não fazer menção expressa ao tráfico de pessoas, uma interpretação sistemática do artigo 49, § 4º, da Lei de Migração leva à conclusão também desta vedação. Isto porque o referido dispositivo menciona a impossibilidade de repatriação caso o imigrante necessite de acolhimento humanitário, situação que autoriza a concessão de residência em razão de vulnerabilidade. Ora, no caso do tráfico de pessoas também há possibilidade de concessão de residência (art. 30, II, “g”), o que aponta para uma solução análoga. Assim, não seria consistente com os princípios da Lei de Migração, em especial o da promoção da regularização migratória (art. 3º, V), uma interpretação restritiva. Ademais, o artigo 7.1 do Protocolo de Palermo aponta para a regularização migratória, ainda que temporária, das vítimas de tráfico de pessoas.

A situação é distinta quando se trata de migrantes contrabandeados. Neste caso, nem do ponto de vista convencional, nem do ponto de vista do direito interno há, *prima facie*, alguma medida específica que permita o acesso ao território nacional. Neste caso, só se mostram viáveis as alternativas previstas no artigo 49 da Lei de Migração e aquelas previstas em outros diplomas legais, em especial a Lei nº 9.474/1997 (Estatuto dos Refugiados).

Mas, mesmo fora das hipóteses legais de acesso ao território nacional, imigrantes contrabandeados podem esbarrar em cláusulas que impeçam a devolução. Os casos mais óbvios envolvem o migrante que deseja fazer um pedido de refúgio ou que esbarre em uma cláusula

30 “Artigo 31. Refugiados em situação irregular no país de refúgio.

1. Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo artigo 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.”

de *non refoulement*, em especial a versão ampla adotada no artigo 62 da Lei de Migração.<sup>31</sup> Merece destaque ainda a vedação absoluta de não devolução prevista no artigo 3º Convenção contra a Tortura.<sup>32</sup>

## 8. Regularização migratória

Dentre as garantias às vítimas de tráfico de pessoas previstas no Protocolo de Palermo há um indicativo para que os Estados adotem medidas voltadas à regularização migratória (art. 7):

Artigo 7. Estatuto das vítimas de tráfico de pessoas nos Estados de acolhimento.

1. Além de adotar as medidas em conformidade com o Artigo 6, do presente Protocolo, cada Estado-Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas ou outras medidas adequadas que permitam às vítimas de tráfico de pessoas permanecerem no seu território a título temporário ou permanente, se for caso disso.
2. Ao executar o disposto no parágrafo 1 do presente artigo, cada Estado-Parte terá devidamente em conta fatores humanitários e pessoais.

As principais hipóteses de residência que podem ser concedidas a imigrantes, fronteiriços e visitantes estão dispostas no art. 30 da Lei de Migração, sendo que o rol foi consideravelmente expandido em comparação com a legislação anterior. Além da criação de novas categorias, como a acolhida humanitária, a legislação incorporou hipóteses que eram previstas apenas em regulamentos administrativos editados pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg), como a residência para vítimas de trabalho escravo ou tráfico de pessoas.

Trata-se de uma garantia de especial importância, conforme argumenta Maurício Correali:

Lembra-se, aqui, que a maioria dos estrangeiros vítimas desse tipo de tráfico encontra-se em situação de irregularidade frente às normas migratórias. A propósito, não é demasiado ressaltar que a própria irregularidade é um dos ingredientes que faz perpetuar o processo de vitimização, pois o traficante, em geral, suprime a documentação daqueles, estando tal *modus operandi* criminoso atrelado à manutenção do estado de vulnerabilidade e exploração do sujeito passivo.

Assim, identificada a vítima estrangeira do crime de tráfico de pessoas, seu estado desolador exige um plus protetivo, ou seja, a acolhida que se deve dar – independentemente de nacionalidade ou situação migratória – tem de levar esse aspecto em consideração.

O cenário, em muitos casos, é de verdadeiro dilema: além de vítima, o estrangeiro ainda ostenta a irregularidade de sua estada em território nacional. E não pode o Estado – até por força das Convenções Internacionais que adota em tal seara – impor mais suplícios ao traficado, já que se devem harmonizar interesses, sempre em benefício dos direitos humanos.<sup>33</sup>

31 “Art. 62. Não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão de nenhum indivíduo quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal.”

32 “Artigo 3º. 1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.  
2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.”

33 CORREALI, Maurício. A situação jurídica do estrangeiro vítima de tráfico de pessoas no Brasil. In: *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*, v. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 454-455.

As principais hipóteses de residência que podem ser concedidas a imigrantes, fronteiriços e visitantes estão dispostas no artigo 30 da Lei de Migração, sendo que o rol foi consideravelmente expandido em comparação com a legislação anterior. Além da criação de novas categorias, como a acolhida humanitária, a legislação incorporou hipóteses que eram previstas apenas em regulamentos administrativos editados pelo CNIg, como a residência para vítimas de trabalho escravo ou tráfico de pessoas.

Outro avanço muito importante da nova Lei de Migração foi a possibilidade de concessão de autorização de residência independentemente da situação migratória (art. 31, § 5º). O revogado Estatuto do Estrangeiro possuía, a esse respeito, uma disposição que impedia a regularização migratória de pessoas indocumentadas (art. 38 da Lei nº 6.815/1980). Com isso, pessoas que estavam no território nacional e possuíam direito subjetivo à regularização migratória poderiam ser impedidas de ter acesso à documentação. A situação normativa sob o Estatuto do Estrangeiro levava até a situações paradoxais, como a necessidade de se sair do país para conseguir um visto que já havia sido deferido por provocação de um estrangeiro dentro do território nacional.<sup>34</sup> De todo modo, no novo cenário legislativo, este óbice deve ser definitivamente afastado.

As considerações que foram feitas a respeito do acesso ao território nacional podem ser facilmente transpostas à própria regularização migratória, a qual não pode mais ser encarada como uma política discricionária por parte do Estado. Portanto, são juridicamente viáveis decisões contrárias a atos administrativos que violem os princípios da Lei de Migração.

Sob a égide do Estatuto do Estrangeiro, a situação das vítimas de tráfico de pessoas foi tratada em atos normativos do CNIg. O primeiro deles foi a Resolução Normativa nº 93/2010, a qual não se restringia à regularização migratória para instrumentalizar a instrução do processo penal, mas também com vistas à vulnerabilidade das vítimas (art. 6º). Posteriormente, foi editada a Resolução Normativa nº 122/2016, a qual manteve o espírito da legislação anterior no sentido de proteção de migrantes vulneráveis e combate à revitimização.

Com a Lei de Migração, o tema foi definitivamente incorporado ao ordenamento. Há possibilidade, neste novo modelo, de que vítimas de tráfico de pessoas tenham acesso à autorização de residência por prazo indeterminado (art. 30, II, “g”, da Lei nº 13.445/2017).

Já os migrantes contrabandeados dependem de outros modelos previstos na legislação, especialmente porque o fato do contrabando em si não é um indicativo de situação que autorize a residência. Contudo, considerando que muito imigrantes vulneráveis dependem destes expedientes para conseguir acessar o território de outro país, não é incomum que estas pessoas desejem formalizar um pedido de refúgio ou buscar outra alternativa migratória.

Dentro das novas categorias migratórias previstas na Lei de Migração, a acolhida humanitária merece uma atenção especial. Ao lado dos refugiados, diversas classes de migrantes encontram-se em situação grave, merecendo, pelos mesmos fundamentos morais, proteção estatal apesar da não submissão à Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados. É

34 Esta situação era comum nos chamados “casos omissos” julgados pelo CNIg. Nestas situações, o Conselho analisava o caso concreto e, constando uma situação muito peculiar, autorizava a permanência. Estes casos, analisados individualmente pelo CNIg, geralmente resolviam a situação migratória de pessoas com vínculos com o território nacional mas que não se enquadravam em uma hipótese migratória clara. No entanto, mesmo após o CNIg deferir a permanência, esta não poderia ser concedida em território nacional, devendo o imigrante procurar uma repartição consular no exterior (em regra no Paraguai, devido à proximidade com o Brasil) para conseguir o visto e adentrar regularmente no país.

o caso das vítimas de desastres naturais ou humanitários, além de determinadas categorias de migrantes econômicos que abandonam o país de origem em razão da impossibilidade da satisfação de um mínimo existencial.

Desse modo, considerando a existência de outras classes de migrantes que merecem igual proteção humanitária pelo Estado, e apesar da inexistência de um instrumento que positivasse o termo, convencionou-se chamar essa forma de amparo de “proteção complementar”, constituindo uma verdadeira alternativa à concessão de refúgio nos termos tradicionais.

Do ponto de vista legal, os princípios constitucionais que norteiam as relações internacionais já forneciam fundamentos para essa proteção complementar, além do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, instrumentos como o Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos também permitem uma interpretação ampla do princípio do *non-refoulement*, dando substrato à proteção complementar.<sup>35</sup> No entanto, este instituto foi formalmente acolhido no artigo 30, I, “c”, da Lei de Migração, consistindo assim em um importante mecanismo para a acolhida de determinados grupos de migrantes vulneráveis.<sup>36</sup>

Há ainda previsão de autorização de residência para pessoas que tenham tido violação de direito agravada por condição migratória (art. 30, II, “g”, da Lei de Migração). Ainda que esta hipótese também dependa de regulamentação, há uma alternativa migratória clara para determinados grupos de migrantes vulneráveis.

## 9. Conclusão

Não há dúvidas que os Protocolos representam avanços consideráveis no combate ao tráfico de pessoas e ao contrabando de migrantes. Todavia, suas disposições concentram-se principalmente na repressão e no combate a delitos, o que pode transformá-los em instrumentos de mitigação de direitos de migrantes e refugiados.

Neste contexto, é importante que os Protocolos sejam interpretados de forma coerente com outros instrumentos internacionais de direitos humanos, observando-se com atenção as cláusulas de salvaguarda. Além disso, o direito interno possui um rol muito expressivo de dispositivos que, de certa forma, mitigam as deficiências dos Protocolos do ponto de vista da garantia de direitos.

Com este instrumental, é possível abandonar um foco exclusivo em medidas repressivas e buscar a articulação de ações amplas e estratégicas que envolvam pobreza, educação, corrupção, discriminação etc., permitindo uma ênfase cada vez maior nas causas deste modelo migratório.<sup>37</sup> Sobre o tema, as considerações tecidas por Inês Virgínia do Prado são bem precisas:

35 GODOY, Gabriel Gualano de. O caso dos haitianos no Brasil e a via da proteção humanitária complementar. In: CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *60 anos de ACNUR – perspectivas de futuro*. São Paulo: CLA Editora, 2011, p. 49.

36 De acordo com o Decreto nº 9.199/2017, o qual regulamenta a Lei de Migração, a definição dos detalhes da acolhida humanitária, como condições, prazos e requisitos, dependerá de um ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho (art. 36, § 1º). Apenas com esta regulamentação é que será possível avaliar o instituto na prática. Novamente lembramos que a regulamentação não poderá contrariar a própria Lei de Migração, restringindo o instituto da acolhida humanitária a ponto de esvaziá-lo. Vale destacar que houve a regulamentação para casos específicos, como haitianos (Portaria Interministerial nº 10, de 6 de abril de 2018) e venezuelanos (Portaria Interministerial nº 9, de 14 de março de 2018).

37 SCACCHETTI, Daniela Muscari. O tráfico de pessoas e o protocolo de Palermo sob a ótica de direitos humanos”. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 11, out. 2011, p. 34.

O enfrentamento ao tráfico de pessoas está intrinsecamente ligado aos valores democráticos espalhados em diversos dispositivos da Constituição, entre os quais se pode destacar: a cidadania e dignidade humana (art. 1º, II e III); o objetivo de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV); o princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso IX); a garantia de igualdade no gozo dos direitos individuais entre os residentes no país, nacionais ou estrangeiros (art. 5º); os direitos sociais (art. 6º: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à infância, assistência aos desamparados); a ordem econômica conformada aos ditames da justiça social para assegurar a todos existência digna (art. 170); a ordem social baseada no primado do trabalho e com objetivo de proporcionar bem-estar e justiça sociais (art. 193).<sup>38</sup>

E tais direitos, de acordo com os argumentos desenvolvidos neste artigo, também se aplicam, ainda que de forma distinta, aos migrantes objeto de contrabando.

Assim, em um cenário de crescente recrudescimento do controle de fronteiras e mitigação de direitos de migrantes e refugiados, é especialmente importante uma interpretação destes dispositivos da forma mais ampla possível, sob pena de instrumentos internacionais e nacionais extremamente relevantes serem frontalmente contrariados.

---

<sup>38</sup> SOARES, Inês Virgínia Prado. Enfrentamento ao tráfico de pessoas sob a ótica dos direitos humanos no Brasil. *In: Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*, v. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 87-88.

## Referências

ACNUR. *A proteção dos refugiados e a migração mista: o plano de ação de 10 pontos*. Disponível em: <[http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/A\\_protecao\\_dos\\_refugiados\\_e\\_a\\_migracao\\_mista\\_O\\_Plano\\_de\\_Acao\\_de\\_10\\_Pontos.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/A_protecao_dos_refugiados_e_a_migracao_mista_O_Plano_de_Acao_de_10_Pontos.pdf)>. Acesso em: 23 maio 2019.

BARALDI, Camila; VENTURA, Deisy. Políticas migratórias e tráfico de pessoas: quando a árvore esconde a floresta. In: *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*, v. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 378-380.

BRITO, Fausto. A politização das migrações internacionais: direitos humanos e soberania nacional. *Rev. bras. estud. popul.*, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 77-97, jun. 2013.

CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. *The age of migration*. 2. ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 1998.

CORREALI, Maurício. A situação jurídica do estrangeiro vítima de tráfico de pessoas no Brasil. In: *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*, v. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 447-474.

DIAS, Guilherme Mansur. *Migração e crime: a desconstrução das políticas de segurança e tráfico de pessoas*. 2014. 318 p. Tese (doutorado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP.

GAATW: Global Alliance Against Traffic in Women. *Smuggling and trafficking: rights and intersections*, Working Paper Series. Bangkok: GAATW, 2011.

GALLAGHER, Anne T. Human rights and human trafficking: quagmire or firm ground? A response to James Hathaway. *Virginia Journal of International Law*, v. 49, n. 4, maio 2009.

\_\_\_\_\_. Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties. *Forced Migration Review*, n. 12, p. 25-28, 2002.

GODOY, Gabriel Gualano de. O caso dos haitianos no Brasil e a via da proteção humanitária complementar. In: CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *60 anos de ACNUR – perspectivas de futuro*. São Paulo: CLA Editora, 2011.

HATHAWAY, James C. The human rights quagmire of “human trafficking”. *Virginia Journal Of International Law*, p. 1-59, 2008.

KOSER, Khalid. *International migrations: a very short introduction*. Oxford: OUP, 2007.

OIM. *Glossário sobre migração*. Genebra: OIM, 2009, p. 40. Disponível em: <<https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2019.

ONU BRASIL. *Número de casos de tráfico de pessoas atinge recorde em 13 anos, indica relatório*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/numero-de-casos-de-traffic-de-pessoas-atinge-recorde-em-13-anos-indica-relatoriohttps://nacoesunidas.org/numero-de-casos-de-traffic-de-pessoas-atinge-recorde-em-13-anos-indica-relatorio/>>. Acesso em: 22 maio 2019.

ONU BRASIL. *População de migrantes no Brasil aumentou 20% no período 2010-2015, revela agência da ONU*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/populacao-de-migrantes-no-brasil-aumentou-20-no-periodo-2010-2015-revela-agencia-da-onu/>>. Acesso em: 22 maio 2019.

ONU BRASIL. *UNODC: contrabando de migrantes afetou 2,5 milhões de pessoas no mundo em 2016*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/unodc-contrabando-de-migrantes-afetou-25-milhoes-de-pessoas-no-mundo-em-2016/>><https://nacoesunidas.org/unodc-contrabando-de-migrantes-afetou-25-milhoes-de-pessoas-no-mundo-em-2016/>>. Acesso em: 22 maio 2019.

PASTORE, Ferruccio. The policies for the management of international migrations from the XX to XXI century. *Genus*, proceeding of the international conference: trends and problems of the world population in the XXI century. Roma, 2005, p. 349-354.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCACCHETTI, Daniela Muscari. O tráfico de pessoas e o protocolo de Palermo sob a ótica de direitos humanos”. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 11, p. 25-38, out. 2011.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Enfrentamento ao tráfico de pessoas sob a ótica dos direitos humanos no Brasil. In: *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*, v. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 75-104.

UNODC. *Relatório global sobre tráfico de pessoas - perfil de país América do Sul*. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/publicacoes.html>><https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/publicacoes.html>>. Acesso em: 22 maio 2019.

VÄYRYNEN, Raimo. *Illegal immigration, human trafficking, and organized crime*. Discussion Paper 2003/072. Helsinki: UNU-WIDER, 2003.



## O consentimento da vítima no tipo penal do tráfico de pessoas



### **Louise Vilela Leite Filgueiras Borer**

Juíza Federal. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

---

*Quero dos deuses só que me não lembrem.  
Serei livre — sem dita nem desdita,  
Como o vento que é a vida  
Do ar que não é nada.  
O ódio e o amor iguais nos buscam; ambos,  
Cada um com seu modo, nos oprimem.  
A quem deuses concedem  
Nada, tem liberdade.<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Fernando Pessoa como seu heterônimo Ricardo Reis: “Quero dos deuses” in “Odes”.

**RESUMO:** O artigo analisa o consentimento da vítima como elemento do tipo penal do crime de tráfico de pessoas e a importância atual de se considerar a vulnerabilidade da vítima para alcançar tal caracterização, especialmente em face das alterações legislativas operadas em nosso sistema penal ao longo do tempo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de pessoas. Tipicidade. Consentimento da vítima. Vulnerabilidade.

**ABSTRACT:** The article provides the analysis of the victim's allowance as an element of the legal description of the felony of human traffic, and the current importance of considering the victim's vulnerability situation to characterize it, due to the changes operated in time in Brazilian criminal law.

**KEYWORDS:** Human trafficking. Legal description. Victim's consent. Vulnerability.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Evolução legislativa e o problema do consentimento da vítima. 3. Moralidade e exploração sexual. 4. Do consentimento da vítima como elemento negativo do tipo penal do tráfico de pessoas. 5. Consentimento e vulnerabilidade: em busca da identificação. 6. Conclusões. Referências.

## 1. Introdução

Falar do tráfico de pessoas é falar do direito à liberdade, de sua proteção e de sua supressão. É falar da dignidade humana, essa que não existe sem a liberdade. É falar da regulamentação do exercício desse direito, dos limites de sua disponibilidade e das fronteiras entre a autodeterminação do indivíduo e a escravidão.

É consabido que o Direito existe para regular as relações sociais: *ubi societas, ibi ius*, no brocardo Ulpiano. Modifica-se, na medida em que a sociedade se transforma, que os costumes se alteram e novas situações, não regulamentadas, passam a exigir a intervenção do Estado para discipliná-las, ou para adequar a sua disciplina ao que a realidade social já consolidou.

Não é diferente com o tráfico de pessoas, cuja regulamentação passa a abranger, com o tempo, novas formas de comércio de seres humanos, para além da original figura do tráfico de mulheres para exploração sexual. Por um lado, conceitos morais tradicionalistas cedem à necessidade de consideração de fatos socioeconômicos reais movidos pela autonomia da vontade. De outra parte, os criminosos se especializam em aproveitar-se das mais variadas situações de vulnerabilidade social para cooptar presas fáceis e utilizá-las como mercadoria de consumo e obter lucro. A escravidão em suas diversas formas é uma chaga histórica, aberta desde a antiguidade, mas ainda viva, pois novas formas de submissão e exploração do ser humano são adaptadas aos tempos atuais, e persistem.

A questão do consentimento da vítima com sua exploração pelo aliciador é bastante tormentosa. Até que ponto é dado a uma pessoa permitir ser explorada? Em que medida o legislador deve interferir nessa exploração? Todo trabalho não carrega em si uma forma de exploração do indivíduo, de suas forças, físicas, intelectuais, criativas, de seu tempo de vida? Até que ponto é ilícito e, mais ainda, deve ser criminalizada a atitude do terceiro que agencia essa exploração, desejada pela vítima? Quando estaremos diante de situação de consentimento viciado apesar de a própria vítima acreditar ter exercido plenamente sua liberdade e autonomia da vontade? Há situações em que se deva presumir absolutamente o vício do consentimento? Há situações em que o consentimento é irrelevante?

Coloco desde o início essas questões, mas devo já alertar o leitor de que não tenho a pretensão de dar as respostas, minha intenção é provocar o debate e colocar alguns pontos que entendo importantes para, nos casos concretos, identificar uma situação de tráfico de seres humanos *nos termos da lei*, e dar a ela o tratamento penal adequado.

Assim, o recorte que faço nesse artigo é no sentido de trazer um panorama das alterações do tratamento dado ao tráfico de pessoas pela legislação penal brasileira, com foco na questão do consentimento da vítima, de modo a problematizar a questão da tipicidade da conduta.

Trabalhando questão do consentimento, trataremos da questão da vulnerabilidade como indicador de seu vício, da configuração do abuso, elementar do tipo penal atual, e da necessidade de cuidado na produção da prova, essencial para desvendar esses aspectos fáticos específicos que compõem o quadro da situação de tráfico.

## 2. Evolução legislativa e o problema do consentimento da vítima

Se traçarmos um breve histórico, veremos que na redação original do Código Penal não havia um tipo penal específico para o tráfico de pessoas, conduta que hoje está descrita em seu artigo 149-A.

O artigo 231, em sua redação original, tratava apenas do “tráfico de mulheres”, “para exercer a prostituição”, e estava incluído no Capítulo V, “Do lenocínio e do tráfico de mulheres”, no Título VI, “Dos crimes contra os costumes”.

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, *de mulher* que nele venha *exercer a prostituição*, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro.  
Pena- Reclusão de três a oito anos.

Em 2005, a Lei nº 11.106 alterou a redação daquele artigo, ampliando a proteção do tipo penal a todas as pessoas, não somente às mulheres traficadas internacionalmente para a prostituição, e acrescentou o tipo penal do artigo 231-A, ao que subdividiu as condutas incriminadas em tráfico internacional de pessoas e tráfico interno de pessoas, cominando àquele primeiro pena mais grave:

Tráfico internacional de pessoas

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º. Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 2º. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Tráfico interno de pessoas

Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

Note-se que a finalidade do tráfico de pessoas, não mais de mulheres apenas, continuava limitada à finalidade de exercer a prostituição. Em 2009, sobreveio nova alteração na redação do artigo, pela Lei nº 12.015, que suprimiu a ação de “intermediar” do tipo, e acrescentou à finalidade específica “exercer a prostituição” a formula mais genérica “ou outra forma de exploração sexual”. Acrescentou uma figura equiparada, a do § 1º, detalhando as ações de agenciar, aliciar, vender, comprar, transportar, transferir ou alojar a pessoa traficada, núcleos em que se inserem semanticamente à conduta de intermediar.

A alteração trouxe também quatro causas de aumento de pena (§ 2º), e uma figura qualificada pela multa (§ 3º), confira-se:

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém

que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º. A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Manteve-se a subdivisão entre tráfico internacional e interno e a mesma lógica da alteração do artigo 231 (supressão de um dos núcleos do tipo, criação de figuras equiparadas, causas de aumento e figura qualificada) foi aplicada ao 231-A:

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la

§ 2º. A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Pois bem. Da leitura dos artigos transcritos acima, observa-se que, até o momento dessa alteração legislativa, a lei penal não continha em seu texto elemento expresso sobre o consentimento da vítima para a tipificação do crime.

Os núcleos dos tipos penais utilizados, promover, intermediar, facilitar, agenciar, vender ou comprar, transportar, transferir ou alojar *pessoa* para a exploração *sexual* indicam condutas que se consumam independentemente de o agente atingir a finalidade desejada, qual seja a efetiva exploração sexual da vítima e, bem assim, independentemente de ter ou não obtido o consentimento desta pessoa para a prática dessas ações. Para o crime, bastava a realização daquelas ações com a finalidade de exploração sexual.

O conteúdo das causas de aumento acrescidas evidencia que o vício do consentimento era tão somente uma causa de agravamento da pena e, assim, não influiria na tipificação do crime.

Com efeito, a menoridade e o desenvolvimento mental incompleto, enfermidades ou quaisquer fatores que prejudicassem seu necessário discernimento, situações em que se presume a incapacidade plena de consentir, eram consideradas situações *mais graves* pela lei, o que, a *contrario sensu*, levava à conclusão de que, *em qualquer caso*, a pessoa maior e capaz que fosse levada por outrem a se prostituir fora do território nacional (ou mesmo em virtude de deslocamento interno) ou aquela estrangeira que para o Brasil viesse fazê-lo, trazida por outrem, era vítima de tráfico de pessoas, independentemente de sua capacidade plena (presumida) de consentir com a ação do aliciador.

Portanto, na vigência da redação do artigo 231 anterior à Lei nº 13.344/2016, não havia que se perquirir sobre eventual consentimento da vítima para dar-se por aperfeiçoada a conduta típica.

Dentro dessas diretrizes legais, o Decreto instituidor da Política Nacional então vigente assinalava expressamente que o consentimento dado pela vítima era irrelevante para a configuração do tráfico de pessoas (§ 7º do art. 2º da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas aprovada pelo Decreto nº 5.948/2006).

Tal acepção facilitava a persecução penal e colocava a pessoa aliciada na posição de vítima em qualquer caso, o que, evidentemente, tinha a intenção de facilitar a proteção dessas pessoas.

Apesar disso, a disciplina legal deixava a desejar, pois, no universo das situações reais, havia aquelas em que a suposta vítima, de fato, era plenamente capaz, realizava a própria exploração sexual como atividade econômica por opção, vez que tinha decidido livremente fazê-lo. Além disso, achava justa a remuneração que recebia, consideradas as outras opções de atividades remuneradas que teria. Essas pessoas não estavam submetidas a qualquer tipo de cárcere privado ou a maus-tratos e não tinham a menor intenção de interromper o exercício dessa atividade lucrativa.

Nesse contexto, ainda na vigência do artigo 231 do Código Penal, a doutrina debatia se o consentimento pleno, válido, da pessoa maior e capaz que se submetia às ações ali descritas, excluiria o crime, por atipicidade material, a despeito de a lei não tratar da questão, pois a conduta não teria violado, nesses casos, o bem jurídico protegido pela norma, a liberdade sexual.

Como bem apontou Daniel de Resende Salgado ao tratar da questão do consentimento ainda sob a vigência daquele artigo:

[...] a manifestação da liberdade sexual, bem jurídico tutelado pela norma prevista no art. 231 do Código Penal, deve ser avaliada e valorada levando-se em consideração a escala de referências axiológicas da sociedade, tendo, como plano de fundo, o caráter estigmatizante e criminógeno da prostituição. *Adicionado a isso em cada caso concreto de potencial tráfico internacional de seres humanos, deve-se procurar perceber a situação econômica/psicológica/social/familiar (condições básicas para o exercício da tal liberdade) das indigitadas vítimas envolvidas nas redes de traficância*, ou seja, se já foram vitimizadas pela ausência de oportunidades, pelas esperanças desfeitas e sonhos nunca realizados e se tais fatores foram explorados pelos traficantes para revitimizá-las (destaquei) [...] Vale dizer: *se o valor tutelado pela norma é disponível e exonerador da responsabilidade penal, seu titular deve ter condições de dispor do bem jurídico por meio de uma manifestação de vontade sem vícios, totalmente livre e consciente*. Se assim não entendermos, o risco de a percepção comum afastar o indivíduo da condição de

vítima primária é concreto. Em consequência, a vitimização terciária e autovitimização secundária, ou seja, a culpabilização (social e individual) pela prática criminosa, são intensificadas, o que impulsiona, em um pacto perverso, a aproximação da vítima com seu algoz, dificultando, dessa forma, o cabal enfrentamento do tráfico internacional de seres humanos.<sup>2</sup>

Note-se que, à época, o crime se inseria no Título VI, “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, no Capítulo I, “Dos Crimes contra a Liberdade Sexual”, mudança operada em 2009, que redefiniu o Título VI do Código Penal, que passou a tutelar o bem jurídico *Dignidade Sexual* e não mais os *Costumes*.

A modificação já sinalizava uma separação entre conceitos que diziam respeito apenas à moral daquilo que é jurídico e penalmente relevante, rumando-se à proteção da liberdade individual, na esteira do que já vinha preconizando a disciplina internacional da matéria. Esse movimento se intensificou e resultou na alteração seguinte, feita em 2016, quando se deslocou o crime de tráfico de pessoas para o Título I do Código Penal, “Dos Crimes Contra a Pessoa”, Capítulo VI, “Dos Crimes Contra a Liberdade Individual”, Seção I, “Dos Crimes Contra a Liberdade Pessoal”.

Com efeito, o apelo moral refletido na tipificação de condutas contra os costumes foi gradualmente abandonado pela legislação em matéria de tráfico de pessoas para a exploração sexual, até o presente momento legislativo, em que o aspecto da liberdade individual e capacidade de autodeterminação do indivíduo prevalece sobre aqueles aspectos mais subjetivos.

### 3. Moralidade e exploração sexual

Em que pese o abandono gradual de apelos morais pela legislação, é importante também considerar o fato de que remanescem tipificadas as condutas de manter casa de prostituição, favorecimento de prostituição ou outra forma de exploração sexual e rufianismo, incriminando a exploração pelo intermediário da liberdade sexual de outrem, ainda que isso soe, para muitos, anacrônico.

Em matéria de tráfico de pessoas, porém, a nova lei, como veremos, considera relevante o consentimento da vítima, e assim retira da esfera do Direito Penal as condutas daqueles que agenciam, aliciam, recrutam, transportam, transferem, compram, alojam ou acolhem pessoa com a finalidade de exercer a prostituição, ou outras formas de exploração sexual (ou de outro modo servil) do indivíduo, ali descritas, desde que fruto de uma escolha livre, feita de forma válida, não viciada. É o que se infere da nova redação do artigo 149-A do Código Penal.

Porém, paradoxalmente, para as figuras que punem o explorador direto, o consentimento da vítima continua irrelevante, como nos citados crimes de *rufianismo* (art. 230), no *favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual* (art. 228), e no caso da *redução à condição análoga a de escravo* (art. 149).<sup>3</sup>

2 SALGADO, Daniel Rezende de. Tráfico internacional de seres humanos, prostituição e vulnerabilidade: análise conceitual e empírica. In: ANJOS, Fernanda Alves dos (Org.). *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 306.

3 Já os Crimes contra a Organização do Trabalho (CP, arts. 197 a 207) envolvem sempre uma elementar de violência ou grave ameaça ou fraude, revelando que, nesses casos, também é relevante a investigação do consentimento de eventual vítima pessoa física. A exceção é a figura do artigo 207 do CP, “Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do

Sobre essa contradição interna da disciplina penal dos crimes contra a liberdade e dignidade sexual, que evidencia a persistência da imbricação de conceitos puramente morais, advindos dos antigos crimes contra os costumes, confira-se a importante síntese realizada pelo magistrado Márcio Assad Guardia em sentença proferida no Processo nº 0003031-36.2013.4.03.6181 da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo:

De todo modo, resta evidente que a Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2013 passou a explicitar que o dissenso do eventual ofendido é inerente à figura típica, de sorte que o seu consentimento válido, não viciado, implica necessariamente a atipicidade da conduta, visto que inseriu como parte integrante do tipo objetivo constante do art. 149-A do Código Penal as elementares grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso.

Nessa toada, a doutrina já aventava a necessidade de adequação das figuras típicas envolvendo a prostituição às premissas do Direito Penal, de molde a eliminar o conteúdo puramente moral, adstringindo-as às condutas que efetivamente violam a dignidade sexual da pessoa, violando a sua autodeterminação sexual.

Nos dizeres de Renato de Mello Jorge Silveira, as situações envolvendo a prostituição “não tem mais lugar em uma construção afastada da moral. Assim, crimes como a mediação para servir a lascívia de outrem (art. 227 do Código Penal), favorecimento a prostituição (art. 228 do Código Penal), casa de prostituição (art. 229 do Código Penal) e rufianismo (art. 230 do Código Penal) não têm mais espaço na lei. Além de não violarem a autodeterminação sexual nem se utilizarem, em termos gerais, de violência ou grave ameaça, somente se justificam se houver uma perspectiva histórica de repressão ao que se considera impudico. Desta feita, as condutas devem ser afastadas de qualquer sorte de previsão penal.”

No mesmo passo, assinala César Roberto Bitencourt acerca do tipo inserto no art. 228 do CP: “Contrariamente a um legislador que pretende proteger a liberdade sexual individual, que é a finalidade que este texto se atribui (Lei 12.015/2009), criminaliza, ao mesmo tempo, o exercício dessa liberdade. Com efeito, tratando-se de prostituição entre adultos, sem violência ou grave ameaça, temos dificuldade em aceitar que o legislador tenha legitimidade para criminalizar exatamente o exercício livre da sexualidade de cada um (art. 5º, X e LXI).”

Por seu turno, quanto ao art. 229, o supracitado penalista assevera: “[...] paradoxalmente o legislador penal proíbe a exploração de uma atividade, que é permitida e, confundindo moral com direito, ‘condena’ a prostituição a realizar-se nas ruas, guetos, clandestinamente”.<sup>4</sup>

De fato, existe uma contradição de fundo, essencial, no conjunto de disposições da lei brasileira, enquanto admite que o indivíduo explorado consinta com a prática de figuras proibidas para o explorador, e que, por outro lado, pune o explorador por promover atividades que reputa lícitas. Ao buscarmos coerência nessa disciplina, chegamos à conclusão de

---

território nacional”: “Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional: Pena - detenção de um a três anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental”, no que difere da figura do “Aliciamento para o fim de emigração”, que exige a elementar da fraude: “Art. 206 - Recrutar trabalhadores, mediante fraude, com o fim de levá-los para território estrangeiro. Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa”.

4 GUARDIA, Márcio Assad. *Operação Garina*. Processo nº 0003031-36.2013.4.03.6181. 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Sentença, 15 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-investigacao-mpf-prostituicao.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

que se fundamenta na ideia segundo a qual não se deve incriminar a infligção de dano contra si mesmo, e que nesses casos, de prostituição ou servidão, não há um dano social envolvido que exija a interferência do legislador penal.

Disso se extrai que o legislador manteve a noção de que a prostituição é um mal, e a indução a ela e sua exploração é digna de criminalização, por implicar em grave dano causado a terceiro e à sociedade em geral. Tal conclusão decorre logicamente do fato de que as intermediações e agenciamentos de outras atividades lucrativas de exploração do indivíduo, de sua força de trabalho, de sua imagem, e assim, ainda que reflexamente, de seu corpo, não são proibidas, aliado ao caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, que reserva para si a punição das condutas mais graves dentre todas aquelas que sejam ofensivas aos interesses sociais e individuais.

#### **4. Do consentimento da vítima como elemento negativo do tipo penal do tráfico de pessoas**

Seguindo em nossa análise dessas modificações legais, e na esteira do já exposto, lembremos que, para além da modificação topográfica, o legislador inseriu no tipo penal as importantes elementares “fraude, coação, ameaça ou abuso” que implicam na necessária investigação sobre o consentimento válido da vítima para caracterizar-se a tipicidade da conduta.

Com efeito, neste caso, quis o legislador que o consentimento válido da vítima, se presente, excluísse a tipicidade da conduta, e não sua ilicitude, pois não o arrolou como uma de suas causas excludentes, como o estado de necessidade, legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal. Em sua essência, o consentimento da vítima no tráfico de pessoas se comporta como elemento negativo do tipo,<sup>5</sup> é dizer, aquele elemento que, se presente, segundo a respectiva teoria, exclui a configuração da tipicidade.

Porém, mesmo se considerarmos, no caso, o consentimento como excludente de ilicitude, a despeito de situado no tipo penal, teremos a exclusão da antijuridicidade da conduta e, conseqüentemente, do crime.

5 Essa a teoria que melhor explica o raciocínio para a aferição da tipicidade que se deve fazer para essa figura, especialmente. Seria esse um indicativo de que a teoria dos elementos negativos do tipo convive no nosso Código Penal com a teoria finalista? É sabido que a doutrina afirma que teoria dos elementos negativos do tipo não é abarcada pelo nosso Código Penal, que separa a tipicidade da ilicitude, adotando a teoria finalista da ação. Segundo a primeira, as excludentes da ilicitude seriam elementos negativos do tipo, pois, se presentes, excluiriam a tipicidade. Segundo os que a defendem, como José Cirilo Vargas, o tipo penal seria um tipo de injusto, que engloba a ilicitude: “Nosso ponto de vista, portanto, se alia, primeiramente, à teoria da ‘ratio essendi’, portadora da valoração jurídico-penal que o juízo da antijuridicidade exprime. Seja usando expressões como ‘tipo de injusto’, ‘tipo de ilicitude’, ‘injusto típico’, ‘ilicitude tipificada’, ‘tipo total’ ou outra de idêntico significado, o certo é que houve uma superação do tipo meramente indiciador da antijuridicidade, mas o seu verdadeiro portador. Nas palavras de Edmund Mezger, ‘la decisión respecto a si una determinada conducta cae en la esfera del Derecho punitivo resulta de la consideración de que, como fundamento de la exigencia penal del Estado no es suficiente cualquier acción antijurídica, sino que es preciso una antijuridicidad especial, “típica”. Para nosotros todo el peso de la valoración jurídico-penal’ e que ‘dicho tipo es el próprio portador de la desvaloración jurídico-penal que el injusto supone’ (Tratado de Derecho penal I. Trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, p. 364-367). A teoria em questão recebeu numerosos adeptos, contando com outros nos dias atuais. Mas por seu renome e autoridade, deve ser lembrado Wilhelm Sauer, que ensinava: ‘tipicidade é ilicitude tipificada. O tipo é somente uma forma de aparecimento da ilicitude, e, certamente, uma de suas duas subsunções: a positiva, enquanto a outra, negativa, compõe as causas justificativas.’ SAUER, Wilhelm. *Allgemeine strafrechtslehre*. Berlin: Gruyter, 1955, p. 69, *apud* VARGAS, José Cirilo. Os elementos negativos do tipo penal. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 61, p. 287 - 304, jul./dez. 2012.

De qualquer modo, dada a relevância do consentimento da vítima para o legislador, e, bem assim, pelo fato de que a prostituição não é proibida, nos é dado afirmar que, no ordenamento jurídico pátrio, atualmente, a liberdade sexual situa-se na esfera da autodeterminação do indivíduo, submetida ao princípio de que ninguém pode ser punido por causar dano a si mesmo.

Portanto, respeitada a autonomia da vontade, a liberdade sexual, aspecto da liberdade pessoal, é um *bem disponível* para o legislador, que exclui o crime nas hipóteses em que se verificar um consentimento válido do sujeito passivo.<sup>6</sup>

Importante conferir a tipificação dada pela Lei nº 13.344/2016 ao do tráfico de pessoas:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal;

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º. A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º. A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Essa modificação se explica também pelo esforço do legislador brasileiro para se adequar às normas internacionais, pois, desde 2004, com o Protocolo de Palermo, no âmbito internacional, tais situações validamente acordadas entre as partes não se caracterizavam como tráfico de pessoas. Confirma-se a redação do artigo 3º do citado Protocolo,<sup>7</sup> que define o tráfico de pessoas no âmbito internacional:

a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para

6 No tráfico de pessoas para extração de órgãos entendo que a situação em relação ao consentimento é específica e diversa, apesar de não haver previsão expressa do legislador: há proibição do comércio de órgãos e partes do corpo humano, assim, trata-se de bem indisponível. Apesar de constar no *caput* do referido artigo as elementares relativas aos vícios de consentimento e a finalidade estar relacionada nos incisos, indicando correlação entre esta e os elementos normativos que nos remetem à ausência de consentimento, nessa hipótese, por interpretação sistemática dos artigos 149-A e artigo 15 da Lei nº 9.434/1997, entendemos que é irrelevante o consentimento da vítima. O mesmo raciocínio se aplica à supressão absoluta do direito de liberdade, como na redução à condição análoga à de escravo (art. 149).

7 Trata-se do “Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças” promulgado pelo Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004.

obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção 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 será 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 serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;

d) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

A similaridade entre o *caput* do artigo 149-A do Código Penal e o artigo 3º de referido protocolo é grande. O legislador brasileiro definiu como núcleos do tipo as mesmas condutas da definição do artigo 3º do Protocolo de Palermo: recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou o acolhimento de pessoas, apenas acrescentou ali o aliciamento e o agenciamento, o que de qualquer forma já se incluiria na expressão “recrutamento” e seria desnecessário.

Seguiu-se descrevendo o elemento subjetivo do tipo, o dolo específico da conduta, finalidade visada pelo agente com as ações do *caput*, que deve ser uma dentre aquelas descritas nos incisos, as quais não mais se reduzem ao tráfico para exploração sexual, mas incluem o trabalho escravo ou qualquer tipo de servidão, a extração de órgãos e a adoção ilegal, o que também se coaduna com as normas do Protocolo de Palermo.

Quanto às elementares relativas ao vício do consentimento, da mesma forma, houve reprodução daquele artigo 3º da Convenção Internacional, que define como tráfico de pessoas aquelas ações, desde que praticadas “recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou de outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade, ou à 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.”

É fácil notar que foi na trilha das diretrizes do Protocolo Adicional que o legislador ordinário brasileiro estabeleceu, por meio da Lei nº 13.344/2016, os princípios norteadores da política de enfrentamento ao tráfico de pessoas, definiu os seus principais eixos (prevenção, repressão e acolhimento às vítimas), descreveu as modalidades finalísticas do tráfico, fundiu as figuras do tráfico internacional e interno, tornando mais grave a ação transnacional.

Em relação ao consentimento da vítima, insta observar que o legislador, ao descrever as formas em que o agente obtém o consentimento viciado: grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, utiliza-se da redação do Protocolo, mas a reduz, pois na redação da Convenção Internacional se fala em ação em que se recorre ao abuso de autoridade, à situação de vulnerabilidade, ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra.

Tal redução, ao nosso entender, não é de ser interpretada como um limitador o âmbito de abrangência da norma penal brasileira em relação à norma internacional para excluir tais situações, ao contrário, o amplia para nela incluir qualquer forma de abuso de uma situação privilegiada que implique em facilitação do exercício do poder do agente

sobre a vítima. Ao estabelecer o “abuso” como elemento normativo do tipo, alarga-se a *moldura Kelseniana*<sup>8</sup> do quadro do tráfico de pessoas, do tipo penal, que passa a comportar e a exigir a valoração pelo juiz da situação concreta, a identificar se houve tal abuso.

Portanto, ao inserir no tipo penal o vício de consentimento decorrente de abuso, de forma genérica, a lei nos remete inexoravelmente à necessidade de identificação da situação de *vulnerabilidade* do indivíduo aliciado, recrutado, agenciado, transportado, transferido, comprado, alojado ou acolhido, ou seja, da potencial vítima de tráfico de pessoas, e não apenas a identificar se a tal pessoa seria, formal e legalmente, capaz de consentir com seu recrutamento para as atividades proscritas pela norma penal.

## 5. Consentimento e vulnerabilidade: em busca da identificação

A constatação da situação específica de *vulnerabilidade* é indicativo forte de que a escolha feita pelo indivíduo *economicamente orientada*,<sup>9</sup> em que pese aparentar o exercício livre de uma opção, fora, na verdade, viciada.

Nesse ponto, releva ressaltar que qualquer indivíduo que submete à exploração a sua força de trabalho em troca de remuneração (nela incluídos o uso do corpo, mente e tempo de vida) faz uma escolha economicamente orientada, na acepção de Weber. A questão é estabelecer quando a ação economicamente orientada decorre de uma escolha livre, e quando, ao contrário, apesar de aparentá-lo, decorre de fatores externos que viciam o pleno exercício da liberdade por parte daquele que a exerce.

É claro que plena liberdade é uma utopia. Todos nós, em certa medida, abrimos mão dela através das escolhas que fazemos na vida. A liberdade de fazer essas escolhas é a única verdadeira liberdade, mas até em situações de aparente ausência de fatores externos determinantes delas, agimos influenciados por situações que dizem respeito aos outros, ao que nos é exterior e não nós mesmos.

Portanto, não seria incorreto afirmar que nossas vulnerabilidades ao meio, enquanto seres humanos, são frequentemente motivadores psíquicos de nossas escolhas individuais. Resta saber em que medida essas vulnerabilidades específicas são capazes de dar causa a um vício do consentimento, tornando-a, em relação a uma situação da vida, incapaz de reagir propriamente na defesa de seus interesses essenciais e submeter-se ao jugo de um terceiro.

De acordo com o relatório publicado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), as crianças constituem 25% a 30% do total de pessoas em situação de tráfico identificadas, o segundo maior grupo de afetados depois das mulheres no período analisado. A circulação das vítimas cresce anualmente, estimando-se que, só no Brasil, existam 241 rotas do tráfico nacional e internacional da exploração sexual de mulheres e adolescentes. As regiões com maior número de rotas são as mesmas com os maiores índices na proporcão de pobreza.<sup>10</sup>

8 “[...] o direito a aplicar forma, em todas essas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo o ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha essa moldura em qualquer sentido possível”. KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

9 WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Karen Elsabe Barbosa e Regis Barbosa. 4. ed. 3. reimp. Brasília: Universidade de Brasília, 2012, p. 37.

10 POLITIZE! *Tráfico de pessoas: como é feito no Brasil e no mundo?* Disponível em: <<https://www.politize.com.br/trafico-de-pessoas-no-brasil-e-no-mundo/>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

A finalidade mais comum dessas ações criminosas é a exploração sexual, que chegou a impressionantes 86% em 2018, em sua maioria de mulheres e meninas, seguida da exploração para trabalhos forçados (14%) e de outras modalidades finalísticas, como extração de órgãos, casamentos ou serviço militar forçados. Porém, podem ser variadas as formas de submissão do indivíduo à servidão praticadas em todo o mundo, segundo dados da *Counter-Trafficking Data Collaborative (CTDC)*.<sup>11</sup>

Assim, para o tráfico de pessoas, é dado dizer que crianças e mulheres na faixa dos 18-20 anos de idade são mais vulneráveis, e que dentre os homens essa vulnerabilidade se acresce nos grupos de maior idade. À vulnerabilidade pelo fator idade se soma a relativa à baixa escolaridade<sup>12</sup> e, é claro, às condições econômicas precárias.

Migrantes, em geral, ou aqueles que desejam migrar, em busca de uma situação melhor de vida, vindos de outros países ou regiões de um mesmo país, fugindo de guerras, ou de situações de violação de direitos humanos, de ausência de oportunidades de trabalho e sobrevivência, que sofreram perdas relevantes em virtude de catástrofes ambientais, são grupos vulneráveis ao aliciamento do tráfico de pessoas em geral, principalmente para trabalho escravo e outros tipos de servidão.

Identificada uma situação de vulnerabilidade do aliciado, por fatores socioambientais, psíquicos ou mesmo físicos, aliada a um quadro de privação de direitos, ou à intenção por parte de terceiro de submeter o indivíduo a tal privação, verificado haver obrigações evidentemente iníquas entre as partes, jornadas exaustivas sem direito ao lazer, dentre outras situações de desequilíbrio “contratual”, estaremos muito provavelmente diante de uma situação de tráfico de pessoas.

Nessa esteira, pode-se afirmar que a situação vulnerabilidade da vítima em face do ofensor, à qual ele recorre para o aliciamento, gera uma presunção relativa, *iuris tantum*, de que o consentimento fora viciado.

Por outro lado, seria incorreto dizer que quaisquer indivíduos que se submetem ao agenciamento para a exploração sexual ou ao trabalho não regulamentado sejam incapazes de consentir com situações limítrofes, em que a exploração do trabalho irregular ou do sexo existe, mas não se configuram objetivamente o cárcere privado e outras situações de supressão de direitos de todo o gênero, ao menos não para além das privações suportadas pela população economicamente carente.

Segundo Ela Wiecko:

[...] o termo vulnerabilidade vem sendo utilizado por vários campos de conhecimento e incorporado em outros textos legais e administrativos. Assim, a exemplo, detectamos as expressões: vulnerabilidade social, vulnerabilidade socioambiental, vulnerabilidade

11 Há algumas similaridades entre os setores laborais para os quais crianças e adultos são traficados, por exemplo, trabalho doméstico e hotelaria. Enquanto adultos são mais traficados para agricultura e manufatura, crianças são mais traficadas para mendicância, para uso como vendedores ambulantes e para a prática de atividades ilícitas. Traficantes costumam mandar crianças para a as ruas para mendigar ou vender objetos ou empreender furtos e outros crimes. CTDC. *Age of victims: children and adults*. Disponível em: <<https://www.ctdatacollaborative.org/story/age-victims-children-and-adults>>. Acesso em: 01 jun. 2019. CTDC. *Exploração de vítimas: tendências*. Disponível em: <<https://www.ctdatacollaborative.org/story/exploitation-victims-trends>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

12 Quase metade das crianças identificadas como vítimas de tráfico tinham completado a escola primária ou elementar. Quase um quarto delas frequentou o ensino fundamental, enquanto apenas poucas (2%) completaram o ensino médio. Mais de 10% não teve nenhuma educação. *Ibidem*, tradução livre.

psíquica, vulnerabilidade a doenças, vulnerabilidade ao HIV-AIDS, vulnerabilidade do consumidor, vulnerabilidade institucional, vulnerabilidade de redes e sistemas.

No âmbito dos direitos humanos, a ideia da vulnerabilidade vem sendo expressa em vários documentos internacionais referida a grupos vulneráveis (*vulnerable groups*). Na perspectiva dos direitos humanos algumas perguntas emergem: ser vulnerável é alguma característica intrínseca de determinadas pessoas ou de determinados grupos sociais? Ou é uma categoria relacional para determinada situação? Para que serve a categorização da vulnerabilidade? A atribuição de vulnerabilidade acarreta estigma ou assegura proteção?

Possivelmente o primeiro documento importante a utilizar o conceito foi a Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos em 25/06/1993. No item 24 consta que grande importância deve ser dada a promoção e proteção dos direitos humanos de pessoas pertencentes a grupos que se tornaram vulneráveis, como o dos trabalhadores migrantes, visando à eliminação de todas as formas de discriminação contra os mesmos e a ao fortalecimento e implementação mais eficaz de direitos humanos existentes. [...]

Os trabalhadores migrantes estão mencionados novamente nos itens 33 a 35, que fazem parte da letra “b”, denominada “Igualdade, Dignidade e Tolerância”, no destaque a pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e indígenas.

O texto do Programa de Viena deixa claro que não há pessoas vulneráveis por si mesmas, elas “se tornam” vulneráveis em determinados contextos. Um deles é o das minorias.<sup>13</sup>

Portanto, o trabalho de identificação da vulnerabilidade é complexo. Muito se tem estudado o tema nas ciências sociais, ambientais e na área da saúde. Em relação às vulnerabilidades *sociais* expõem Cançado, Souza e Cardoso que,

A compreensão da vulnerabilidade, portanto, deve considerar os elementos dinâmicos e estruturais que perpassam a oferta de oportunidades. A geração de oportunidades é diferenciada segundo contexto histórico e características socioeconômicas de cada região. O desenvolvimento econômico desigual numa sociedade extremamente competitiva exige maior preparação dos indivíduos para o mercado de trabalho e maior escolarização. Há redução de oportunidades no mercado de trabalho e conseqüente surgimento de tipos sociais não integrados, considerados desviantes. Muitas dessas vulnerabilidades se reproduzem e se combinam limitando as potencialidades dos indivíduos como atores do desenvolvimento e limitando seu estatuto de sujeitos de direito. [...] Uma análise totalizante, portanto, deve compreender a relação entre o contexto de oferta de oportunidades e sua interação com os ativos que indivíduos e grupos possuem para desfrutá-las.<sup>14</sup>

Fruto desse relevo que tem ganhado o termo, muito em razão da ideia hoje difundida de que vivemos em uma *sociedade de risco*<sup>15</sup> e que, portanto, a nossa vulnerabilidade é constante em diversos aspectos de nossa existência, busca-se inclusive a definição de um método científico para a constatação da vulnerabilidade de determinados indivíduos ou grupos,

13 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas, em tráfico de pessoas, uma abordagem para os direitos humanos. In: ANJOS, Fernanda Alves dos (Org.). *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 138-139.

14 CANÇADO, Taynara Candida Lopes; DE SOUZA, Rayssa Silva; CARDOSO, Cauan Braga da Silva. *Trabalhando o conceito de vulnerabilidade social*. Disponível em: <[http://www.abep.org.br/~abeporgb/abep.info/files/trabalhos/trabalho\\_completo/TC-10-45-499-410.pdf](http://www.abep.org.br/~abeporgb/abep.info/files/trabalhos/trabalho_completo/TC-10-45-499-410.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2019.

15 Conceito desenvolvido por Ulrich Beck. BECK, Ulrich. *Sociedade de risco, rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010

como se observa com Daniel Joseph Hogan e Eduardo Marandola Jr., que defendem sua aferição partir dos fatores que interagem em um do espaço *geográfico*:

Pelo fato de a “ciência da vulnerabilidade” ser reflexiva (BECK, 1992), Cutter afirma que ela aprende da experiência e da antecipação, perscrutando sobre as mudanças futuras na vulnerabilidade. Utiliza uma visão pragmática, mas procura conectá-la a um campo teórico mais amplo e a uma arena de ação política comprometida com a justiça social e ambiental. Além disso, como já assinalado, promove a necessidade da confluência dos conhecimentos sobre as dinâmicas naturais e sociais, sendo imprescindível para seus diagnósticos e prognósticos. Assim, “vulnerability science is one path that leads to understanding what makes people, places, and societies vulnerable to a range of environmental threats” (CUTTER, 2003 p. 9). [...] Além disso, o estudo de uma “ciência da vulnerabilidade” deve primar pelo enfoque espacial. A dimensão geográfica dos fenômenos é fundamental, na medida em que permite uma melhor compreensão do “jogo de escalas” e das interações regionais e locais. Conceitos como lugar e região, abordados a partir da geografia, recebem uma dimensão mais robusta, contribuindo decisivamente na busca da “totalidade do sistema”. E, neste caso específico, a geografia pode ter um papel importante, por ter em seu escopo tradicional, moderno e contemporâneo, a tradição de tratamento de realidades de diferentes naturezas num mesmo projeto ontológico e epistemológico. A unidade da geografia existe precisamente na interface sociedade-natureza. Ela pode, então, contribuir tanto para a ampliação do diálogo entre as ciências em geral como para a construção de novos paradigmas e métodos ontológicos e epistemológicos cuja finalidade seja a operacionalização da ciência da vulnerabilidade.<sup>16</sup>

De fato, o critério geográfico traz dados relevantes sobre a vulnerabilidade das populações ao tráfico: o mapa global realizado com os dados coletados pela International Organization for Migration (OIM) mostra as principais regiões de origem das pessoas traficadas e sua finalidade, o que pode ser um critério para identificar a vulnerabilidade de uma população.

Grosso modo, e em que pese não serem os dados absolutos em virtude da dificuldade de obtê-los, pois nem sempre são reportados, mais de dois terços das vítimas traficadas nas Américas experienciam exploração sexual, mais de 80% das vítimas são do sexo feminino e quase um terço são crianças. As vítimas traficadas na África são quase em iguais proporções, do sexo masculino e feminino e mais da metade é de crianças. A maioria das vítimas de tráfico na Europa é de adultos, e são destinadas ao trabalho, em uma leve maior proporção em relação àquelas traficadas para a exploração sexual. A maioria das vítimas exploradas na Ásia é traficada para a exploração do trabalho, e particularmente para trabalhos domésticos. Esses dados também são agrupados em sub-regiões, no referido mapa global elaborado pela OIM.

As estatísticas da OIM elencam também os meios de controle utilizados sobre as vítimas, apontando que é possível que uma vítima específica seja objeto de múltiplos modos de controle, dentre os elencados no estudo: restrição de acesso a meios financeiros, uso de crianças (ameaça aos filhos, p. ex.), substâncias psicoativas, abuso sexual, ameaça de aplicação da lei (prisão, deportação, expulsão), restrição de cuidados médicos, privação de ne-

16 Para uma conceituação interdisciplinar da vulnerabilidade: HOGAN, Daniel Joseph; MARANDOLA JR, Eduardo. *Para uma conceituação interdisciplinar da vulnerabilidade*. Disponível em: <[http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/vulnerabilidade/arquivos/arquivos/vulnerab\\_cap\\_I\\_pgs\\_21-50.pdf](http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/vulnerabilidade/arquivos/arquivos/vulnerab_cap_I_pgs_21-50.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2019.

cessidades básicas, escravidão por dívida, retenção de documentos, excesso de horas trabalhadas, abusos físicos, confisco de ganhos, ameaças, falsas promessas, abusos psicológicos e restrição do direito de locomoção.

Segundo a pesquisa, adultos são controlados majoritariamente através de restrições de sua liberdade de locomoção e abuso psicológico. Os meios de controle mais usados pelos traficantes em crianças são similares àqueles usados em adultos, porém crianças são controladas mais através de abusos físicos e substâncias psicoativas que adultos. Evidentemente, tais meios de controle podem ser utilizados tanto para aliciar quanto para manter a vítima sob exploração.

Apesar da possibilidade de se considerar alguns grupos de pessoas mais vulneráveis que outros, como nas hipóteses apontadas, a vulnerabilidade capaz de viciar o consentimento deve ser aferida no caso concreto. As estatísticas elencam fatores de vulnerabilidade *in abstracto*, que isoladamente não permitem concluir pelo vício do consentimento, mas que se intercomunicam, e dessa interação poderá surgir uma vulnerabilidade *in concreto*. Por essa razão, não é possível estabelecer fórmulas legais genéricas e abstratas que facilitem, por mera subsunção, esse trabalho de identificação de fato da vulnerabilidade da vítima para a modalidade específica de tráfico.

A esse ponto, fica fácil perceber que a figura típica, na medida em que se apoia em elementos normativos, valorativos, de textura aberta,<sup>17</sup> torna maior o desafio para seu intérprete, aplicador ou concretizador, o juiz. Permite uma carga maior de discricionariedade judicial da valoração da prova, fator indesejável em matéria de direito penal por implicar em maiores doses de subjetivismo na aplicação da lei, mas que por outro lado torna possível uma adequação mais justa à realidade da sanção penal.

Não é exagero dizer que a hipótese normativa do artigo 149-A do Código Penal nos traz enorme desafio no momento da valoração da prova, para a correta subsunção da verdade formal dos fatos, aquela contida nos autos, ao tipo penal. Consequentemente, a conformação da norma impõe às partes muito cuidado na produção da prova, de acordo com os respectivos ônus.

Na medida em que tais elementares de textura aberta, relativas aos vícios do consentimento, foram inseridas no tipo penal, a produção da prova no processo e a colheita de elementos informativos na fase investigatória torna-se mais problemática e deve ser quanto mais cuidadosa. O desenvolvimento de técnicas mais apuradas para a colheita do depoimento das vítimas, com vistas ao seu acolhimento e proteção, evitando-se a sua exposição e julgamento moral, são essenciais para se chegar a verdade dos fatos.

Ao indivíduo aliciado, que se encontre na posição de vítima, *a priori*, deve ser garantido e esclarecido sempre desde a fase investigatória, que não se lhe imputa qualquer crime e que o sigilo necessário a sua proteção lhe será garantido. Seu direito a não se autoincriminar deve ser esclarecido desde as investigações e respeitado.

O temor de uma eventual deportação deve ser afastado, assegurando-se a essas pessoas a permanência no país, sem o que dificilmente denunciarão a rede de tráfico.

Nesse passo, a eficiência e confiabilidade de sistema de proteção às vítimas é um pon-

17 HART, H. L. *O conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 166.

to extremamente importante, na medida em que o risco de represálias às pessoas que denunciam e colaboram com a repressão – e às suas famílias – é muito alto. O Estado não se mostra suficientemente aparelhado para garantir a segurança dessas pessoas, que não acreditam que terão asseguradas a sua incolumidade física e a de seus entes queridos.

Outra questão importante tange à exposição dos envolvidos. Tais pessoas devem ser protegidas da hipereposição e, nesse passo, o sigilo dos autos é de rigor. O julgamento moral, tanto do ponto de vista externo, do estigma social, quanto aquele interno da vítima, que se envergonha de sua situação, também é um óbice à colaboração plena daquele que está inserido na rede do tráfico de seres humanos.

É sabido que a vítima, muitas vezes, não se vê como explorada mesmo em situações claras de abuso, ou se vê como partícipe de uma ação que para ela mesma é moralmente condenável, e pode ter criado vínculos com o explorador de toda sorte. Esses aspectos, aliados ao temor de represálias, influenciam e prejudicam demasiadamente a produção da prova, seja na colheita de elementos pela investigação policial e/ou posteriormente em Juízo, e dificultam sobremaneira a apuração da verdade dos fatos para um julgamento que reflita a resposta penal adequada à realidade.

Portanto, o desenvolvimento de técnicas narrativas para a abordagem à vítima é essencial e precisa ser objeto de estudo mais aprofundado, sem o que a sua colaboração com a justiça restará prejudicada ou inviabilizada. Considerando-se o consentimento válido como elemento negativo do tipo, excludente da tipicidade, recrudesce a importância de se analisar a fundo o contexto da vítima nesses casos, para a correta subsunção do fato à norma penal.

## 6. Conclusões

A liberdade de escolha é o bem maior do ser humano. Até a vida pode perder o sentido sem a possibilidade do exercício do direito à liberdade. Nunca plena, nunca ideal ou utópica, a liberdade encontra diversos limites nas normas de convívio social e jurídicas.

O direito procura regulamentar a esfera de disposição dessas liberdades, de forma a proteger o indivíduo da sua subtração por terceiro, de forma a impedir que seja induzido ou coagido a entregá-la e, nessa situação, impedido de reavê-la.

Afastando-se de conceitos morais, a evolução do tipo do tráfico de pessoas passou a inserir o consentimento da vítima como elemento negativo, aquele que precisa estar ausente para que o fato se subsuma à hipótese abstrata, o que se deu pela inclusão das elementares “mediante, grave ameaça fraude, coação ou abuso” no *caput* do artigo 149-A do Código Penal.

Tais elementares são conceitos normativos, expressões de textura aberta, que comportam definição jurídica, interpretação e valoração fática, e inserem na operação de tipificação a investigação sobre a vulnerabilidade específica da pessoa apontada como em situação de tráfico.

A categorização como vulnerável de certo grupo de pessoas, ao qual pertence o indivíduo, deve ser levada em consideração como indicativo forte de que o consentimento do indivíduo seja inválido, viciado, mas configura uma vulnerabilidade *in abstracto*, apenas.

Outros elementos devem ser somados a essa análise para que se identifique a situação

de abuso, de forma a caracterizar uma real e específica situação de fragilidade que tenha abalado a capacidade de resistência da vítima e permitido, dessa forma, a ação danosa de um explorador, o que chamaria de vulnerabilidade *in concreto*, capaz de viciar o consentimento do indivíduo.

A prova dos autos é a fonte das respostas nos casos concretos e por isso exige extrema atenção e cuidado, diante das especificidades dessa modalidade de delito. A disposição da pessoa em situação de tráfico em colaborar deve ser preservada, mediante correto acolhimento, assegurando-lhe o Estado todos os meios para que possa declarar a verdade sem julgamentos morais ou temor de sua própria incriminação, ou de consequências legais como a deportação e, principalmente, de represálias por parte de seus algozes.

## Referências

- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco, rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.
- CANÇADO, Taynara Candida Lopes; DE SOUZA, Rayssa Silva; CARDOSO, Cauan Braga da Silva. *Trabalhando o conceito de vulnerabilidade social*. Disponível em: <[http://www.abep.org.br/~abeporgb/abep.info/files/trabalhos/trabalho\\_completo/TC-10-45-499-410.pdf](http://www.abep.org.br/~abeporgb/abep.info/files/trabalhos/trabalho_completo/TC-10-45-499-410.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2019.
- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas, em tráfico de pessoas, uma abordagem para os direitos humanos. In: ANJOS, Fernanda Alves dos (Org.). *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.
- CTDC. *Age of victims: children and adults*. Disponível em: <<https://www.ctdatacollaborative.org/story/age-victims-children-and-adults>>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- \_\_\_\_\_. *Exploração de vítimas: tendências*. Disponível em: <<https://www.ctdatacollaborative.org/story/exploitation-victims-trends>>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- GUARDIA, Márcio Assad. Operação Garina. Processo nº 0003031-36.2013.4.03.6181. 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Sentença, 15 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-investigacao-mpf-prostituicao.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- HART, H. L. *O conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- HOGAN, Daniel Joseph; MARANDOLA JR, Eduardo. *Para uma conceituação interdisciplinar da vulnerabilidade*. Disponível em: <[http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/vulnerabilidade/arquivos/arquivos/vulnerab\\_cap\\_I\\_pgs\\_21-50.pdf](http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/vulnerabilidade/arquivos/arquivos/vulnerab_cap_I_pgs_21-50.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- POLITIZE! *Tráfico de pessoas: como é feito no Brasil e no mundo?* Disponível em: <<https://www.politize.com.br/trafico-de-pessoas-no-brasil-e-no-mundo/>>. Acesso em: 03 jun. 2019.
- SALGADO, Daniel Rezende de. Tráfico internacional de seres humanos, prostituição e vulnerabilidade: análise conceitual e empírica. In: ANJOS, Fernanda Alves dos (Org.). *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.
- VARGAS, José Cirilo. Os elementos negativos do tipo penal. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 61, p. 287 - 304, jul./dez. 2012.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Karen Elsabe Barbosa e Regis Barbosa. 4. ed. 3. reimp. Brasília: Universidade de Brasília, 2012.



## O enfrentamento ao tráfico de pessoas, uma perspectiva investigativa



### Felipe Faé Lavareda de Souza

Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Delegado de Polícia Federal.

---

**RESUMO:** O presente artigo discorre sobre as principais mudanças legislativas ocorridas em relação ao delito de tráfico de pessoas, tanto na modalidade doméstica, quanto na internacional, abrangendo, inclusive, os aspectos processuais relacionados à persecução penal deste crime, tudo voltado a uma perspectiva investigativa e prática.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de pessoas. Internacional. Consentimento da vítima. Fraude. Abuso. Coação. Agilidade. Investigação.

**ABSTRACT:** This article talks about the main legislative changes occurred in relation to the humans trafficking crime, in both its domestic and international modalities, including, its procedural aspects related to the prosecution of this crime, all focused on an investigative and practical perspective.

**KEYWORDS:** Humans trafficking. International. Victim's consent. Fraud. Abuse. Coercion. Agility. Investigation.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Legislação e doutrina. 3. Prática. 4. Conclusão. Referências.

## 1. Introdução

O tráfico de pessoas é um delito que movimenta bilhões de dólares anualmente, além de, em sua forma internacional, envolver vários países, daí por que sua repressão exige uma sincronia estreita entre diversas nações.

O Brasil recentemente sofreu reformas legislativas no que tange à punição desse crime, através da Lei nº 13.344/2016, que alterou tanto o aspecto material, quanto processual desse delito.

Nesse artigo discorreremos sobre as características desse crime aos olhos da legislação brasileira, mormente considerando a recente mudança em 2016, bem como teceremos comentários sobre questões práticas, sempre voltados às nuances da investigação desse delito, principalmente quando verificada sua internacionalidade.

## 2. Legislação e doutrina

A primeira coisa a se mencionar em relação ao crime de tráfico de pessoas é sua recente alteração legislativa, que ampliou as condutas e finalidades do delito.

Antes, porém, cabe mencionar que não houve qualquer revogação do crime, pelo contrário, apenas houve sua mudança topográfica (continuidade normativo típica), juntamente e com um agravamento da pena. Dessa forma, as condutas praticadas a partir de 06 de outubro de 2016 serão apenadas de acordo com a lei mais grave (Lei nº 13.344/2016).

O crime em si era inicialmente previsto no “Título VI – Capítulo V - Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual” (arts. 227 e seguintes do Código Penal), mais precisamente nos artigos 231, 231-A e 232, do Diploma Penal. Contudo, com a alteração legislativa de 2016 (Lei nº 13.344/2016), o tipo passou a ser previsto no artigo 149-A do Código, em seu “Título I – Capítulo VI – Dos Crimes contra a Liberdade Individual – Seção I – Dos Crimes contra a Liberdade Pessoal”, de forma bem mais abrangente, conforme discorreremos a seguir.

Antes da reforma de 2016, a legislação considerava o tráfico de pessoas um crime contra a dignidade sexual. Em outras palavras, o fim buscado pelo agente, aquele que realiza a conduta de traficar seres humanos, era exclusivamente de cunho sexual, ou, nas palavras de Cleber Masson:

Esta é a nota comum entre os delitos definidos neste capítulo: os proxenetas (ou alcoviteiros), os rufiões e os traficantes de pessoas para fim de exploração sexual atuam em favor da libidinagem de outrem, ora como mediadores, fomentadores ou auxiliares, ora como aproveitadores.<sup>1</sup>

Portanto, antes do advento da Lei nº 13.344/2016, a lei apenas punia o tráfico de pessoas com fim de exploração sexual. Outras finalidades criminosas deveriam ser punidas com base em outros tipos penais, o que, no caso de crimes com resultado no exterior, implicavam na necessidade de previsão na legislação estrangeira ou da aplicação da nossa lei pe-

<sup>1</sup> MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 950.

nal no exterior (extraterritorialidade da lei penal), o que na prática gerava grande obstáculo à punição do agente.

A exploração sexual possui quatro modalidades, segundo exposto no II Congresso Mundial contra a Exploração Sexual Comercial de Crianças, realizado em 2001, na cidade de Yokohoma, no Japão, são elas: “a prostituição, o turismo sexual, a pornografia e o tráfico de pessoas para fins sexuais.”<sup>2</sup>

De acordo com Cleber Masson, o tráfico de pessoas para fins sexuais é uma espécie de lenocínio acessório, uma vez que contém como característica a concupiscência do agente, que embora não seja elemento do tipo, normalmente está presente no agente.<sup>3</sup>

Masson também se refere aos crimes que possuem tal característica de satisfazer a lascívia alheia de lenocínio mercenário ou questuário.<sup>4</sup>

Ocorre que a exploração sexual nunca foi o único objetivo dos traficantes de pessoas, vez que as vítimas também são comumente usadas como escravos (não sexuais) e até para fins de tráfico de órgãos, tudo visando o lucro, como regra.

Não podemos esquecer, ainda, os casos de adoção ilegal, que configuram verdadeiro sequestro da criança (ou adolescente), que, a depender do caso, pode passar a vida inteira sem saber que foi vítima desse delito.

Assim, atualmente, o objetivo, o fim visado pelo criminoso pode obedecer qualquer um daqueles dispostos no novo artigo 149-A do Código Penal, quais sejam: exploração sexual, adoção ilegal, remoção de órgãos, servidão ou trabalho análogo ao de escravo.

O tráfico de pessoas com o fim de remoção de órgãos exige a presença da grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Ausente todos esses elementos, o tipo será um dos previstos na Lei nº 9.434/1997.<sup>5</sup>

Quanto ao tráfico de pessoas para fins de escravidão, o artigo 149-A tem pena mais severa do que o tipo do artigo 149 do Código Penal, assim, para que o agente responda por aquele crime, as circunstâncias do caso concreto devem demonstrar o fim de tráfico de pessoas para submissão da vítima ao trabalho análogo ao de escravo, ou seja, o tráfico foi um meio para transformar a vítima em um escravo. Ausente tal condição, o agente responderá pelo delito menos grave.

Em outras palavras, aquele que efetivamente escraviza a vítima responderá pelo artigo 149 do Código Penal, mas aquele que proporcionou o envio da vítima até o local onde ela foi efetivamente escravizada responderá, de acordo com o princípio da especialidade, pelo novo artigo 149-A, inciso II (ou III, a depender do caso concreto), do mesmo Código Penal.

Já em relação ao tráfico de pessoas para fins de adoção ilegal (art. 149-A, IV) aplica-se o mesmo raciocínio. O ato sem violência, fraude ou ameaça faz incidir o crime do *caput* do artigo 239 do ECA, mas a presença dessas elementares pode gerar dois delitos, o do artigo 239, parágrafo único, do ECA, ou o do artigo 149-A do Código Penal, o que vai determinar qual incidirá são outras características do tipo, quais sejam, finalidade lucrativa ou inobser-

2 MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*, v. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 175.

3 *Ibidem*, p. 176.

4 *Ibidem*, p. 176.

5 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 121.

vância das formalidades legais da adoção internacional.

Ainda nessa modalidade de tráfico de pessoas, por óbvio que, quando a vítima é menor de idade, a majorante do parágrafo 1º, inciso II, não incide, pois é elementar do tipo do artigo 149-A, IV. Incidindo apenas nas outras modalidades do *caput*.

Importante ressaltar, ainda, que o tráfico de pessoas, aos olhos da legislação, não possui um fim econômico, embora ele esteja presente na maioria das vezes.

Atualmente, o tipo penal protege vários bens jurídicos, daí a razão de sua mudança topográfica dentro do Código Penal, saindo do capítulo dos delitos contra a liberdade sexual (que passou a ser protegida apenas pelo inciso V do art. 149-A), e fazendo parte do capítulo dos crimes contra a liberdade individual, ou seja, ganhando um âmbito de proteção mais amplo, justamente por proteger mais que apenas a liberdade sexual, espécie da liberdade individual.

Há casos, inclusive, que denotam não o fim econômico, presente na grande maioria dos casos, mas sim de misoginia, onde o marido, companheiro ou namorado, retira a mulher do seu seio familiar, a leva para outra região ou outro país, e lá, a trata como verdadeira escrava, em todos os sentidos, em clara situação de violência contra a mulher. Tal hipótese criminal passou a ser prevista apenas após 2016, com o advento da Lei nº 13.344/2016 (inciso III do art. 149-A).

A tipificação, tanto antes de 2016, quanto após a inovação legislativa, abrangia qualquer forma de participação no crime de tráfico de pessoas, seja punindo quem efetivamente traficava, seja apenando o aliciador, o transportador ou até o comprador da vítima.

A figura do hoje revogado artigo 231 do Código Penal era um crime comum, simples, formal, de forma livre, comissivo (em regra), instantâneo, de concurso eventual e em regra plurissubsistente.<sup>6</sup>

O crime de tráfico de pessoas ganhou destaque com a globalização. A ideia de viajar o mundo, de fazer carreira em outro país, de ser famoso, alimenta jovens adultos a arriscarem e confiarem em pessoas erradas quando na busca por esses sonhos de grandeza.

As grandes redes criminosas voltadas ao tráfico de pessoa tiram proveito desses sonhos e ludibriam homens e mulheres com promessas vazias de sucesso no estrangeiro.

Não à toa, a Organização das Nações Unidas (ONU), através do seu Escritório sobre Drogas e Crime (UNODC), estima que esse tipo de crime seja um dos mais lucrativos do mundo, movimentando bilhões de dólares todos os anos.

Segundo o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo – 2000 promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004), instrumento já ratificado pelo Governo brasileiro, a expressão tráfico de pessoas significa:

[...] o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à

6 MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 964.

fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.

O mesmo Protocolo define a exploração como, no mínimo:

[...] a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

A nova redação dada ao tipo tráfico de pessoas pela Lei nº 13.344/2016, inclusive, baseou-se no Protocolo de Palermo.

Importante apontar que, para o Protocolo de Palermo, o termo “criança” significa menores de 18 anos, portanto, não segue a mesma terminologia do ECA, mas protege tanto crianças, quanto adolescentes (art. 3º, “d”).

De acordo com o Protocolo de Palermo, o tráfico de pessoas é conhecido por três elementos: a ação (recrutamento, transporte, esconderijo ou o recebimento de pessoas), os meios (coação física ou moral, fraude, abuso de poder ou pagamento como forma de controle da pessoa), e fins (exploração sexual, remoção de órgãos, trabalhos forçados, servidão ou prática semelhante à escravidão).

No que tange à fraude, Bitencourt ensina:

Faz-se necessário o emprego de artifícios e estratégias idôneas que criem uma situação de fato ou uma disposição de circunstâncias que torne insuperável o erro de pretensa vítima, que, em razão do comportamento fraudulento, seja levada a interpretar, erradamente, o relacionamento, negociação ou qualquer forma de contato com o sujeito ativo que a transforme em vítima do tráfico de pessoas. Em outros termos, é indispensável que a conduta fraudulenta seja capaz de enganar ou de ludibriar a provável vítima, sob pena de não se configurar a dita fraude.<sup>7</sup>

O Protocolo de Palermo mostra-se muito preocupado com a vítima, prevendo, em seu artigo 6º, uma série de medidas para tentar diminuir o mal gerado pelo delito. Dentre as medidas podemos citar a proteção da identidade da vítima, assistência judiciária, psicológica e social, segurança física, indenização etc. Isso se justifica porque quanto mais protegida a vítima se sinta, mais propensa ela estará em contribuir com a investigação, fato importantíssimo na busca pela justiça e punição dos culpados, conforme discorreremos mais adiante.

O crime, que antes protegia apenas a dignidade sexual, atualmente protege diversos aspectos da liberdade individual da vítima. Contudo, o tráfico para fins sexuais ainda representa a maioria dos casos.

Estimativas do UNODC indicam que a exploração sexual é a forma de tráfico de pessoas com maior frequência (79%), seguida do trabalho forçado (18%), atingindo, especialmente, crianças, adolescentes e mulheres.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> BITENCOURT, C.R. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 482.

<sup>8</sup> MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*, v. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 205.

Lembrando que estamos diante de um crime transnacional, que atinge o país das vítimas, o país de trânsito e o país onde os produtos do crime (seres humanos) são consumidos.

O combate a tal delito, portanto, implica numa sintonia entre todos os países envolvidos durante a investigação, e mais, exige dos governos o investimento em programas de desenvolvimento e melhoria das condições econômicas de grupos vulneráveis, locais de onde a maioria das vítimas é proveniente. Ou seja, o enfrentamento ao tráfico de pessoas passa necessariamente pelo desenvolvimento social.

O crime de tráfico de pessoas, seja para qual fim for, tem como objeto material a própria pessoa traficada, uma vez que é sobre ela que recai a conduta diretamente. Sem esquecer, entretanto, da proteção social que tipo penal representa.

Quanto aos núcleos do tipo, notamos uma alteração que fortalece a ideia de que o consentimento da vítima para o crime não tem qualquer importância para sua configuração.

Com efeito, a figura típica anterior, do artigo 231 do Código Penal, previa como um de seus núcleos o verbo “facilitar”, que, ao contrário do verbo “promover”, que implica numa conduta ativa do traficante de pessoas e passiva da pessoa traficada, implicava numa conduta ativa da própria vítima, o que poderia, em última análise, representar uma condição judicial favorável ao réu traficante, durante a dosimetria da pena, em sua primeira fase, a fase das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

Ademais, no que tange à conduta do agente, o verbo núcleo “facilitar”, não deixou de ser representado, agora pelos mais adequados verbos “agenciar” ou “recrutar”, presentes no tipo atual do artigo 149-A do Código.

A troca de condutas criminosas excluiu qualquer necessidade de participação da vítima, tornando ainda mais clara a irrelevância de seu consentimento, seja para a caracterização do delito, seja para sua punição mais ou menos branda.

Assim, o legislador sabiamente excluiu esse verbo núcleo do tipo, deixando ainda mais patente que a vontade consciente da vítima em sair de seu país ou região onde mora não altera em nada a configuração e a consumação do delito de tráfico de pessoas, ou sua punição.

A prática demonstrou que é comum que muitas mulheres e até homens aceitem sair de suas casas para exercer a prostituição em outras cidades ou no estrangeiro, porém, o que eles nunca aceitariam é a sua transformação em mercadoria, sexual ou não, é o cárcere privado que passam a sofrer, as dívidas ilegais que passam a dever, a ameaças constantes que passam a ter que suportar. Por isso seu consentimento inicial frente a promessas falsas de vida mais luxuosa e fácil em outro local pouco importa à consumação do delito, do ponto de vista jurídico.

Aqui cabe uma observação, antes da Lei nº 13.344/2016, a fraude era causa de aumento de pena prevista no artigo 231, parágrafo 2º, inciso IV, hoje, isso não mais ocorre. A alteração legislativa se justifica justamente porque o consentimento da pessoa traficada não importa à consumação do crime, ou seja, sendo ela enganada ou não a aceitar sair do país, mesmo assim, se o fim do agente for um daqueles descritos no novo artigo 149-A, o crime estará perfeitamente configurado.

Quanto ao sujeito passivo, temos não apenas a pessoa traficada (homem ou mulher), mas também a coletividade, mais especificamente em sua moralidade.

Aqui está outra razão jurídica da desnecessidade do consentimento da vítima para a configuração do crime, qual seja, a moralidade social sofre com esse delito ainda que a vítima direta esteja de acordo com a conduta do autor.

O crime é punido apenas dolosamente. Inclusive, é difícil imaginar o tráfico de pessoas de modo culposo.

A consumação, portanto, independe da ocorrência efetiva da exploração sexual, da escravidão ou servidão, da retirada dos órgãos ou da formalização da adoção da vítima. O crime estará completo quando a pessoa chega ao novo país ou à nova cidade, desde que comprovado o dolo do agente. Ou seja, o crime é formal, ou de consumação antecipada.

Existem, contudo, vozes dissidentes, a exemplo de Guilherme Nucci, que entende que o delito seja material, exigindo, portanto, ser:

[...] indispensável uma verificação minuciosa do ocorrido após a entrada da pessoa no território nacional ou depois que ela saiu, indo para o estrangeiro. Afinal, ainda que a pessoa ingresse no Brasil para exercer a prostituição, mas não o faça, inexistente crime. Não é delito formal, mas material, demandando o efetivo exercício da prostituição.<sup>9</sup>

A jurisprudência, entretanto, está com a maioria da doutrina, entendendo tratar-se de crime formal e instantâneo.

Tampouco há falar em habitualidade ou na efetiva obtenção do lucro pelo agente. Ou seja, o tráfico de pessoas do artigo 149-A do Código Penal não exige o lucro financeiro, de modo que tal fato irá influenciar na pena ou, a depender do caso, acarretar o concurso de crimes. Exemplo daquele que lucra com a prostituição da pessoa (rufianismo – art. 230 do CP) que traficou para outro país.

A tentativa é plenamente possível, uma vez que o *iter criminis* é fracionável.

Importante ressaltar o aumento de pena quando o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função (art. 149-A, parágrafo 1º, inciso III). Segundo Luiz Regis Prado:

[...] o fundamento desse aumento de pena reside na violação do dever do agente de zelar pela formação moral da vítima, na maior influência que este tem sobre ela e, consequentemente, na menor capacidade de resistência do sujeito passivo, já que sua condição de hipossuficiência em relação ao agente permite que se atinja com maior facilidade o resultado, o que revela um maior desvalor da ação.<sup>10</sup>

Após a reforma, a internacionalidade do tráfico de pessoas passou a ser uma causa de aumento, ao invés de um crime independente como outrora.

A Lei nº 13.344/2016 atentou para a melhor forma legislativa, tratando a conduta de traficar pessoas num tipo único e, caso verificada a internacionalidade, incidirá o aumento de pena.

9 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 957.

10 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 2, p. 663.

Ou seja, a nova Lei nº 13.344/2016 passou a tratar o tráfico internacional de pessoas e o tráfico interno de pessoas de maneira muito mais clara e semelhante do que a lei anterior.

De fato, a internacionalidade do crime se apresenta como simples aumento de pena, ao invés de haver dois tipos penais, como antigamente (artigos 231 e 231-A do CP).

A razão do aumento de pena para o tráfico internacional de pessoas é, segundo o doutrinador Cleber Masson:

O tratamento penal mais severo deste último se justifica pelos maiores riscos ocasionados à vítima, levada em regra sem parentes ou conhecidos a outro país, normalmente com cultura e idioma distintos, bem como na elevada dificuldade em retornar ao seu local de origem.<sup>11</sup>

Ainda no que tange a pena, o tráfico de pessoas é considerado um dos crimes mais graves do nosso ordenamento penal, não por outra razão o livramento condicional do condenado pelo crime hoje previsto no artigo 149-A do Código Penal se dá apenas após de cumpridos dois terços da pena, e somente em casos de condenado não reincidente específico (art. 83, inciso V, do Código Penal), além, é claro, da constatação de o condenado não voltará a delinquir (parágrafo único do mesmo art. 83 do CP).

Uma das principais características do tráfico de pessoas é a possibilidade de sua internacionalidade, caso em que estaremos diante de um crime à distância, ou seja, que inicia a execução num país, e termina ou visa terminar sua execução em outro.

Falaremos mais do assunto no próximo tópico, porém essa característica é o que atrai a atribuição da Polícia Federal ao caso, uma vez que ela é o órgão que poderá se comunicar com outros órgãos de segurança estrangeiros visando à obtenção de informações e auxílio material investigativo; além de atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o caso, conforme ensina a Constituição, em seu art. 109, inciso V, uma vez que o tráfico de pessoas é previsto em tratado internacional do qual o Brasil é signatário, trata-se da Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 06/1958 e promulgada pelo Decreto nº 46.981/1959.

A despeito das alterações legislativas no âmbito do direito material terem sido de extrema importância para o combate a esse tipo de criminalidade, incluindo novos fins (dolo) e agravando a pena, foi no âmbito processual que os avanços legislativos foram mais significativos do ponto de vista da investigação (art. 13-A e 13-B ambos do CPP).

O primeiro ponto positivo da lei não é novidade no sistema processual penal vigente, mas significou uma reafirmação da vontade do legislador frente a interpretações errôneas e corporativistas de nossa legislação.

Trata-se da capacidade postulatória do Delegado de Polícia. Sem entrar no mérito da questão, até porque este não é o foco do artigo, mas trata-se de importante instrumento em favor da busca pela verdade real e pela justiça, uma vez que traz uma agilidade inigualável à investigação e à persecução penal como um todo. Além do mais, o Delegado de Polícia é a figura mais indicada e com o maior conhecimento do caso, quando na fase investigativa.

11 MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*, v. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 211. MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 968.

Especificamente em relação ao poder de postulação, a requisição de dados cadastrais independentemente de autorização judicial é plenamente constitucional e legal, uma vez que não representa o afastamento de qualquer direito constitucional, mas implica em informações importantíssimas no âmbito investigativo. Em outras palavras, tal medida possibilita de outras diligências, estas sim, acertadamente, com a necessidade de aval judicial prévio, como uma busca e apreensão ou até mesmo um afastamento de sigilo bancário ou fiscal.

Nesse diapasão, talvez o maior avanço legislativo tenha sido a determinação legal de atendimento da requisição, por parte de empresas privadas, em até 24 horas. Esse prazo pode até parecer exíguo para alguns, mas em crimes como sequestro e tráfico de pessoas (que não deixa de implicar num sequestro) o tempo é crucial, e o passar das primeiras 24 horas pode facilmente significar o fim das possibilidades de se encontrar a vítima.

O art. 13-B do Código de Processo Penal, acertadamente, exige ordem judicial, pois representa o afastamento de um direito do cidadão. Estamos falando da localização da vítima ou suspeito.

Note que a lei deixa bem claro que o conteúdo de conversas dependerá de outra ordem judicial específica, não se confundindo os direitos em discussão.

A lei processual (parágrafo 4º do mesmo art. 13-B do CPP) acertadamente forneceu outro exemplo de agilidade investigativa, em caso de não decisão judicial em até 12 horas da representação do Delegado, quando determina que as empresas prestadoras de serviço disponibilizem os dados requisitados pela autoridade, contudo, exigindo a comunicação imediata ao juízo, de forma a garantir o controle judicial, evitando excessos.

As novidades legislativas são aplaudíveis, uma vez que trouxeram agilidade inédita à investigação, ainda mais nesse tipo de delito, que muitas vezes perde o rastro após o cruzamento das fronteiras nacionais pela vítima.

O ponto mais importante agora é garantir que as empresas de telecomunicação cumpram a lei com agilidade, uma vez que a resolução da questão posteriormente (a punição pelo não cumprimento da lei), com multas ou outras medidas, de pouco servirá para resgatar as vítimas desse tipo de crime.

### **3. Prática**

Nesse tópico traremos algumas características do crime de tráfico de pessoas observadas nos casos práticos em que este autor teve a oportunidade de participar, ainda que em parte das diligências, sem, contudo, revelar detalhes específicos das investigações, uma vez que muitas ainda não concluíram a fase processual penal.

O primeiro ponto a se destacar é que nem sempre, nos casos práticos de tráfico internacional de pessoas, as vítimas têm ciência que acabarão por se prostituírem ou sofrerão algum tipo de servidão ou serão colocadas em condição análoga a de escravo. Em grande parte dos casos, a vítima é seduzida pela promessa de uma carreira de modelo ou atriz internacional. Tal realidade é comum tanto na região sul do país, quando no norte e nordeste do Brasil.

Assim, apenas após chegar ao país de destino, onde a vítima se encontra completamente sozinha, na maioria das vezes sem nem mesmo conhecer o idioma do local, é que a

verdade sobre aquela “oportunidade única” começa a aparecer, e ela percebe que realmente foi vítima do tráfico de pessoas.

As cada vez mais frequentes reportagens sobre esse delito levam os criminosos a evoluir seu *modus operandi*, de modo a garantir o sucesso da empreitada criminosa.

Como exemplo prático podemos citar uma investigação da Polícia Federal do Amazonas, em 2016, na qual o grupo criminoso se dizia um grupo de dança, que faria apresentações na Ásia. No caso, o primeiro indício de fraude constava do próprio folder de recrutamento da “empresa” de dança. Tal documento fazia menção à própria Polícia Federal, dando a entender que teria havido algum tipo de chancela por parte do órgão, o que, por óbvio, nunca ocorreu.

Muito comum também se descobrir que alguns dos autores desse crime foram vítimas dele no passado. Eis mais um ponto de dificuldade na investigação, uma vez que, nesses casos, não há qualquer auxílio da vítima sobre como se deram os fatos ou quem está envolvido na organização criminosa.

Importante ressaltar que, embora seja mais comum a vítima mulher nesse tipo de crime, não raras vezes são homens e meninos os traficados.

As formas utilizadas pelos criminosos para manterem as vítimas sob seu domínio são as mais variadas possíveis, indo desde ameaças às próprias vítimas ou a seus familiares, até retenção de documentos (passaporte), cobrança de dívidas de alimentação, hospedagem e viagem, dentre outros.

No Brasil, a maioria dos casos de tráfico de pessoas tem como escopo a exploração sexual. Daí ser muito comum que as organizações criminosas atuem em mais de um estado ou região do país, de modo a proporcionar ao cliente estrangeiro a maior diversidade da “mercadoria”, considerando os inúmeros biótipos e características físicas diferentes que existem no Brasil.

Alerta-se também para o fato de que, por vezes, o ramo de fachada de empresas de modelo ou de dança, geralmente usadas para atrair homens e mulheres para o exterior, nem sempre é completamente falso. Há casos em que a prostituição é um ramo não contabilizado da empresa, de forma a deixar apenas uma parte do negócio na ilegalidade.

Há diversos casos também em que a própria possibilidade de prostituição no exterior é abertamente discutida entre vítimas e traficantes de pessoas, o que gera no criminoso a sensação de que, pelo fato da vítima estar de acordo em se prostituir, ele não estaria cometendo crime algum nessa facilitação, o que não é verdade segundo a nossa legislação, na qual, como já explicado, o consentimento da vítima ou sua ciência e desejo em se prostituir em nada interfere na configuração do tipo penal.

O doutrinador Baltazar Junior faz a ressalva de que o consentimento à prostituição por parte da vítima não implica em consentimento à exploração, e, portanto, o delito resta configurado.<sup>12</sup>

O consentimento da vítima em ser explorada sexualmente é indiferente para a configuração do crime. Essa invalidade do consentimento se baseia na ideia de que mesmo quando o consentimento for dado, na verdade a vítima estaria “sendo condicionada por fatores

12 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 118.

sociais, históricos e econômicos, ou ainda por um passado pessoal de abuso, violência ou drogadição”.<sup>13</sup>

Do ponto de vista investigativo, uma das maiores dificuldades envolvendo o delito de tráfico de pessoas, independentemente de sua desnecessidade jurídica para a configuração do crime, inclusive antes da reforma legislativa, é o consentimento da vítima. Tal característica (o consentimento da vítima) nunca foi necessária à configuração do delito, mesmo antes da novel legislação sobre o tema (Lei nº 13.344/2016), mas sua presença no caso concreto dificulta a busca por indícios de autoria e provas da materialidade do delito.

De acordo com a Política Nacional, o consentimento dado pela vítima é irrelevante para a configuração do tráfico de pessoas (parágrafo 7º do art. 2º da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas aprovada pelo Decreto nº 5.948/2006), isso porque:

O meio pelo qual o tráfico de pessoas é praticado fere por completo a dignidade humana e, muitas vezes, a própria integridade física da vítima, tornando-a extremamente vulnerável em decorrência de ameaças, uso da força, engano, rapto, abuso de autoridade, ou mesmo outras formas de coação.<sup>14</sup>

Essa questão da ciência da vítima em se prostituir nos casos de tráfico de pessoas com fins de exploração sexual exige do investigador muita habilidade durante as entrevistas, oitivas e interrogatórios. Cabe ao Delegado de Polícia, então, realizar esse *rapport*, tanto com o aliciador, que um dia fora vítima, quanto com a vítima atual, de modo a trazê-los de volta, isto é, fazê-los entender sobre as mazelas desse crime, convencendo-os a identificar os reais responsáveis pela organização criminosa, os reais beneficiários das condutas.

Uma das maneiras de obter tal *rapport* é demonstrar não apenas as consequências dos crimes às vítimas, mas também que os líderes da organização são os reais beneficiários do crime, isto é, aqueles que realmente usufruem do dinheiro gerado no comércio ilegal de pessoas, seja para qual fim for. Ou seja, quem enriquece de fato não são os aliciadores locais, mas sim os chamados “empresários do sexo”, no caso do tráfico para fins sexuais.

Dessa forma, ao despertar a inveja no aliciador, a tendência é que ele passe a cooperar, uma vez que começa a se sentir desprestigiado e enganado pelo seu “chefe” na organização.

No âmbito das vítimas, fazê-las compreender que estão sendo enganadas fará com elas passem a colaborar e a identificar os criminosos e seu modo de operar.

Em crimes com vítimas individualizadas, a prova testemunhal possui vital importância, ainda mais quando o líder do grupo criminoso sequer reside no país da investigação (Brasil), como geralmente ocorre, dificultando a obtenção de provas através de medidas como o afastamento de sigilos telefônico, telemático, e, inclusive, bancário.

Assim, o auxílio das vítimas ao investigador é essencial na identificação de seus alvos e partícipes, ou de outras vítimas.

Nas palavras do ilustre doutrinador Cleber Masson em relação às vítimas de tráfico de pessoa para fins de exploração sexual:

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>14</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Sua proteção*. Tráfico de pessoas. Disponível em: <<https://justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

Seu comportamento é ativo, pois ela já tinha a vontade de exercer a prostituição, mas acaba explorada pelo sujeito em troca da facilitação para a entrada ou saída do País. A entrada e a saída do território nacional podem realizar-se tanto de modo regular como irregular [...]<sup>15</sup>

Em outras palavras, especificando melhor ao leitor, a mulher traficada sabe que se tornará prostituta no estrangeiro e mesmo assim aceita ir.

Nessa fase da investigação, geralmente as únicas fontes humanas de informação do Delegado são os familiares e amigos mais próximos das vítimas, e mesmo assim, a qualidade e quantidade das informações repassadas é pequena, dada a ausência de cooperação da própria vítima, que está na iminência de ser retirada do país, ou no início do aliciamento, momento em que a vítima não está psicologicamente propensa a colaborar com a investigação, pois acredita que todos estão contra o seu sonho de uma vida no estrangeiro.

Apenas posteriormente, com o delito já há muito consumado, porém ainda ocorrendo, é que a vítima percebe que na verdade se tornou uma escrava sexual, que não tem liberdade de locomoção no país estrangeiro, que se tornou uma mercadoria. Nesse ponto, a vítima, como regra, já está em outro país, escondida, e sofrendo constante violência de seus captores, o que dificulta ainda mais a obtenção de informações por parte da Polícia Federal brasileira, e, por óbvio, seu campo de atuação.

Além da colaboração da vítima, outras diligências independentes devem ser realizadas quase que imediatamente após o recebimento da notícia crime, em especial as que comprovem embarques, viagens, acompanhantes nessas viagens etc.

Tais informações podem ser obtidas diretamente com os responsáveis pelos pontos de entrada/saída do território nacional, bem como com as pessoas jurídicas privadas que atuam nesse setor.

Muitas informações relevantes também podem ser obtidas através de informantes sigilosos, por vezes membros menores das organizações que buscam, através dessa colaboração, algum tipo de contrapartida econômica.

Trata-se, portanto, de um crime cuja prática investigativa, que visa à comprovação de materialidade e indícios de autoria, se mostra muito mais complexa, diferentemente de outros delitos.

A comprovação das nuances do crime, a extensão da organização criminosa, o tempo que o crime vem ocorrendo, são pontos cuja prova é extremamente difícil na prática. Mas que, com a ajuda da vítima, principalmente no início do delito, tal dificuldade seria, em muito, diminuída. Aliás, por vezes, é possível se impedir o crime em relação àquela vítima que se consegue convencer sobre os riscos em aceitar as propostas, à primeira vista, tentadoras, dos aliciadores.

Lembrando que o crime é formal, ou seja, a efetiva exploração sexual ou mesmo qualquer dos resultados previstos nos novos incisos do artigo 149-A do Diploma Repressivo Nacional representam o exaurimento do crime, influenciando, portanto, apenas na pena final.

15 MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 965.

Do ponto de vista investigativo, a característica do tipo que é responsável pela maior dificuldade é o fato de o tráfico de pessoas poder ser um crime à distância, é dizer, inicia a execução num país, e termina ou visa terminar sua execução em outro. Tal elemento é o que atrai a atribuição da Polícia Federal ao caso, uma vez que ela é o órgão que poderá se comunicar com outros órgãos de segurança estrangeiros visando à obtenção de informações e inclusive auxílio material investigativo, cabendo ao Delegado de Polícia Federal, por meio da Interpol, viabilizar tal auxílio internacional. Esse elemento também atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o caso.

A atração de competência da Justiça Federal vem da própria Constituição, em seu artigo 109, inciso V, uma vez que o tráfico de pessoas é crime à distância previsto em tratado internacional do qual o Brasil é signatário (Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 06/1958 e promulgada pelo Decreto nº 46.981/1959).

Interessante notar que o delito em tela não se torna apenas um problema do país natal das vítimas, mas de todas as nações envolvidas, sejam os países de trânsito, sejam os países de destino, todos têm o dever de coibir o consumo de produtos desse crime.<sup>16</sup> Em outras palavras, a punição a esse crime não exige o *animus* de permanência da vítima em determinado local.

Como bem lembra Cleber Masson:

O tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual não se esgota na entrada ou saída de alguém do território nacional. Essa sofisticada e luxuosa forma de criminalidade vai além, apresentando uma enorme ramificação, em diversos países, incluindo os “compradores”, os “atravessadores”, os “agenciadores” e todas as espécies de intermediários vinculados ao comércio carnal.<sup>17</sup>

O autor refere-se ao tráfico para fins de exploração sexual, mas é obvio que isso se aplica aos outros objetivos do crime descritos nos incisos do artigo 149-A, trazido ao Código Penal pela Lei nº 13.344/2016.

A entrada ou saída dos países pelos quais esse crime percorre pode se dar tanto de modo legal, quanto ilegalmente. Eis outro ponto de dificuldade na investigação, uma vez que, no início, as informações sobre se realmente existe ou não o tráfico de pessoas são escassas, dependendo de um testemunho que é muito raro nesse estágio, a colaboração da vítima. Ou seja, a busca pela materialidade é muito custosa quando a saída do Brasil e a entrada no país de destino se dão conforme as regras legais.

Em outras palavras, a demonstração probatória de que uma conduta plenamente legal é ato executório de um crime ganha uma dificuldade extra quando esse crime envolve mais de um país e, a rigor, depende de provas testemunhais para sua comprovação.

Baltazar Junior lembra, inclusive, que não importa se a entrega ou estada num dos países ocorra de modo regular ou não, porém, os verbos núcleo do tipo devem se dar, frente

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 964.

<sup>17</sup> MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado*, v. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014, p. 209.

a vítima, com base na coação, na fraude ou no abuso.<sup>18</sup>

A título de comparação, podemos citar o envio eletrônico de dinheiro ao exterior sem respeito às normas (evasão de divisas – art. 22 da Lei nº 7.492/1986), que pode ser facilmente comprovado documentalmente, basta que o investigado não tenha respeitado as regras de envio, tenha falseado a razão do envio ou que não tenha justificativa para tal envio. Já a ida de uma pessoa com visto de turista para determinado país, ainda que com fins de exploração sexual (fim oculto, claro), não é possível de se demonstrar sem ao menos uma prova testemunhal, seja da própria vítima, seja de algum familiar ou alguém parte do grupo criminoso.

Além disso, existe também a figura do tráfico doméstico de pessoas, com as mesmas características, exceto a internacionalidade.

Tal modalidade não possui as mesmas dificuldades do tráfico internacional, mas as demais características da investigação criminal permanecem.

Dada sua dupla modalidade (tráfico interno e internacional), tanto a Polícia Civil quanto a Polícia Federal poderão investigar o tráfico de pessoas, e tanto a Justiça Estadual quanto a Justiça Federal poderão julgar tal crime, a depender da presença ou não da internacionalidade. Ou seja, é um crime extremamente amplo e de interesse de todos os atores que trabalham com o Direito Penal.

Não à toa que o tráfico de pessoas está entre as atividades criminosas mais lucrativas do planeta, movimentando bilhões de dólares anualmente, segundo dados da UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime).

Salienta-se, contudo, que a maior parte dos valores gerados por esse delito vem de sua modalidade internacional.

Nesse aspecto internacional, o Brasil é signatário de vários tratados e convenções que buscam reprimir o tráfico de pessoas: Convenção para Repressão ao Tráfico de Mulheres e Crianças de Lake Success, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 7/1950, e promulgada pelo Decreto nº 37.176/1955; Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, de Nova Iorque, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6/1958, e promulgada pelo Decreto nº 46.981/1959; Convenção da ONU para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 26/1994, e promulgada pelo Decreto nº 4.377/2002; e Protocolo de Palermo, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 231/2003, e promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004.

Tais instrumentos internacionais facilitam a repressão a crimes à distância como é o caso do tráfico internacional de pessoas, seja gerando uma maior interação entre as polícias, bem como entre os órgãos do Judiciário dos países envolvidos.

Baltazar Jr. aponta jurisprudência relativa a dois pontos importantes, o primeiro é que se, no Brasil, ocorrerem atos preparatórios do tráfico internacional de pessoas, a lei a ser aplicada será a do país de destino das vítimas (STF, Ext. 725). O segundo é que a competência territorial é determinada pelo local de saída das vítimas do Brasil (STJ, HC 206607).<sup>19</sup>

*Data venia*, quanto à competência territorial, a depender do caso, a obtenção de pro-

18 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 118.

19 *Ibidem*, p. 123.

vas é muito mais eficiente no local de residência da vítima, de forma que o processo judicial teria mais sucesso na justiça daquele local.

Tais instrumentos internacionais têm como característica o estímulo aos países signatários em melhorarem sua legislação sobre o assunto, além de promoverem outras medidas visando à prevenção e repressão ao crime em tela.

No Brasil, segundo o site do Ministério da Justiça, em 05/07/2018, foi lançado o 3º Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, com 58 metas destinadas à prevenção, repressão ao tráfico de pessoas no território nacional, responsabilização dos autores e atenção às vítimas, a serem cumpridas em 4 anos.<sup>20</sup>

A Lei nº 13.344/2016 foi editada após o lançamento do 2º Plano Nacional, entre 2013 e 2016.

Nesse mesmo período, no âmbito do Ministério da Justiça, também foi elaborado um relatório dedicado ao crime de tráfico de pessoas. Dentre as diversas informações contidas no relatório destacamos algumas.<sup>21</sup>

Primeiramente, e sem maiores surpresas, as vítimas do delito são em sua maioria mulheres, e menores de idade, ou seja, até 17 anos, e de cor de pele branca.

O relatório também apontou que o tráfico para fins sexuais representa a maioria dos casos.

De certa forma, tais números eram esperados. No entanto, o relatório apontou que a maioria dos suspeitos de cometer o tráfico de pessoas são, ao contrário do que normalmente se imagina, mulheres, brancas, até os 50 anos, o que fortalece a tese de que a vítima de ontem é a criminosa de amanhã.

Por fim, o relatório revela que, em cerca de um terço dos casos, a vítima já tinha algum tipo de relacionamento com o criminoso, seja de parentesco ou outro tipo de relação.

O estímulo gerado pelos instrumentos internacionais de repressão aos delitos à distância também se aplica ao próprio órgão centralizador internacional. No caso da UNODC, existem três áreas de atuação: prevenção, proteção e criminalização do tráfico de pessoas, seja através de campanhas, treinamento de autoridades públicas que atuam na área, seja através da integração e na assistência legislativa e técnica de órgãos, tanto num mesmo país, quanto entre nações diferentes.<sup>22</sup>

#### 4. Conclusão

O tipo penal de tráfico de pessoas teve seu campo de aplicação ampliado em 2016, tanto no aspecto material (no Código Penal), quanto em seu aspecto formal (no Código de Processo Penal).

20 BRASIL. Ministério da Justiça. Notícias. *III Plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas é lançado*. Brasília, 05 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-84>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

21 BRASIL. Ministério da Justiça. *Ministério da Justiça divulga relatório sobre tráfico de pessoas*. Brasília, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-divulga-relatorio-sobre-trafico-de-pessoas>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

22 UNODC. *Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/unodc/>>. Acesso em: 05 jul. 2019. UNODC. *Tráfico de pessoas*. Publicações UNODC. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/publicacoes.html>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

Tais alterações legislativas trouxeram significativa agilidade investigativa, principalmente no que se refere à modalidade internacional desse crime, que, do ponto de vista prático, apresenta grandes dificuldades em sua investigação e na busca por elementos de materialidade e autoria.

Em consideração a tais peculiaridades, a comunidade internacional tem se mostrado muito ativa na melhoria das condições de prevenção e repressão a essa classe de delito, o que, de certa forma, resultou na alteração legislativa interna brasileira, facilitando a investigação e aumento a punição para aqueles que traficam seres humanos. Tudo isso, com certeza, trará mais segurança à população e dificultará o aumento ou mesmo a perpetuidade de organizações criminosas voltadas a essa prática delitiva.

## Referências

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

BITENCOURT, C.R. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Ministério da Justiça divulga relatório sobre tráfico de pessoas*. Brasília, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-divulga-relatorio-sobre-traffic-de-pessoas>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Notícias. *III Plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas é lançado*. Brasília, 05 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-84>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. *Sua proteção. Tráfico de pessoas*. Disponível em: <<https://justica.gov.br/sua-protecao/traffic-de-pessoas>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

MACORIN, Priscila Santos Campelo; GADELHA, Janaina Costa de Oliveira. *Crimes contra os direitos humanos*. Brasília: Academia Nacional de Polícia, 2019.

MASSON, Cleber. *Código penal comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito penal esquematizado*, v. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

UNICEF. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

UNODC. *Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/unodc/>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Sobre a UNODC*. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/sobre-unodc/index.html>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tráfico de pessoas, uma ferramenta dos grupos armados para financiar suas atividades* - aponta relatório do UNODC. Viena, 07 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2019/01/trfico-de-pessoas--uma-ferramenta-de-grupos-armados-para-financiar-atividades---aponta-relatrio-do-unodc.html>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tráfico de pessoas*. Publicações UNODC. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/traffic-de-pessoas/publicacoes.html>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes*. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/traffic-de-pessoas/index.html>>. Acesso em: 05 jul. 2019.



## **Porque todos os dias precisam ser 18 de maio: aspectos sócio-histórico- culturais sobre o tráfico de mulheres e meninas no Brasil**

### **Claudia Patrícia de Luna**

Advogada atuante na defesa e garantia dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica desde 1997. Pós-graduada em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Pós-graduada em Direito Previdenciário e em Direito Acidentário. Integrou a Executiva da Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional São Paulo (biênio 2001/2003) e o Conselho Estadual da Condição Feminina de SP, na qualidade de Conselheira. Diretora Executiva da Elas por Elas Vozes e Ações das Mulheres, organização afiliada às Redes FEMAMA e Vital Voices Global Partnership. Presidente do Movimento Nacional Contra o Tráfico de Pessoas (MCTP). Membro da Comissão da Verdade sobre a Escravidão Negra da OAB – Seccional de São Paulo. Integra o Conselho Fiscal da Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários (CNTU). Fellow pela Organização dos Estados Americanos (OEA), George Washington University (Women's Leadership Program) e Miami University nas áreas de Women's Empowerment. Atualmente preside a Comissão da Mulher Advogada da OAB/SP.



***A Carne***

(Elza Soares)

*A carne mais barata do mercado.  
É a carne negra  
A carne mais barata do mercado.  
É a carne negra  
Que vai de graça pro presídio.  
E para debaixo do plástico.  
E vai de graça pro subemprego,  
E pros hospitais psiquiátricos.  
A carne mais barata do mercado,  
É a carne negra  
Que fez e faz história,  
Segurando esse país no braço, meu irmão,  
O cabra aqui, não se sente revoltado  
Porque o revólver já está engatilhado  
E o vingador é lento  
Mas muito bem intencionado.*

**O** tráfico de pessoas nas suas mais diversas modalidades é uma das práticas criminosas que, historicamente, nos remete a épocas em que se relegava o ser humano à condição de mero objeto ou mercadoria.

No século XXI, constata-se que a prática do tráfico de pessoas é uma lamentável repetição de fatos históricos que apenas estiveram invisibilizados aos olhos por vezes desatentos, ora enceguecidos de nossa sociedade.

A partir da leitura e análise dos dados históricos, constatamos que os processos de colonização em nosso país têm raízes no tráfico de pessoas, no caso de homens e mulheres negros advindos de países africanos, trazidos para o nosso Brasil na condição de escravizados para terem sua força de trabalho explorada com a finalidade de gerar riqueza aos seus exploradores.

Dessa feita, infere-se que o comércio de vidas humanas em nossa realidade brasileira não se trata de algo novo.

No entanto, a abordagem e a visibilidade, bem como o reconhecimento do tema junto à sociedade, ainda encontram-se aquém da gravidade do fenômeno.

A título de ilustração, cabe mencionar a temática da violência doméstica que, atualmente, ganha maior reconhecimento e popularidade dentre todos os setores da sociedade, além de políticas públicas e uma legislação específica para o seu enfrentamento: a Lei Maria da Penha.

A partir da leitura dos dados estatísticos relativos ao tráfico de pessoas, é válido afirmar, categoricamente, que as mulheres e meninas serão sempre as vítimas preferenciais, não apenas para fins de exploração sexual, mas em todas as modalidades de tráfico humano, seja para exploração de mão de obra ou para o comércio de órgãos.

Tais situações ocorrem e até mesmo ganham ares de naturalidade porque ainda há uma construção social que entende legítima a supremacia de um sexo (masculino) em relação a outro (feminino).

Nesse aspecto, enquanto vítima do tráfico de pessoas, a mulher assume a postura de objeto de direitos, ou seja, sem qualquer protagonismo, sua vontade deixa de ser considerada e recai sobre outrem o poder de decisão sobre sua vida.

A partir dessa breve análise, é possível compreender, sem contudo justificar, os motivos pelos quais o expressivo número de vítimas dessa modalidade criminosa é representada em sua grande maioria por mulheres.

Outros fatores podem reforçar tais argumentos, senão vejamos:

O fenômeno da globalização traz à tona a realidade da feminização da pobreza. Dados recentes do Anuário das Mulheres Brasileiras<sup>1</sup> dão conta de que, no Brasil, a pobreza tem cor e sexo, ou seja, é mulher e negra. Agregado à categoria gênero, o componente racial coloca as mulheres negras numa circunstância de dúplice evidência aos chamados riscos potenciais de exposição às violências.

Nessa ótica, a existência de mulheres negras em situação de vulnerabilidade socioeconômica e exclusão mostram a necessidade de rever as políticas públicas de gênero, sob as perspectivas de etnia/raça.

A fim de compreender esse processo, é imprescindível estender esse olhar a partir dessa dinâmica, que é a origem desse fenômeno: a feminização da pobreza e o seu impacto nas mulheres negras derivam de um contexto sócio-histórico-político: o processo de escravidão no Brasil, que teve início em meados do século XVI (1533) e perdurou até o fim do século XIX (1888).

Esse triste capítulo da história brasileira teve reflexos que até os dias de hoje são traduzidos por impactos e flagrantes de desigualdades da população negra no acesso aos espaços decisórios de poder, bem como às garantias protetivas aos direitos ditos humanos e fundamentais.

O referido processo histórico que, por mais de 350 (trezentos e cinquenta) anos, reduziu a população negra à condição de objeto de direitos, alijou negros e negras, foi legitimado por força de lei, qual seja, a Constituição de Imperial de 1824.

O texto Constitucional de 1824, sob a égide do Governo Imperial no Brasil, por força da Lei Complementar nº 05, impedia que negros e leprosos fossem destinatários da garantia de direitos humanos fundamentais como acesso à educação, moradia, saúde, dentre outros.

Contextualizar a discriminação de gênero, agregada ao fator racial, é realizar uma leitura crítica da realidade, a partir dos dados estatísticos produzidos por diversos insti-

1 DIEESE. *Anuário das Mulheres Brasileiras*. São Paulo: DIEESE, 2011. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/anuario/2011/anuarioMulheresBrasileiras2011.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

tutos econômicos. A análise dessa realidade sob a perspectiva sócio-histórica nos permite vislumbrar o lugar, até então destinado às mulheres, em especial, às negras, na sociedade, no âmbito das políticas públicas – o da invisibilidade, o da condição de objeto de direitos, destituídas de todo e qualquer protagonismo.

A transformação dessa forma perversa de contexto inicia-se de maneira lenta e gradual, a partir do protagonismo e participação do movimento negro que leva suas pautas reivindicatórias de inclusão e igualdade a espaços governamentais, exigindo a mudança no seu *status quo*, de objeto de direitos para sujeito de direitos, protagonista e dotado de poder de decisão nesse processo.

Diante do cenário de flagrantes desigualdades, questiona-se: quais serão os desafios na construção de políticas públicas destinadas ao enfrentamento do tráfico humano, nas perspectivas de gênero, étnico-racial?

Como tais desafios deverão ser ultrapassados, haja vista que, na sociedade contemporânea, apesar da presença de mulheres em postos de comando e em outros espaços de poder, outrora ocupados exclusivamente por homens, ainda são vítimas da violência doméstica e familiar, do tráfico de pessoas e, sobretudo, da violência que as atinge pelo simples fato de serem mulheres e negras?

Ao contextualizar a temática do tráfico de pessoas, torna-se imprescindível realizar uma análise das inúmeras violências a que mulheres negras, enquanto grupo mais vulneráveis, acham-se mais expostos.

Num primeiro momento, observamos que uma das formas de violência motivadoras do tráfico de pessoas é aquela que se inicia no microespaço do lar: a denominada violência doméstica ou intrafamiliar.

Indiscutível o fato de que as pessoas que sofrem violência dentro de suas casas notadamente, em sua maioria, crianças, jovens, mulheres, travestis, negras, para fugir desse ciclo de violência, muitas vezes abandonam seus lares ou buscam moradias precárias, encontrando-se, por conseguinte mais expostas à ação daqueles que atuam nas redes de aliciamento para o tráfico humano.

Além do tráfico humano, tais pessoas estariam de igual modo vulneráveis ao tráfico de drogas, armas e, fechando esse círculo, concêntrico de violências, fadadas ao destino final: a prisão.

Agregados a esses fatores, é fundamental considerar uma leitura crítica da temática, a partir da perspectiva das migrações. Não muito diversa das realidades e contextos das violências já relatadas anteriormente, as populações migrantes encontram-se tão ou mais expostas a esses ciclos, dada a escassez ou mesmo ausência de políticas públicas inclusivas que deveriam lhes ser destinadas.

Por óbvio, os grupos mais expostos a essa prática criminosa serão as mulheres, jovens, e os grupos migratórios de origem africana, ou afro-latino-americana e caribenha. Novamente, as variáveis gênero/étnico-racial/geracional/socioeconômico, no âmbito das migrações, indicam e reforçam o perfil dessas vítimas do tráfico humano, reduzindo-as e relegando-as a condições de subcategoria de pessoas.

A fim de corroborar com tal assertiva, primordial referenciar os dados do Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA), na obra “Retratos das Desigualdades”<sup>2</sup>, acerca dos indicadores de gênero e raça, como forma de exemplificar e justificar os elementos em questão. Infere-se que as desigualdades de gênero e raça se demonstram estruturantes da desigualdade social brasileira.

E ainda assim, apesar do ano 2011 ter sido declarado pela Organização das Nações Unidas (ONU) como o “ano internacional das e dos afrodescendentes”, o compromisso dos governos com referência às políticas públicas acerca do tráfico de pessoas no nosso país mostra-se, ainda, insuficiente/inexistente para contemplar o impacto dessa problemática, a do tráfico humano, junto a essa população.

Nesse diapasão, torna-se fundamental que a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico,<sup>3</sup> em particular, o seu Plano Nacional, possa contemplar essas pessoas em situação de tráfico humano, enquanto suas verdadeiras destinatárias.

Os grandes desafios a serem superados pelo Brasil no enfrentamento ao tráfico humano vão além da identificação do perfil de suas vítimas e dos aliciadores, do conhecimento de novas rotas e destinos dessas vítimas.

Perpassaram, sobretudo, pela ausência de um marco legal específico que defina o tráfico de pessoas em todas as suas expressões, enquanto tipo penal e modalidade criminosa. Passam, ainda, pelo enfrentamento e desconstrução de estigmas como o machismo e desigualdades estruturantes, como o racismo.

No que tange à ausência de marco legal, por certo, restou superada pela implementação da Lei nº 13.344/2016,<sup>4</sup> marco jurídico legal, que de modo inovador enfrenta o tráfico de pessoas, enquanto modalidade criminosa, mas que atenta também para os pilares da prevenção e atendimento às vítimas.

Entretanto, o referido instrumento jurídico legal em vigor, a despeito de caracterizar uma grande conquista, carece de maior visibilidade entre os operadores do sistema de justiça e, sobretudo, junto à sociedade.

No tocante às medidas de caráter legal e diplomático adotadas pelo Brasil, cabe destacar o Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, repressão e punição do Tráfico de Pessoas,<sup>5</sup> especialmente o de Mulheres e Crianças, que suplementa a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, adotada pela ONU em novembro de 2000.

2 IPEA. *Retratos das desigualdades de gênero e raça*. 4. ed. Brasília: IPEA, 2011. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

3 BRASIL. Decreto nº 5.948/2006. *Aprova a política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas* e institui grupo de trabalho interministerial com o objetivo de elaborar proposta do plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas - PNETP. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2019.

4 BRASIL. Lei nº 13.344/2016. *Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2019.

5 BRASIL. Decreto nº 5.017/2004. *Promulga o protocolo adicional à convenção das nações unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em: 22 jun. 2019.

Vale, de igual modo, citar a CEDAW (Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher),<sup>6</sup> bem como a Convenção de Belém do Pará,<sup>7</sup> que constituem documentos internacionais ratificados pelo Brasil, segundo os quais, dentre os protocolos, considera-se a prática do tráfico de pessoas como uma das formas mais cruéis de expressão da violência contra a mulher.

No ordenamento jurídico brasileiro, não existia, até a Lei nº 13.344/2016 supramencionada, dispositivo legal específico que punisse a prática delitiva do tráfico de pessoas em todas as suas modalidades existentes, restringindo-se inicialmente o Código Penal à criminalização da prática do tráfico de mulheres, quando o sujeito passivo, ou seja, a vítima fosse mulher, cuja saída ou entrada no território nacional estivesse motivada para a exploração da prática da prostituição, ou melhor, somente punia aquele que promovia ou facilitava a entrada ou saída, no território nacional, de mulher, com o fim de prostituição desta, ou seja, havia as figuras do(a) traficante e do(a) comprador(a), na qualidade de sujeitos ativos do tipo penal.

Com a alteração no Código Penal pela Lei nº 11.106/2005, o artigo 231 passou a indicar o termo “pessoa”, refutando o entendimento anteriormente mantido de que apenas a mulher poderia ser vítima do referido crime. Observa-se daí, pequena, porém significativa mudança na perspectiva do legislador, no sentido de acrescer ao referido dispositivo legal a expressão pessoas, considerando como sujeitos passivos indivíduos de ambos os sexos e tutelando os direitos de grupos de vítimas vulnerabilizadas por sua “*condição feminina*”, formados por homossexuais, travestis e transexuais.

No entanto, frise-se e reprise-se, a inexistência de um marco legal regulatório específico, tornava muitas vezes inócua eventual punição a esse tipo de delito, vez que, por não encontrar tipificação na esfera do Direito Penal ou Civil, acabava por ser invisibilizado. É como se não pudesse combater aquilo que, materialmente, não se vê, ou simplesmente inexistente.

Noutro quadrante, a despeito do Brasil haver assinado e ratificado o Protocolo de Palermo, instrumento internacional que prioriza o atendimento às vítimas do tráfico de pessoas, em especial as mulheres e as crianças, observa-se que, partindo dessas realidades e das diretrizes estabelecidas pela Política Nacional e do Pacto Federativo entre os Estados, que se fundamenta nos eixos da prevenção, repressão e atenção às vítimas, questiona-se os motivos pelos quais, a despeito das diretivas da macropolítica, alguns estados da federação optam, deliberadamente, a *contrario sensu*, em descumprir esses ditames e não atuar nessas perspectivas.

Os operadores do Direito, bem como os legisladores e gestores públicos, não de maneira diversa, ainda reproduzem práticas machistas/sexistas/racistas/homo/transfóbicas quando de suas atuações no enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Como resultado, observamos esse reflexo nas inúmeras atuações, decisões e posições jurisprudenciais que não conseguem compreender esse fenômeno e sua complexidade, limitando-se apenas a reproduzir distorções sob forma de julgados, implementação ou desconstrução de políticas públicas permeadas por conceitos e preconceitos na esfera da moral.

6 BRASIL. Decreto nº 4.377/2002. *Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2019.

7 BRASIL. Decreto nº 1.973/1996. *Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm)>. Acesso em: 22 jun. 2019.

O repertório legislativo bem como as políticas públicas, que sobretudo vinculam a atuação daqueles encarregados de sua aplicação, são frutos de um sistema social, calcado no patriarcalismo e em todas as demais práticas estigmatizantes já exaustivamente mencionadas e, por conseguinte, em suas performances demonstram evidente tolerância a essa mercancia de humanos, notadamente no que se refere às mulheres e crianças.

Não estariam, portanto, os atores a quem cabe a implementação dessa política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas, ao quedarem-se inertes ou omissos, ao deixarem de atender às diretrizes dessa macropolítica, equiparando-se ao mesmo patamar daqueles que desrespeitam e transgridem esses mesmos dispositivos e instrumentos legais e cometem o crime de tráfico humano, equiparando-se, portanto, à qualidade de cúmplices dessa prática criminosa?

O enfrentamento ao tráfico de pessoas tem como ponto de partida o enfrentamento de nossa leitura de mundo e o questionamento do quanto e como valorizamos a vida humana.

Não se cuida, apenas, de coibir essa prática criminosa, perversa e absurda sob o enfoque da restrição legal ou da repressão policial, mas entender a questão sob um dimensionamento maior, ou seja, que cultura de valores agregamos, a ponto de reduzir o valor da vida humana à mera condição de coisa e nos omitirmos e assumirmos o ônus de conferir atenção e acolhimento dignos às pessoas em situação de tráfico?

A omissão ante o enfrentamento à temática e à falta de uma atitude proativa no ato de implementar e monitorar as políticas públicas, tidas como cruciais no enfrentamento ao tráfico de pessoas, coloca a todos nós na qualidade de cúmplices ou coautores daqueles que, à margem da Lei, praticam esse delito e reduzem vidas humanas à reles condição de mercadorias.

O momento político outrora, estratégico, fortaleceu o Brasil no contexto socioeconômico e, como reflexo, no cenário nacional e internacional. Como resultado dessa projeção, nosso país recepcionou, à época, dois megaeventos: a Copa do Mundo em 2014 e os Jogos Olímpicos em 2016.

A referida projeção do Brasil, no cenário internacional, não o torna apto a acompanhar, no mesmo compasso, políticas públicas factíveis à promoção dos denominados direitos humanos, sociais, culturais e econômicos daquela camada em situação de maior vulnerabilidade.

Ainda nessa perspectiva, prescindível ressaltar a iniciativa da ONU em instituir a Década dos Afrodescendentes (2015-2024), com a finalidade de promover, no cenário internacional, ações necessárias à redução das desigualdades abismais históricas que impactaram e ainda impactam essa população, em especial às mulheres e meninas negras.

Insta frisar que o contingente populacional negro, notadamente, considerando-se as mulheres e meninas negras, sempre sofreu o estigma da objetificação e ausência do reconhecimento de seus direitos, agravando os reais e efetivos riscos, bem como inúmeras situações de vulnerabilidades.

Noutro aspecto, apesar dos programas sociais e políticas públicas implementados por governos anteriores, com vistas a promover a redução das desigualdades econômicas, sobretudo no campo da educação, as flagrantes desigualdades persistem e agravam-se sobremaneira no âmbito mundial, com reflexos diretos no âmbito interno de nosso país.

O Brasil, outrora um país extremamente atrativo a realizações de sonhos, apresenta, na atual conjuntura, intrincadas problemáticas que se agravam, sobretudo, a partir de um desenho político-econômico indefinido, incongruente, que se mostra inóspito às demandas sociais e às denominadas políticas sociais de promoção e proteção de direitos humanos.

Todavia, a realidade contextual brasileira no que se refere aos sérios problemas econômicos, altos índices de desemprego, insegurança pública, altas demandas de novos fluxos migratórios e de refúgios, aumentos dos índices de pobreza e vulnerabilidades, por certo sobrecarregam a situação, já tão agravada e ainda mais propícia ao tráfico humano.

Nesse contexto de extremas desigualdades, as mulheres e meninas negras ainda ocupam no ranking do tráfico interno e internacional de pessoas, o *locus* das mais “traficáveis”.

Novamente, a herança sócio-histórica e cultural como legado, reforça e reafirma tais vulnerabilidades que se entrecruzam a contextos de inúmeras violências anteriores, como por exemplo, o da violência doméstica, intrafamiliar, feminicídio, feminização do HIV/AIDS, violência obstétrica e demais formas de violência contra a mulher que, ao se considerar o recorte de gênero/raça, consoante os dados estatísticos extraídos do Dossiê Violência contra as Mulheres: violência e racismo, indica:

Em diversos países, as mulheres negras aparecem como maioria das vítimas em diversos indicadores de violações de direitos humanos – e no Brasil não é diferente;

Dados da Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180 relativos ao ano de 2013 apontam que 59,4% dos registros de violência doméstica no serviço referem-se a mulheres negras;

O *Dossiê Mulher 2015*, do Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro, aponta que 56,8% das vítimas dos estupros registrados no Estado em 2014 eram negras. E 62,2% dos homicídios de mulheres vitimaram pretas (19,3%) e pardas (42,9%);

Dos homicídios de mulheres vitimaram pretas (19,3%) e pardas (42,9%);

Essa cifra é confirmado por estudo do Ipea, que aponta que entre as mulheres assassinadas, mais de 60% são pretas ou pardas.<sup>8</sup>

Segundo Jackeline Aparecida Ferreira Romio, mestre e doutoranda em Demografia pelo Instituto de Filosofia e Ciência Humanas da Universidade Estadual de Campinas (IFCH/Unicamp);

[...] a taxa de homicídio de mulheres negras é o dobro da taxa das mulheres brancas, isto na média nacional, pois existem estados onde a desigualdade racial é maior. Além da questão da mulher indígena, que muitas vezes é ignorada na elaboração destes índices, com justificativa no baixo volume das mortes desta população.

Quando calculamos a proporção destas mortes para mulheres indígenas, observamos que o índice vem aumentando, aproximando-se do das mulheres negras, demonstrando que ser vítima de homicídios tem relação com as desigualdades étnico-raciais.

[...]

O Ministério da Justiça aponta ainda que esse segmento populacional é maioria entre as vítimas de tráfico de pessoas. E, de acordo com o Ministério do Trabalho, são também a maioria entre as vítimas de assédio moral e sexual no trabalho.

Dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade do Ministério da Saúde (SIM/MS)

8 INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. *Dossiê violência contra as mulheres: violência e racismo*. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-e-racismo/>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

de 2012 indicam que as mulheres negras são 62,8% das vítimas de morte materna, considerada por especialistas como uma ocorrência evitável com acesso a informações e atenção adequada do pré-natal ao parto. 65,9% das mulheres submetidas a algum tipo de violência obstétrica no Brasil também são pretas ou pardas.<sup>9</sup>

Há pelo menos duas teorias feministas que procuram superar as limitações dos conceitos fundamentais sem, no entanto, abandoná-los totalmente.

Uma é o *feminismo socialista*, que parte do referencial teórico marxista para analisar a base material da dominação masculina. Entretanto como as categorias feministas fundamentais foram estabelecidas em oposição aos postulados marxistas torna-se difícil atribuir equivalências para conceitos como produção e reprodução (frequentemente tratados no feminismo como esferas separadas) assim como introduzir a análise de temas como sexualidade e socialização de crianças definindo patriarcado não como ideologia, mas enquanto uma estrutura com base material.

As socialistas entretanto pelo menos ofereceram alternativas para que se entendesse a intersecção entre gênero, raça, orientação sexual e classe. Contudo, mantêm a experiência como o principal elemento para definir a opressão sexista e entendem esta como mais importante.

Pensaram as outras dimensões como parcelas que se somam a de gênero dando assim margem as nossas conhecidas formulações em termos de dupla ou tripla opressão: sexismo + racismo + homofobia + etc.<sup>10</sup>

De acordo com Luiza Bairros, socióloga e ex-ministra da Secretaria de Política de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR):

[...] o racismo e o sexismo influenciaram as relações que determinaram a sociedade brasileira no seu momento fundador. Isso está no DNA de nossa sociedade, de modo que hoje, mesmo considerando tudo o que já mudou em relação ao que consideramos violência, não há como discutir violência contra as mulheres sem discutir racismo e sexismo no Brasil.

[...]

MULHERES NEGRAS E VIOLÊNCIA NO BRASIL:

58,86% das mulheres vítimas de violência doméstica: Balanço do Ligue 180 - Central de Atendimento à Mulher/2015;

53,6% das vítimas de mortalidade materna: SIM/Ministério da Saúde/2015;

65,9% das vítimas de violência obstétrica: Cadernos de Saúde Pública 30/2014/Fiocruz;

68,8% das mulheres mortas por agressão: Diagnóstico dos homicídios no Brasil (Ministério da Justiça/2015);

*Dois vezes mais chances de serem assassinadas que as brancas*: taxa de homicídios por agressão: 3,2/100 mil entre brancas e 7,2 entre negras (Diagnóstico dos homicídios no Brasil. Ministério da Justiça/2015);

Entre 2003 e 2013 houve uma queda de 9,8% no total de homicídios de mulheres brancas, enquanto os homicídios de negras aumentaram 54,2%. Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil (Flacso, OPAS-OMS, ONU Mulheres, SPM/2015);

56,8% das vítimas de estupro registrados no Estado do Rio de Janeiro em 2014.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> BAIRROS, Luiza. Nossos feminismos revisitados. *Revista Estudos Feministas*, v. 3, n. 2, p. 458-463, 1995. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16462/15034>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

<sup>11</sup> INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. *Dossiê violência contra as mulheres: violência e racismo*. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-e-racismo/>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

Nos Estados Unidos o feminismo negro é uma das principais expressões da teoria do ponto de vista (*standpanttheory*). A discussão sobre as categorias mulher experiência e política pessoal delineado nas seções anteriores já havia sido antecipada por escritoras negras cuja perspectiva feminista prescinde de uma identidade comum para todas as mulheres.<sup>12</sup>

Neste passo, vale reprimir Bell Hooks, destacada feminista afro-americana, quando acertadamente afirmou que o que “as mulheres compartilham não é a mesma opressão”, e sim “a luta para acabar com o sexismo, ou seja, pelo fim das relações baseadas em diferenças de gênero socialmente construídas”, ressaltando que:

Para nós negros é necessário enfrentar esta questão não apenas porque a dominação patriarcal conforma relações de poder nas esferas pessoal interpessoal e mesmo íntimas, mas também porque o patriarcado repousa em bases ideológicas semelhantes às que permitem a existência do racismo, a crença na dominação construída com base em noções de inferioridade e superioridade.<sup>13</sup>

Numa sociedade racista sexista marcada por profundas desigualdades sociais o que poderia existir de comum entre mulheres de diferentes grupos raciais e classes sociais? Esta é uma questão recorrente não totalmente resolvida pelos vários feminismos que interpretam a opressão sexista com base num diferenciado espectro teórico político ideológico, de onde o movimento feminista emergiu.<sup>14</sup>

Inegável que, ao contextualizar os impactos de 75% (setenta e cinco por cento) do período de história da existência do Brasil marcados pela escravização de pessoas traficadas do continente africano e tão somente 25% (vinte por cento) desse lapso vivenciado pós-escravidão, tais dados estatísticos, na verdade, são reveladores da gravidade dos danos decorrentes dos efeitos do racismo, construído a partir de um conjunto sistêmico, jurídico-legal, estruturador e estruturante das desigualdades de raça e gênero na sociedade brasileira.

Ao interpretarmos os dados estatísticos em questão, a partir do teor da Lei Complementar à Carta Constitucional de 1824 que, repise-se, excluía a população negra, à época escravizada, do acesso aos chamados direitos econômicos e sociais, compreendemos a dimensão do agravamento do racismo estrutural e seus impactos perversos de violências às vidas das mulheres negras.

Nesse diapasão, é fundamental destacar o papel da sociedade civil, em especial do Movimento Contra o Tráfico de Pessoas (MCTP) na construção de uma política pública de enfrentamento ao comércio nacional e internacional de vidas. Torna-se necessária e merecida traçar uma breve memória acerca do contexto em que se dá a existência e a formação do MCTP.

O MCTP surgiu no ano de 2009, quando da realização do II Seminário Internacional Contra o Tráfico de Pessoas promovido pelo Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas da Secretaria de Estado da Justiça de São Paulo.

12 BAIRROS, Luiza. Nossos feminismos revisitados. *Revista Estudos Feministas*, v. 3, n. 2, p. 458-463, 1995. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16462/15034>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

13 *Ibidem*.

14 *Ibidem*.

Naquela oportunidade, o MCTP lançou a Plataforma Nacional Contra o Tráfico de Pessoas, já com o apoio e a participação de entidades de atuação histórica e relevante no cenário dos direitos humanos.

A iniciativa da criação de um movimento que consolidasse o olhar, a voz e, sobretudo, a atuação multidisciplinar, de um grupo de organizações não-governamentais que partem de um ponto comum: a luta intransigente pela defesa e garantia dos direitos humanos, em particular o tráfico de pessoas, bem como a identificação e o reconhecimento dessa temática no cenário nacional.

O MCTP nasceu com a proposta de demarcar e, sobretudo, pautar e monitorar o tráfico de pessoas, nos espaços de poder político e decisório em que a temática ainda é considerada invisível e permeada por preconceitos e distorções.

Como exemplos, podemos citar a estratégica articulação do MCTP no sentido de garantir a legítima representação da sociedade civil no processo de construção do II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, bem como as contribuições e participações efetivas nas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) do Senado e da Câmara Federal.

Muito mais que intensificar uma estratégia de diálogo inter e multi-setorial, com o objetivo de demonstrar à sociedade e aos demais segmentos governamentais a importância da construção coletiva de uma Política Pública de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, sob uma perspectiva plural e diversa presentes componentes como gênero/etnia/ diversidade sexual, cabe e caberá ao MCTP a missão de mostrar aos entes do Poder Público, nas mais diferentes esferas do Poder, a criação de mecanismos e diretrizes eficazes para intervir no enfrentamento ao tráfico humano.

Essas estratégias de *advocacy*, ocasiões em que o MCTP, através de sua representação, dialoga diretamente com aqueles responsáveis pela tomada de decisão, de modo a influenciar aquelas representações e segmentos, vêm sendo realizadas pelo Movimento, de maneira notadamente exitosa, posto que essa articulação tem aproximado e muito dos setores público, privado e da sociedade civil.

Ademais, o MCTP surge num contexto em que se mostra imprescindível para uma articulação legítima da sociedade civil em que possa, a partir de sua construção e perspectiva multidimensional, não apenas dialogar com inúmeros atores e segmentos sociais, mas, sobretudo, intervir decisivamente na construção e na consolidação de uma política de enfrentamento, que contemple as especificidades do tráfico de pessoas no contexto de nosso país.

O objetivo dessa articulação, que atualmente congrega mais de 250 (duzentas e cinquenta) entidades atuantes em todo o território nacional, é a de conferir visibilidade à temática, junto aos mais diversos segmentos sociais.

Reconhecido como uma das Plataformas de denúncias de Tráfico de Pessoas pela UNODC, por sua abrangência e atuação, o MCTP dá conta da multifacetária e contrastante realidade do tráfico humano em nosso país.

Conclui-se que, a missão do MCTP, ao visibilizar e conferir relevância à temática do tráfico humano, contribuirá de igual modo para o empoderamento de toda a sociedade.

Tais práticas, ao promoverem o resgate da cidadania e evitarem o comércio de vidas, elevam a pessoa humana da condição de objeto (de direitos) a conquistar o direito de ser

protagonista e sujeito (de direitos) de sua própria história de vida.

É momento de rever a nossa construção histórica e cultural, nossos discursos e atuações, enquanto sujeitos éticos nesses processos e no desempenho de nossos diferentes papéis sociais nos espaços de poder.

Além de buscarmos o enfrentamento dessa problemática, através da educação e uma prática dialética, que objetiva o respeito por outro ser humano, o resgate à autoestima e, sobretudo, o respeito às diferenças, entendendo que a distância entre a igualdade formal e a igualdade real poderá ser superada com a formulação de políticas públicas eficazes, que garantam efetivamente uma sociedade em que todos e todas sejam respeitados(as), mulheres e homens, negros ou não-negros, jovens ou não, crianças, migrantes, travestis ou transexuais, enfim, todos sem exceção.

Ao interpretarmos os dados estatísticos em questão, a partir do teor da Lei Complementar à Carta Constitucional de 1824, que repise-se, excluía a população negra, à época escravizada, do acesso aos chamados direitos econômicos e sociais, compreendemos a dimensão do agravamento do racismo estrutural e seus impactos perversos de violências às vidas das mulheres negras!

E, concluímos que, no contexto de nosso Brasil, em que retrocessos históricos remontam realidades adversas, sobretudo, as mulheres e meninas negras que, estigmatizadas e reduzidas ao espaço do exótico e da hiperssexualização dos seus corpos, são, de forma legítima, utilizadas como chamarizes e atrativos ao turismo sexual.

Noutro quadrante, práticas como a cultura do estupro, em que comportamentos de violência sexual são relativizados e naturalizados quando cometidos contra mulheres, e em que há a efetiva culpabilização das vítimas e julgamento a partir de sua moral sexual, em contraponto à amenização à ofensa e à violência cometida pelo agressor. Por certo, tais práticas culturais reafirmam a objetificação da mulher, retirando-lhe o seu protagonismo.

Observa-se que, referidos olhares e práticas culturais entrecruzam-se com o tráfico de pessoas, notadamente o de mulheres.

Relevante, à guisa de ilustração, citar alguns dados da pesquisa realizada pela Associação Mulheres pela Paz, referente a perspectivas da sociedade sobre o tráfico de mulheres:

Falta de oportunidade de trabalho, turismo sexual e violência doméstica são fatores que mais contribuem para o tráfico de mulheres:

- 43% avaliam que o tráfico de mulheres é feito com o consentimento das vítimas;
- 80% concordam que as vítimas estão em busca de uma vida melhor;
- 55% concordam que as vítimas estão em busca de uma vida fácil;
- 66% avaliam que a cobertura da mídia tem viés criminal, o que contribui para culpabilizar as vítimas e aumentar o preconceito.<sup>15</sup>

Nesse aspecto, é imprescindível que, enquanto não tivermos políticas públicas e ações estratégias articuladas que deem conta da superação dessas realidades, todos os dias devem e merecem ser 18 de maio, a fim de relembramos que, desde a sua mais tenra idade, essas

15 CHARF, Clara; VIEIRA, Vera. *Percepção da sociedade sobre o tráfico de mulheres*. São Paulo: Associação Mulheres pela Paz, 2016. Disponível em: <<http://www.mulherespaz.org.br/wp-content/uploads/LIVRO-COMPLETO.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

vidas negras, nos moldes da Década dos Afrodescendentes da ONU, precisam do efetivo reconhecimento e justiça a fim de que alcancem o seu desenvolvimento e efetivem sua dignidade enquanto pessoas humanas que são.

Ao nos depararmos com os dados referentes às violações que impactam a realidade das mulheres negras contextualizada ao tráfico de pessoas em questão, concluímos que são necessárias políticas públicas de Estado, bem como ações afirmativas estratégicas e investimentos do setor privado a mudar esse conjunto de paradigmas.

Atingir essa compreensão significa entender que, ao respeitarmos as diferenças, não reproduziremos as desigualdades e que merecemos um tratamento digno como pessoas humanas que somos, em todos os aspectos e perfis das nossas diversidades.

## Referências

BAIROS, Luiza. Nossos feminismos revisitados. *Revista Estudos Feministas*, v. 3, n. 2, p. 458-463, 1995. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16462/15034>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Decreto nº 1.973/1996. *Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará*, em 9 de junho de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm)>. Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. Decreto nº 4.377/2002. *Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979*, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.017/2004. *Promulga o protocolo adicional à convenção das nações unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.948/2006. *Aprova a política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas e institui grupo de trabalho interministerial com o objetivo de elaborar proposta do plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas - PNETP*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.344/2016. *Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2019.

CHARF, Clara; VIEIRA, Vera. *Percepção da sociedade sobre o tráfico de mulheres*. São Paulo: Associação Mulheres pela Paz, 2016. Disponível em: <<http://www.mulherespaz.org.br/wp-content/uploads/LIVRO-COMPLETO.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

DIEESE. *Anuário das Mulheres Brasileiras*. São Paulo: DIEESE, 2011. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/anuario/2011/anuarioMulheresBrasileiras2011.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. *Dossiê violência contra as mulheres: violência e racismo*. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-e-racismo/>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

IPEA. *Retratos das desigualdades de gênero e raça*. 4. ed. Brasília: IPEA, 2011. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima (Orgs.). *PESTRAF – pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil*. Relatório nacional. Brasília: CECRIA, 2002. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/documento/pesquisa-sobre-trafico-de-mulheres-criancas-e-adolescentes-para-fins-de-exploracao-sexual>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

## Tráfico de mulheres para fins sexuais



### **Danilo Fontenele Sampaio Cunha**

Juiz Federal da 11ª Vara/CE. Mestre em Direito pela UFC. Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Sete de Setembro-Uni7.

**RESUMO:** O tráfico de mulheres para fins sexuais faz parte da realidade mundial. Conhecer suas causas, modos de ação e a legislação aplicável favorece o combate ao crime organizado, ao mesmo tempo em que opera a minimização de seus efeitos, com a finalidade de recuperar e preservar a dignidade humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de mulheres. Fins sexuais. Causas. Efeitos. Prevenção.

**ABSTRACT:** Trafficking in women for sexual purposes is part of the world reality. Knowing its causes, ways of action and the applicable legislation favors the fight against organized crime, while at the same time minimizing its effects, with the purpose of recovering and preserving human dignity.

**KEYWORDS:** Trafficking of women. Sexual purposes. Causes. Effects. Prevention.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Pressupostos do tráfico de mulheres para fins sexuais – a desumanização objetivante. 3. Causas. 4. Conceito normativo. 5. A legislação brasileira. 6. Organização criminosa – agentes, sedução e exploração. 7. Efeitos psicológicos transgeracionais. 8. Amparo às vítimas e prevenção social. 9. A legalização da prostituição evitaria a exploração? 10. Conclusão. Referências.

## 1. Introdução

O começo de cada século sempre traz a ilusão de estarmos entrando em uma nova era de paz e prosperidade, e a chegada do século XXI não se portou de maneira diversa, esperanças de um mundo mais justo foram propagadas com base nas ideias de uma comunidade voltada a interesses comuns, em uma convivência mais justa e igualitária.

No entanto, o que vimos foi a intensificação de riscos globais econômicos e seus efeitos na reconstrução do Direito, da economia, da política e de outros sistemas sociais, nos quais as barreiras territoriais, culturais, ideológicas, econômicas e técnicas tendem a ser superadas por modelos normativos e econômicos de abrangência mundial, bem com modificações dos conceitos de soberania e de proteção dos interesses comuns de vários países no que diz respeito ao combate à criminalidade transnacional.

Nas hipóteses de crimes que afetem diretamente mais de um Estado ou possuam efeitos em mais de um país, o Direito Internacional assume novos contornos, superando a posição tradicional de ser utilizado para a resolução de eventuais desavenças comerciais ou territoriais, para protagonizar as tentativas de uma ordem normativa internacional de manutenção das relações que possam garantir o bem-estar de todos, assegurando, por assim dizer, a previsibilidade do combate e repressão unificados mundialmente.

A necessidade de ação contra a propagação e ganhos da criminalidade organizada consome novos padrões de preocupações, ensejando o aparecimento de uma nova ordem normativa penal global a exigir a redefinição das políticas de prevenção e repressão, agora envolvendo, além dos Estados, também a sociedade, principalmente quando o crime organizado atinge grupos e minorias mais sensíveis.

Desse modo, toda a atenção deve ser voltada principalmente quando o crime envolve práticas que não apenas exploram economicamente semelhantes, mas aviltam e rebaixam pessoas à mais abissal das condições humanas que é a de servir como objeto de prazer e/ou lucro de outra, sendo certo que tais ações, caracterizadas pela vilania e a sordidez, fazem-se presentes em uma das mais lucrativas ações criminosas dos tempos atuais, que é o tráfico de pessoas para fins sexuais.

Sendo superado apenas para o comércio de entorpecentes e armas, o tráfico de pessoas afeta 137 países e atinge cerca de 2,5 milhões de pessoas, movimentando U\$ 32 bilhões por ano, segundo o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) e alimenta, além da exploração de mão de obra escrava, redes internacionais de prostituição, muitas vezes ligadas a roteiros de turismo sexual.

Levantamento do UNODC, em estudo realizado em 2016 sobre tráfico de pessoas,<sup>1</sup> aponta que 49% dos casos envolvem mulheres, sendo 23%, menores de 18 anos, contando com 7% envolvendo homens como vítimas, sendo estes invariavelmente refugiados e/ou imigrantes ilegais.

Outras violências contra mulheres e crianças submetidas à prostituição forçada e outras formas de abusos foram indicadas em levantamento da UNODC produzido em 2018,<sup>2</sup>

1 Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/glotip.html>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

2 Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2018/17-08776\\_ebook-Countering\\_Trafficking\\_in\\_Persons\\_in\\_Conflict\\_Situations.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2018/17-08776_ebook-Countering_Trafficking_in_Persons_in_Conflict_Situations.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2019.

onde é possível detectar a indução ou coerção de crianças para se envolver em atividades sexuais ilegais e várias outras formas de exploração sexual em contextos de conflito, incluindo escravidão sexual, casamento forçado ou precoce, prostituição forçada e gravidez forçada, incluindo as chamadas “esposas do mato” ou “esposas do campo”, que são mulheres ou meninas traficadas por grupos armados e submetidas à exploração sexual, além de serem obrigadas a cozinhar, limpar e às vezes lutar ao lado de combatentes.

O estudo ainda relata casos em de mulheres e meninas sendo vendidas em bordéis, ou submetendo-se a casamentos temporários, onde traficantes corroboram casamentos entre crianças de famílias vulneráveis e homens ricos nos Estados do Golfo, que podem ou não permanecer casados com elas, abandonando e se divorciando de suas noivas dentro de dias, semanas ou meses.

O presente artigo pretende evidenciar práticas de comportamentos invisíveis que reforçam as diferenças, fortalecem as desigualdades e criam o silêncio a respeito de quem está sendo explorado, machucado e usado para fins sexuais, pondo em relevo os custos sociais suportados por boa parte da população feminina.

O conhecimento da legislação nacional e internacional a respeito ajudará à reflexão de nossa própria condição humana e na prevenção e combate de tais práticas aviltantes.

## **2. Pressupostos do tráfico de mulheres para fins sexuais – a desumanização objetivante**

Tratar de tráfico de pessoas para fins sexuais implica pensar no agravamento da prostituição propriamente dita, vez que o percentual dominante de tais práticas se refere à redução da mulher à condição análoga de escravo sexual.

Para realizar-se uma análise mais próxima da realidade, há necessidade de ser efetuada uma pequena diferenciação entre nossas vidas e a de milhares de mulheres nas ruas de todos os países.

Na verdade, esclarece-se que o assunto pressupõe que seja recordado que há para todos nós, profissionais da área do Direito, professores e acadêmicos, um amanhã garantido e depois um outro dia e depois outro. E que nossas vidas continuarão seguindo o sereno curso por nós traçado, com uma ou outra inconveniência, mas sempre com um novo dia a seguir. Deve ser lembrado, ainda, que sempre podemos sair do sol, ou da chuva, e estudar seguros, em um ambiente saudável e confortável, acolhidos por pessoas que se interessam por nosso progresso, com pais, irmãos, familiares e amigos sempre ao nosso lado.

Tal realidade, para nós natural e óbvia, também sugere que nossas ideias e desejos nunca causarão qualquer dissabor, e que as eventuais desavenças nunca vão custar nossas vidas.

Ditas premissas de todos nós, profissionais, professores e alunos, não são aplicáveis às vidas das mulheres que vivem na prostituição. Na prostituição não existe amanhã. Às prostitutas simplesmente não é permitida a presunção da existência nem de um hoje seguro, quando mais de um futuro promissor. Esse é o primeiro ponto que tomamos como base para tentarmos entender determinados comportamentos das vítimas dos crimes de tráfico de pessoas para fins sexuais.

Pode-se falar de prostituição em sua definição enciclopédica de venda de serviços se-

xuais, ou com uma premissa moralista e redutora, ou com as premissas de um feminismo romântico e por vezes meramente acadêmico de liberdade sexual feminina e autonomia corporal. De igual forma, é possível analisar o tráfico de pessoas por vários aspectos, mas optamos ficar no básico, por mais ácida que a realidade se apresente, para, a partir da análise franca do assunto, poder pensar em soluções sinceras e que saiam da mera teoria acadêmica.

Malgrado existirem modalidades outras envolvendo tanto o corpo feminino por outras mulheres, como corpos masculinos por mulheres ou homens, a grande maioria dos casos de tráfico de pessoas para fins sexuais diz respeito ao uso do corpo feminino por homens, pelo que a análise será limitada à prostituição simplesmente como o uso do corpo feminino para o sexo, mediante pagamento, por homens.

Tal definição traz consigo outros pressupostos comportamentais. Preferimos falar em *pressupostos comportamentais* que de *cultura* porque falar que essa, ou aquela, prática é *cultural* pode induzir a uma aceitação, leniência, tolerância e mesmo confusão entre um comportamento ser *comum* e ser *natural*.

Partimos da premissa que não existe nada de *natural* na prostituição. Não faz parte da natureza de nenhum ser humano ser possuído, usado, explorado e descartado. Não faz parte da *natureza* de ninguém ter sua dignidade vilipendiada a cada dia, a cada hora, em cada encontro.

Uma coisa que não deveria ter necessidade de ser dita, mas o esclarecimento é preciso: a prostituição vem da *escolha* masculina e não da *natureza* feminina. Nenhum álibi cultural pode ser utilizado para justificá-la, nem mentiras, desculpas, justificações ou qualquer tipo de retórica abstrata.

Em palavras claras, óbvias e básicas: só existe prostituição porque existe carência de educação, capacitação e emprego para mulheres e mercado consumidor masculino. Alguns podem argumentar que mulheres universitárias optam pela prostituição como modo mais fácil de conseguir manter seu alto padrão de vida, mas tais exceções fogem do objetivo do presente estudo. Aqui nos manteremos nos limites da prostituição de mulheres carentes.

Outro pressuposto básico inerente à prostituição é que o dinheiro para quem está no meio parece possuir uma qualidade mágica de possibilitar o uso desmedido daquilo que se compra.

Assim, se um homem paga com dinheiro a uma mulher por práticas sexuais, o pensamento latente é que ela quis e mereceu aquilo que foi feito, por mais violento ou degradante que tenha sido. Nada mais do que isso.

Observe-se que, por exemplo, quando as condições de trabalho degradantes de um trabalhador de fábrica são detectadas, todos concordam que devem ser urgentemente melhoradas, exigindo-se pronta intervenção estatal. É opinião também comum que os professores sejam melhor remunerados, e que as normas de proteção de acidentes devem ser sempre atualizadas, bem como que as horas de trabalho devem ser reduzidas. O perverso da realidade trabalhista do submundo da luxúria, no entanto, é que ninguém fala das condições enfrentadas pelas prostitutas. Qual seria a razão?

A resposta parece ser encontrada em outro pressuposto. O pressuposto que, para muitos, o dinheiro vale mais do que a mulher. Tal pressuposto cruel indica que o dinheiro é mais real do que aquela mulher na esquina, anônima, com nome falso, com sua fantasia de

entrega àquele homem que paga e na atroz realidade de submissão perante a vida e a todos.

Sugere-se que a ausência do nome, do sobrenome, da origem, dos detalhes de uma pessoa normal potencializa o pressuposto de que, se aquela mulher não é real, não há necessidade de qualquer tipo de interação, de cuidado ou de mínimo respeito.

Sequer sabendo seu nome, o homem não precisa lembrar de quem ela é. Sem nome, ela não é ninguém, limitando-se a apenas uma difusa encarnação de mulher, reduzida a uma série de orifícios sexuais. E, com base nisso, o homem se sente autorizado a fazer dela o que quiser. Sendo assim objeto, o homem sabe que ela não tem a quem recorrer, afinal de contas, objeto não fala, não procura a polícia, não se socorre de advogado. Objeto não é ninguém.

Dá-se, pois, nesse raciocínio nefando, a despersonalização do ser.

Nessas vivências, através da desumanização e conseqüente categorização objetivante das pessoas, reduz-se todas as potencialidades de uma mulher a um único destino imposto: a de ser utensílio de um outro ser humano.

Tal raciocínio rejeita a noção que as pessoas nasceram para transcenderem suas condições iniciais e que é sempre possível, por mais difícil que possa parecer, superar as dificuldades e romper os limites aparentemente sólidos, e transformar-se. Esse tipo de entendimento medioriza o ser humano e reduz as mulheres, principalmente as pobres, a *subseres*, uma espécie sem direitos, sem vez nem voz.

Outro aspecto merece ser realçado. Todos já vivemos, um dia ou outro, uma situação ou outra em que nos sentimos um nada. Uma vez, ou outra, já fomos humilhados, maltratados ou negligenciados. Mas isso certamente é apenas um episódio, algo passageiro que logo esquecemos e passamos a lembrar vagamente. No entanto, para uma mulher na prostituição essas experiências de vida ocorrem todo dia, repetidamente, sempre e sempre.

Mas mesmo diante de tão dura realidade, as mulheres prostituídas conseguem reagir de alguma forma. O que aparentemente ocorre inicialmente com as mulheres vitimadas é a necessidade de aparentar ou fingir um domínio sobre os clientes ou sobre a situação em que vivem. Assim, aparentam e falam como se fossem livres para escolher seus clientes, para negar esse ou aquele serviço, para “deixar essa vida” quando quiserem.

Na verdade, tal comportamento pode ser encarado como uma forma de preservação mínima da identidade humana com fundamento na escolha, mas a verdadeira escolha pressupõe opção e, na realidade da mulher na prostituição, essas opções não existem, ou são nitidamente desproporcionais em relação às dificuldades enfrentadas. Na verdade, não é nada fácil convencer uma jovem iletrada, desempregada, desqualificada, pobre, faminta e com os mesmos desejos de qualquer adolescente, que é melhor ganhar uma diária referente a um trabalho doméstico do que fazer um programa e ganhar o mesmo que um mês de trabalho.

Pode-se, assim, afirmar que a maioria das mulheres na prostituição não realizou uma escolha racional e verdadeiramente livre para entrar em tal atividade, mas simplesmente realizaram uma ação de sobrevivência que, na maioria dos casos, sequer foi uma opção, vez que era a única.

Ressalte-se, ainda, um pressuposto que quase nunca é enfrentado, qual seja a responsabilidade dos que incrementam e consomem, sem qualquer pudor, o comércio de seres humanos.

### 3. Causas

Em termos internacionais, não se pode dizer que a pobreza seja suficiente para criar uma legião de prostitutas, apesar de muitas sociedades serem organizadas de forma que as medidas de repressão e negligência com relação às mulheres são tão grandes que a única coisa de valor na mulher é identificada como sua liberdade sexual e, conseqüentemente, passa a ser então considerada um ativo vendável.

Claro que, atualmente, o grande fluxo de prostituição na Europa tem causas basicamente econômicas e associadas ao crime organizado, realidade que tende a aumentar ante os efeitos sociais das crises econômicas.

Mas, além da pobreza, outros fatores potencializam a possibilidade da prostituição, como os abusos sexuais na infância, quando a criança é treinada a não ter respeito pelo próprio corpo e aprende que é valorizada apenas para o sexo, e a desestruturação dos laços familiares que, muitas vezes, coloca, principalmente as crianças, em especial as meninas, em situação de extrema fragilidade e possibilidade de exploração.

Obviamente não se está sugerindo ser a constância dos casamentos uma forma de prevenir casos de prostituição, mas apenas realçando que uma garota, sem pai nem mãe nem parentes, sem condições de estudo ou moradia e negligenciada pelos órgãos governamentais, tem uma grande chance de ir morar nas ruas e uma mulher sem teto passa por situações de muito maior vulnerabilidade que o morador de rua homem.

O tráfico internacional propriamente dito conta ainda com outra característica típica: a fascinação mútua entre o estrangeiro e a prostituta.

O sonho de muitas mulheres brasileiras, tipicamente desvirtuado ante imagens distorcidas e encantadoras de um mundo hollywoodiano, prende-se à ilusão que, na Europa, ou América do Norte, os *homens prestam*. A ilusão persiste no perverso fascínio de deixar a pobreza sem maiores esforços e a crença de serem acolhidas por povos que imaginam melhores, em um país mais justo, onde elas serão alguém e voltarão com dinheiro, ou mandarão buscar toda a família, como uma realização moderna dos contos de fada.

Outro aspecto econômico-social deve ser realçado: por que as mulheres de países subdesenvolvidos vão se prostituir no estrangeiro?

Uma das respostas é também um tanto óbvia: porque lá as prostitutas são em menor número, e, por isso, cobram mais por suas atividades, sendo certo que as mulheres já conseguiram o que ainda falta em tais países: acesso à educação e à qualificação e se estabelecem no mercado formal de trabalho em igualdade de condições com o homem e com o mesmo nível salarial. As prostitutas existentes em países com economia forte e garantias da cidadania não são muitas nem a custos tão baixos quanto as que lá chegam vindo de países com forte desigualdade social.

### 4. Conceito normativo

O tráfico internacional de mulheres para o exercício da prostituição já era noticiado em 1885 como preocupação das nações, sendo que a Convenção de Paris de 1902 outorgou à Sociedade das Nações autoridade para reprimir o tráfico de “escravas brancas”.

Em 1950, a Organização das Nações Unidas (ONU), através da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, firmou a cooperação internacional contra o tráfico de mulheres (O Decreto Legislativo nº 06, de 12/06/1958, aprovou a Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, concluída em Lake Success).

O Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 (ratificado pelo Brasil em 1992, promulgado pelo Decreto nº 678/1992), também reafirmou o compromisso das Américas com a defesa dos Direitos Humanos e com a repressão do tráfico internacional de mulheres para a prostituição, assim como a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher em 1994 (ratificada pelo Brasil em 1995, promulgada pelo Decreto nº 1.973/1996).

O Brasil também assinou e ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança (promulgada pelo Decreto nº 99.710/1990), Convenção 182 da OIT sobre as piores formas de trabalho infantil (promulgada pelo Decreto nº 3.597/2000), Protocolo facultativo da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (promulgado pelo Decreto nº 4.316/2002) e Protocolo facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, sobre a venda de crianças, a prostituição e pornografia infantis (promulgado pelo Decreto nº 5.007/2004).

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como Convenção de Palermo, promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, traz dentre seus protocolos adicionais o relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea (promulgado pelo Decreto nº 5.016/2004) e o relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças (promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004).

Este último documento define, no seu artigo 3º, o tráfico de seres humanos como:

Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo:

a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso de força ou de outras formas de coerção, de raptos, de fraude, de engano, de abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controle sobre outra pessoa, para o propósito de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

Perceba-se que referido Protocolo reconheceu ser a situação de debilidade e submissão da vítima de tais condutas tão profunda que o possível consentimento da vítima não descaracteriza a conduta ilícita, afirmando categoricamente que “b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a do presente Artigo será considerado *irrelevante* se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a”.

Outrossim, dito Protocolo considerou criança qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos, acrescentando que “c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados ‘tráfico

de pessoas' mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos na alínea a) do Presente artigo”.

Reconheceu, ainda, o Estatuto de Roma de 17 de julho de 1998, incorporado à legislação brasileira através do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, que prevê dentre os crimes contra a humanidade de competência do Tribunal Penal Internacional, a “agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer forma de violência no campo sexual de gravidade comparável”.

## 5. A legislação brasileira.

O Código Penal brasileiro de 1890 chegou a prever, no seu artigo 278 o crime de “induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miséria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças a se empregarem no tráfico de prostituição”, sendo a previsão de tais condutas, infelizmente, incrivelmente atual.

A Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, que alterou os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescentou o artigo 231-A do Código Penal, estabeleceu que o Capítulo V do Título VI da Parte Especial do Código Penal referente “Dos Crimes Contra os Costumes”, passa a vigorar com o título de “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas”, sendo que o artigo 231 definiu o tráfico internacional de pessoas como sendo:

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º.....

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 2º. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º. (revogado).

Percebe-se que a alteração mais significativa se deu na introdução do verbo “intermediar”, e em estabelecer que o crime não é mais de tráfico de mulheres<sup>3</sup> e sim de pessoas em geral, aí incluídos os homossexuais de ambos os sexos, categoria antes não lembrada pelo Código de 1940 e hoje comum em prostíbulos europeus.

A ação de *intermediar*, incluída no *caput*, tem considerável alcance e explicitou o enquadramento de muitas condutas convergentes à prática do crime em questão, tais como o agenciamento, seleção, aprimoramento, treinamento, alimentação e embelezamento de pessoas para os fins indicados.

Ademais, foi acrescentado o artigo 231-A ao Código Penal, relativo ao *tráfico interno* de pessoas, afirmando o tipo penal que:

3 A antiga redação referia-se a tráfico de mulheres e dizia: “Art. 231- Promover ou facilitar a entrada no território nacional de mulheres que nele venha a exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro. Pena: reclusão de 3 a 8 anos. § 1º - Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227. Pena: reclusão de 4 a 10 anos. § 2º- Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão de 5 a 12 anos, além da pena correspondente à violência. § 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa”.

Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 231 deste Decreto-Lei.

Percebe-se que visando aperfeiçoar o sistema punitivo, além de punir o tráfico *internacional* de pessoas agora com maior amplitude, o legislador cuidou de tipificar o crime de “tráfico *interno* de pessoas”, estabelecendo como crime previsto no artigo 231-A do Código Penal as condutas de: “Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição”, ficando claro que qualquer pessoa pode figurar tanto como sujeito ativo como passivo, independentemente do sexo.

A descrição do tipo inclui as ações de *promover*, ou seja, *dar impulso, colocar em execução* (de qualquer forma, inclusive financiamento); *intermediar*, ou seja, *servir de intermediário* ou *mediador*, mesmo que fornecendo informações e treinamento; *facilitar*, aqui no sentido de *tornar mais simples, dar maior agilidade*, aí compreendendo qualquer conduta ativa ou omissiva com esta finalidade.

Entende-se por *recrutamento* a reunião, a seleção de pessoas, muito comumente feito pessoalmente por um dos componentes do grupo de criminosos e envio de fotos das pessoas passíveis de tráfico, através da internet, para os demais componentes da quadrilha que as recepcionarão no destino. O *transporte* é o próprio deslocamento de um lugar comum a outro onde se pratica a prostituição, enquanto a *transferência* significa mudança de um lugar, onde já se pratica a prostituição, a outro onde a prática continuará. *Alojamento* é local específico destinado ao abrigo de pessoas e *acolhimento*, para os fins do tipo penal, significa receber alguém em local não destinado ao alojamento, mas onde se dá guarida, proteção ou conforto físico.

Todas as condutas indicadas podem ser praticadas com a participação ativa do sujeito ou através do financiamento das condutas, sendo certo que, em algumas destas, o crime é de natureza permanente, cabendo prisão em flagrante.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) estabelece condutas no tocante ao tráfico de crianças e adolescentes para fins de exploração sexual, embora não explicitamente, prevendo ser crime “Prometer ou entregar filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou promessa de recompensa. Pena: reclusão de 1 a 4 anos e multa (Art. 238), “promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fim de obter lucro. Pena: reclusão de 4 a 6 anos e multa. Parágrafo único: Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Pena: reclusão de 6 a 8 anos, além da pena correspondente à violência” (Art. 239), bem como “submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2º do ECA, à prostituição ou à exploração sexual. Pena: reclusão de 4 a 10 anos e multa. § 1º- Incorrem nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente às práticas referidas no *caput* deste artigo. § 2º- Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento” (art. 244-A).

Observe-se que o termo *submeter*, do art. 244-A, não deve ser interpretado como *imposição* da prostituição à criança ou adolescente, mas como forma de sujeitar, de forma direta ou indireta, a vítima à prostituição ou exploração sexual.

Na verdade, a fome e a miséria convencem qualquer pessoa a praticar o que nunca se imaginou capaz, sendo certo, ainda, que nestas condições, crianças e adolescentes são ainda mais facilmente estimulados a fazerem, ou deixar que façam, atos sequer inteiramente compreensíveis para elas, seguindo, inadvertidamente, o triste exemplo de outras companheiras de infortúnio.

Assim, caso uma criança ou adolescente seja colocado em uma situação de penúria e abandono tais que a única forma de sobrevivência apresentada a eles seja a prostituição, ou sujeição à exploração sexual, estarão praticando o crime todos os envolvidos em tal circunstância, quer sejam os pais, comerciantes, facilitadores, aliciadores ou clientes.

Portanto, o pai, mãe ou responsável que envia suas filhas para postos de gasolina nas beiras das estradas com a “missão” de trazerem dinheiro para casa, sob pena de castigos, bem como os proprietários ou gerentes dos mesmos postos ou dos bares e motéis próximos que, verificando a presença de tais crianças e adolescentes em seus estabelecimentos, nada fazem para que os motoristas de caminhão não as prostituam ou explorem sexualmente, devem, como os últimos, responder pelo mesmo crime, vez que estão colaborando, por ação ou omissão, para a submissão das vítimas à prostituição ou exploração sexual, na forma do artigo 29 do Código Penal.

## 6. Organização criminosa – agentes, sedução e exploração

Os crimes em comento raramente são praticados por um só agente, sendo mais comum o envolvimento de várias pessoas, com diferentes tarefas e que trabalham, a maioria das vezes, envoltas em uma estrutura que lembra e se aproxima da complexa relação dos *crimes de homicídio por encomenda (pistolagem)* por suas estratégias e efeitos simbólicos<sup>4</sup> comuns a tantas outras organizações criminosas.<sup>5</sup>

Assim, podemos entender como *mandante* o proprietário de boates e prostíbulos interessado em novas garotas ou rapazes para seus clientes. Entende-se como o *pistoleiro*, o indivíduo que age concretamente seguindo as ordens do mandante, seja recrutando e seduzindo as vítimas, seja embelezando-as, treinando-as e realizando os atos materiais de promoção, intermediação, facilitação, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento da vítima.

Atente-se que um *mandante* pode ser, na verdade, o *pistoleiro* de um *mandante* superior, ou seja, foi contratado para operar as ações de tráfico de pessoas e, por sua vez, desenvolve toda uma estrutura para fazer jus ao pagamento da empreitada, constituindo novos *pistoleiros* e se tornando *mandante* destes.<sup>6</sup>

Observe-se, ainda, que muitas vezes o segundo *mandante* e os *pistoleiros* possuem

4 Tomamos por base as observações de César Barreira. BARREIRA, César. *Crimes por encomenda – violência no cenário brasileiro*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1998.

5 Tal estrutura é também percebida nos crimes de lavagem de dinheiro.

6 Nos crimes de pistolagem, o agenciador é peça fundamental para a prática dos crimes de encomenda, vez que é o responsável por arquitetar o crime de homicídio e preparação dos pistoleiros, oferecendo, inclusive, cobertura de advogados.

relação de emprego formal e legalmente estabelecida, sendo que os últimos, quando presos, normalmente argumentam ter apenas cumprido ordens e desconhecer qualquer caráter ilícito das ações. Diante das provas, acabam por não poderem negar<sup>7</sup> suas atividades, mas comportam-se como se estivessem executando uma ação que não são suas, e cuja vontade vem de fora, daí acreditarem na diminuição de sua culpabilidade e se acharem injustiçados.

Percebe-se, ainda, uma lógica valorativa idêntica à presente nos crimes de pistolagem, qual seja a presença desvirtuada dos conceitos de lealdade e proteção, existindo uma perfeita relação assimétrica e hierárquica entre *mandante* e *pistoleiro*.

Assim, o *pistoleiro* jamais revela quem foi o mandante, havendo a necessidade de sua permanência no tráfico internacional como única garantia de permanecer vivo, vez que o perigo de eliminação de *ex-pistoleiros* é real, nas comuns “queimas de arquivo”.

Ademais, a deslealdade pode implicar na perda de qualquer apoio jurídico do investigado ou réu, e a supressão do apoio econômico subvencionado pelo mandante<sup>8</sup> à família do *pistoleiro*.

A organização criminosa que dá suporte a tais ações também funciona para regularizar a situação do *pistoleiro* quando este se encontra investigado ou mesmo procurado pela justiça, fornecendo serviço lícito e identidade falsa de forma a que o *pistoleiro* despiste qualquer suspeita e continue solto.

Normalmente, o *pistoleiro* idealiza a organização que faz parte, achando que seus membros são inatingíveis e protegidos contra as *perseguições da justiça*.

Na verdade, alguns demonstram franco desvirtuamento na percepção do mundo, fantasiando suas participações na sociedade como cidadãos empreendedores e responsáveis por centenas de empregos, vivenciando um lado, por assim dizer, fantástico de glória, prestígio e dinheiro fácil, sem ser descartado o nítido componente machista de entenderem como “natural” a continuidade da exploração de mulheres ou que estas assim agem “porque querem”.

O móvel do *mandante* e *pistoleiro* é, sem dúvida, o dinheiro fácil, mas estes desenvolvem um processo de conquista permanente, fruto de uma insatisfação contínua, pelo que não se contentam com o que arrecadaram e estimulam sonhos e ações cada vez mais ousadas e significativas do ponto de vista econômico.

Observou-se, segundo dados colhidos na Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial (Pestraf) em 2002 e 2003, do Ministério da Justiça,<sup>9</sup> que também mulheres sem nenhuma ligação anterior com a prostituição são aliciadas pelas redes de traficantes.

Segundo a pesquisa, o tráfico alicia principalmente mulheres entre 18 e 30 anos, predominantemente solteiras e com disponibilidade para deixar o país, com baixa escolaridade, sem profissão definida ou comerciárias, cobradoras, microempresárias, cabeleireiras,

7 Costumeiramente, afirmam-se meros amigos e benfeitores das garotas prostituídas por seu intermédio, no que pese participarem ativamente das estratégias da organização criminosa.

8 Comumente, a família do pistoleiro é sustentada pelo mandante enquanto durar o processo ou prisão.

9 LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima (Orgs.). *PESTRAF – pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil*. Relatório nacional. Brasília: CECRIA, 2002. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/documento/pesquisa-sobre-trafico-de-mulheres-criancas-e-adolescentes-para-fins-de-exploracao-sexual>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

digitadoras, manicures, vendedoras, profissionais liberais e corretoras de imóveis (sendo certo que a vergonha de muitas mulheres em se declarar prostituta pode provocar alguma distorção dos dados), sendo levadas, em sua maioria, para países de língua latina.

Comumente e como anteriormente adiantado, o tráfico internacional utiliza a natural esperança a que são submetidas todas as pessoas carentes de emprego e de melhores condições de vida, ou seja, prometem-se empregos vantajosos com remuneração capaz de sustentar a vítima no exterior e sua família no Brasil, no que pese não serem exigidas qualificações profissionais diferenciadas.

Muitas mulheres saem do Brasil de forma clandestina, mas muitas saem legalmente, com o aliciador providenciando seu passaporte, passagem e mesmo patrocinando roupas novas e idas providenciais ao cabeleireiro. Prometem, ainda, os aliciadores, que o emprego em terras estrangeiras, tais como camareiras, telefonistas ou ajudantes de recepção em hotéis, será por temporada de três a seis meses, podendo prolongar-se por tempo indeterminado, conforme posteriormente combinado a critério da interessada. Em geral, fotos de corpo inteiro das candidatas são providenciadas para catálogos e registros particulares dos envolvidos.

Chegando ao destino, e sendo recebidas já no aeroporto por estrangeiros com quem mantiveram contato ainda no Brasil, as mulheres são geralmente encaminhadas à casa de shows que pensavam ser hotel, sendo informadas que devem deixar a passagem de volta e o passaporte com o proprietário.

Invariavelmente as vítimas são informadas, logo na primeira noite, do montante de sua dívida para com o proprietário, qual seja, todo o *investimento* até então despendido, incluindo as roupas, cabeleireiro e passagens somadas às diárias de sua permanência no *hotel*, assim como toda a alimentação que tiverem e que deve ser feita no próprio estabelecimento.

São esclarecidas, ainda, de suas verdadeiras tarefas a serem executadas com os clientes do estabelecimento, mediante uma tabela de preços que varia conforme os minutos de *atividade*, sendo que apenas um percentual do montante arrecadado por cada moça servirá para abater sua dívida, afirmando-se que, apenas quando tal dívida for integralmente paga, terão sua passagem e passaporte devolvidos.

É ainda aclarado que os preservativos são também por conta delas e podem ser adquiridos ali mesmo, além das multas caso não cumpram o horário do estabelecimento (geralmente das 16h às 4h) ou ultrapassem os minutos *comprados* pelos clientes sem o devido acréscimo.

As vítimas também são informadas que não podem deixar o recinto sem o consentimento dos seus *patrões* nem muito menos efetuarem qualquer ligação telefônica sem o acompanhamento devido.

Observe-se que, como mencionado, o fato da mulher, já prostituta ou não, aceitar conscientemente submeter-se à prostituição não ilide o crime, vez que o consentimento da vítima é irrelevante ante os casos de fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade na exploração sexual ou práticas similares à escravidão.<sup>10</sup>

10 O art. 149 do Código Penal foi alterado pela Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, afirmando que:

“Art. 149 - Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em

## 7. Efeitos psicológicos transgeracionais

As consequências emocionais das vítimas dos crimes em comento merecem também destaque, na percepção de que o indivíduo é uma entidade biológica, psicológica e psicossocial, bem como que a lesão emocional pode ser transmitida de geração a geração, caso não cuidada.

Segundo Anne Ancelin Schutzenberger,<sup>11</sup> cada família estabelece seus rituais e padrões de comportamento que podem ser repetidos e passarem de geração a geração, acriticamente, caso não sejam aclarados, conversados e revistos.

Afirma a autora que:

Digamos, para simplificar, que, no nascimento e até já no útero, a criança, a pessoa, recebe certo número de mensagens: transmitem-se um nome de família e um prenome, uma expectativa quanto às funções que terá de manter ou evitar. Isto pode ser positivo e/ ou negativo. Projeta-se na criança, por exemplo, que é “o retrato perfeito do avô Jules” e logo se pensa que será explorador, aventureiro, “pessoa má” como o tio; far-se-á dela o bode expiatório; ou se lhe fará enfiar a pele de um morto a quem vai substituir. Como as fadas em torno do leito da Bela Adormecida no bosque, vão logo dizer e predizer coisas, imposições, cenários, um futuro; dizer tais coisas ou calar, em um não-dito secreto e pesado: é isto que vai “programar” as crianças.<sup>12</sup>

Fala-se, pois, na possibilidade de fixação de papéis da mulher no seio familiar e que serve às necessidades da rede das obrigações familiares. Assim, o episódio de prostituição na família pode causar uma espécie de expectativa de que a filha mais bonita ou sensual da mulher que se prostituiu, caso enfrente alguma dificuldade financeira em determinada idade (síndrome de aniversário), vá dedicar-se à prostituição do mesmo modo como a mãe ou a avó o fizeram, ajudando no sustento dos demais membros, em uma espécie de lealdade particular à família e à própria vitimização, revivendo e perpetuando o mito familiar.

Percebe-se, pois, que as consequências dos crimes podem atingir gerações e gerações da vítima, na forma de lealdades invisíveis provenientes de segredos inconfessáveis concretizados em mitos familiares.

## 8. Amparo às vítimas e prevenção social

Os crimes em comento são de difícil prevenção policial e de elucidação complexa, vez que necessariamente contam com denúncias de vítimas ou de seus familiares ou amigos.

---

razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º. A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem”.

11 SCHUTZENBERGER, Anne Ancelin. *Meus antepassados: vínculos transgeracionais, segredos de família, síndrome de aniversário e prática do genossociograma*. São Paulo: Paulus, 1997, p.31

12 *Ibidem*, p. 186.

Ademais, as condutas envolvidas contam com inegável preconceito, sendo patente a tendência de menosprezo às vítimas por parte das autoridades responsáveis que porventura desconhecem tanto a gravidade das condutas para a dignidade das vítimas quanto mesmo a legislação aplicável, com louváveis exceções.

O passo inicial para um combate efetivo a tais crimes é a percepção da verdadeira situação das mulheres envolvidas, ou seja, as perceber como vítimas da miséria, da ganância e luxúria, das esperanças desfeitas e dos sonhos nunca realizados. São mulheres exploradas em suas ilusões de uma vida melhor e vilipendiadas no corpo e espírito, destroçadas em sua dignidade e autoestima, no que pese tentarem disfarçar tal realidade, muitas vezes com uma desfaçatez histriônica e certo alheamento dos fatos, convencidas que foram estarem realizando atividades conscientes e com vontade livre.

Verifica-se, como dito, que é o modo de viver invisível e machista, compartilhado até mesmo por algumas mulheres e ainda vigente em nossa sociedade, que *autoriza* a prostituição e admite que o poder econômico e social crie o silêncio a respeito de quem está sendo explorado. Outro conceito típico de nossa condição de classe média dirige-se à percepção das prostitutas como pessoas sujas e contagiosas, fontes de tudo o que é ruim e errado, pelo que são vistas como merecedoras de *punições* que a própria vida lhes oferece e não qualquer tipo de cuidado ou atenção.

Além de se combater a pobreza, o incesto e as violências sexuais sofridas na infância que empurram a mulher para fora da família e para as profundezas da prostituição, há, pois, que se enfrentar tal modo de ver a vida, sendo certo que a solução é obviamente política e deve também atingir diretamente os homens que utilizam a prostituição.

Na verdade, a única prevenção possível é a *prevenção social*.

Tais medidas podem dar-se com a ampliação do acesso à educação e à saúde, aumento do acesso da mulher ao mercado de trabalho, maior controle e vigilância nas regiões de fronteira, com imediato treinamento das autoridades encarregadas da expedição de passaportes para prestarem esclarecimentos em entrevistas pessoais com mulheres suspeitas de futura prostituição.

A disseminação, por meio de todas as formas de mídia, de informações que auxiliem a prevenir o tráfico e permitam que as pessoas denunciem sua prática, bem como cartilhas informativas distribuídas por ocasião da expedição de passaportes sobre a maneira de realizar tais denúncias nos próprios documentos de viagem e/ou passaportes são outras medidas simples de prevenção.<sup>13</sup>

Ao lado das medidas ligadas à repressão penal típica, pode-se pensar em pesadas multas e mesmo intervenção estatal, em forma de liquidação forçada, das empresas criadas ou utilizadas de forma preponderante para o tráfico de mulheres, a exemplo da previsão do artigo 24 da Lei ambiental<sup>14</sup> (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998).

13 Tratando-se de prostituição local, podemos pensar na obrigatoriedade de hotéis, pousadas e flats comunicarem à polícia qualquer movimentação suspeita de hóspedes, principalmente estrangeiros, com acompanhantes, o mesmo se aplicando às agências de viagens, locadoras de veículos, restaurantes, bares e danceterias.

14 “Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei, terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional”.

## 9. A legalização da prostituição evitaria a exploração?

A situação legal da prostituição é confusa na legislação internacional, sendo que a prostituição entre adultos é legal na maioria dos países, sendo ilegal nos Estados Unidos (com exceção de dez municípios do Estado de Nevada), Índia, Argentina e países muçulmanos e comunistas, sendo legalizada e sindicalizada na Holanda, assim como na Alemanha e Nova Zelândia.

As regras variam conforme os papéis envolvidos: como prostituta, como cliente ou como cafetão. Assim, na Suíça, é ilegal comprar sexo, mas não vender. Na Holanda, é ilegal ser cliente ou cafetão de prostituta menor de 18 anos, mas ser prostituta não, a não ser que o cliente seja menor que 16 anos.

Em 1980, nos Estados Unidos, muitos estados aumentaram as penalidades por prostituição nos casos em que as prostitutas sabiam ser portadoras de HIV positivo, passando a exigir que quem for preso por prostituição seja submetido ao teste de HIV e, caso positivo, o suspeito é informado que qualquer futura prisão por prostituição vai ser encarado como *felony prostitution* (algo como “prostituição desleal”) cuja pena varia de 10 a 15 anos de prisão. No Brasil, tal conduta seria enquadrada como crime de perigo de contágio venéreo (art. 130 do Código Penal - pena de três meses a um ano, e se a intenção é transmitir a moléstia, pena de um a quatro anos) ou perigo de contágio de moléstia grave (art. 131 - pena de um a quatro anos e multa) ou perigo para a vida ou a saúde de outrem (art. 132, cujas penas são de 3 meses a um ano, se o fato não constituir crime mais grave)<sup>15</sup>.

A legislação brasileira não prevê a prostituição em si como crime, mas tipifica, no Código Penal, além dos crimes já comentados, as condutas de *mediação para servir a lascívia de outrem* (art. 227 - induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem - pena de 1 a 3 anos), *favorecimento da prostituição* (art. 228- induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone – pena de 2 a 5 anos), *casa de prostituição* (art. 229- manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou, não intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente – pena de 2 a 5 anos e multa) e *rufianismo* (art. 230 - tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros, ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem o exerça – pena de 1 a 4 anos e multa).

Muitas pessoas acham que a *legalização ou descriminalização* da prostituição traria dignidade e profissionalismo para as mulheres em prostituição, argumentando, basicamente, que: a) a prostituição adulta deve ser encarada da mesma forma da liberdade de expressão, religião e comércio, não cabendo ao governo realizar escolhas pelas pessoas; b) a legalização da prostituição trará o gerenciamento das condutas, banindo os cafetões e prevenindo a prostituição clandestina; c) a legalização trará direitos de seguridade social às mulheres, além de um melhor atendimento médico, prevenindo doenças sexualmente transmissíveis; d) a legalização dignificará a prostituição como qualquer outra profissão.

Uma das primeiras questões a esse respeito é saber se a *dignificação* da prostituição fará o mesmo com a mulher, ou seja, será que a legalização ou descriminalização da prostituição trará dignidade para mulher prostituída ou apenas para a indústria do sexo? Questiona-se, assim, se os *consumidores* das atividades femininas seriam aceitos como legítimos

15 Não sendo descartada a hipótese de tentativa de homicídio.

consumidores do sexo e se a mulher em tal atividade seria aceita como uma trabalhadora comum.

Outrossim, se mesmo empresas de ramos tradicionais sonegam impostos, o que se dirá caso a prostituição seja legalizada, ou seja, a legalização/descriminalização da prostituição não fará desaparecer a prostituição clandestina seja para não serem efetuados os pagamentos dos impostos devidos, seja por não atenderem às exigências certamente feitas no que diz respeito à vigilância sanitária dos estabelecimentos ou como forma de preservar o anonimato das mulheres.

Revela-se amplamente discriminatório falar-se em controle da saúde pública através do monitoramento apenas das prostitutas com relação a doenças sexualmente transmissíveis, vez que, obviamente, são os homens que também as transmitem.

Deve-se, ainda, examinar criteriosamente o que se entende por liberdade de escolha, vez que, como dito, a maioria das mulheres na prostituição não realizaram uma escolha racional e verdadeiramente livre para entrar em tal atividade, mas simplesmente realizaram uma opção de sobrevivência.

Ademais, legalizar a prostituição parece ser uma maneira simples de dizer aos governantes que eles não precisam se preocupar em melhorar as condições de emprego, vez que sempre haveria a porta da prostituição.

No Brasil, por identificar a dignidade da pessoa humana como fundamento do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição de 1988), tal legalização é constitucionalmente defesa, o que não significa deixar de reconhecer a necessidade de amparo e defesa das pessoas exploradas em tais atividades.

## **10. Conclusão**

Iniciamos o século XXI com a triste constatação que não estamos tão evoluídos quanto imaginamos, principalmente no que diz respeito ao tratamento oferecido aos nossos semelhantes. Ainda existem aqueles que exploram mulheres da mesma forma que tal exploração era realizada quando da edição do Código Penal de 1890, ou seja, ainda existem pessoas que “induzem mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miséria, quer constrangendo-as por intimidações ou ameaças a se empregarem no tráfico de prostituição”.

O crime organizado e uma ampla rede de operações ilegais nos vários países de origem, trânsito e destino caracterizam o tráfico de mulheres, sendo necessário para o seu combate uma também ampla variedade de medidas preventivas e repressivas, aí incluindo desde a proteção e assistência às vítimas até a colaboração judicial internacional, sendo que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como Convenção de Palermo, indica as medidas governamentais a serem tomadas para tal combate, existindo legislação nacional aplicável.

No entanto, somente a sociedade, conscientizando-se da gravidade da ofensa à dignidade da pessoa humana que o tráfico elabora, é capaz de fazer desaparecer a escravidão que ainda persiste, qual seja a prostituição e sua modalidade mais estremada que é o tráfico internacional de mulheres. E assim, quem sabe, deixaremos, nas palavras de Vitor Hugo, em “Os Miseráveis”, de negociar com a miséria, a fome, o isolamento e o abandono.

## Referências

BARREIRA, César. *Crimes por encomenda – violência no cenário brasileiro*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1998.

COLARES, Marcos. *I diagnóstico sobre o tráfico de seres humanos: São Paulo, Rio de Janeiro, Goiás e Ceará*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2004. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-pesquisas/pesquisatraficopessoas1.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima (Orgs.). *PESTRAF – pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil*. Relatório nacional. Brasília: CECRIA, 2002. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/documento/pesquisa-sobre-trafico-de-mulheres-criancas-e-adolescentes-para-fins-de-exploracao-sexual>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

SENADO FEDERAL. Cartilha violência sexual contra meninos e meninas. Brasília: CPMI da Exploração Sexual contra Crianças e Adolescentes, 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/183371>>. Acesso em: 01 jul. 2019.

SCHUTZENBERGER, Anne Ancelin. *Meus antepassados: vínculos transgeracionais, segredos de família, síndrome de aniversário e prática do genossociograma*. São Paulo: Paulus, 1997.

VILHENA, Oscar Viera (Org.) *Direitos Humanos. Normativa Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2001.



## Tráfico de pessoas e a Lei nº 13.344/2016: leituras jurídico-críticas desde as referências de classe, gênero e raça



### **Carla Benitez**

Professora de Criminologia e Direito Processual Penal na Universidade Federal de Goiás, Regional Jataí. Bacharela em Direito pela Universidade Estadual Paulista. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Goiás. Secretária Nacional do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS).

---



### **Gustavo Seferian**

Professor Adjunto do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (DIT-UFMG). Bacharel em Direito (2008), Mestre (2012) e Doutor (2017) em Direito do Trabalho pela FDUSP. Pesquisador convidado, em sede pós-doutoral, do Césor/EHESS/CNRS (2018). Pesquisador-Líder do GPTC-USP, membro da RENAPEDTS. Membro do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS).

---

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Abordagem metodológica interseccional. 3. Contradições sistêmicas entre a disfunção do tráfico de pessoas e a falta de efetividade de políticas públicas para fins de enfrentamento no bojo da crise civilizatória neoliberal. 4. Função aparente da Lei nº 13.344/2016: assistencialismo dependente ou assistencialismo sem assistência. 5. Repressão e recrudescimento da face penal do Estado. 6. Considerações finais. Referências.

## 1. Introdução

Promulgada em um momento de profunda crise – não só tida desde o seu referencial econômico, mas também de aspectos éticos, morais, institucionais e ecológicos, a nos levar a classificá-la, junto a Michael Löwy,<sup>1</sup> como uma crise de civilização –, a Lei nº 13.344/2016 desponta repleta de enunciações jurídicas esperançosas e progressivas, não sem deixar de estar permeada de profundas contradições. Estas últimas dimanam e se explicitam fundamentalmente a partir de uma leitura desde o referencial de totalidade, que pretendemos explorar em algumas leituras no presente artigo.

É de se ter em conta que o escrito não intenciona abordar todos os aspectos técnico-formais, sociais e políticos que se verificam na referida lei. Bem verdade, um artigo acadêmico, pela sua dimensão e forma, jamais poderia almejar tal ambição. Nem mesmo temos por finalidade traçar um sobrevoo sobre a matéria, buscando uma leitura geral do que desponta da Lei nº 13.344/2016. Na realidade, nossa disposição se coloca em expor alguns pontos específicos do instrumento normativo – que tanto olhos sensíveis à transformação radical da sociedade ou ao senso comum podem projetar como sinais de progressividade em melhora nos mecanismos de enfrentamento ao tráfico de pessoas – que, em verdade, revelam contradições estruturais – ou até mesmo barreiras sistêmicas – impeditivas à efetivação das políticas públicas lançadas pela lei, isso pautando-nos em uma abordagem interseccional do materialismo dialético e histórico.

Assim, o presente texto passará pela i) exposição da importância metodológica da abordagem social – bem como do tráfico de pessoas em particular – desde o materialismo-histórico-dialético e a interseccionalidade entre classe, gênero e raça; (ii) demonstrar, partindo de uma abordagem de caráter geral e abstrato, as principais funções sistêmicas existentes na interdição jurídica e política do tráfico de pessoas, fundamentalmente no que se refere ao seu contraponto à lógica ínsita ao assalariamento e à mercantilização da força de trabalho; (iii) apontar as principais características da contemporânea crise de civilização, demonstrando quanto esta impacta no aprofundamento da agenda neoliberal, sobretudo no que se refere à minoração da participação das classes trabalhadoras na participação da renda, ampliando registros estruturais de vulnerabilidade, bem como no desmonte de políticas sociais; (iv) sinalizar como esta cadência de ajustes políticos, econômicos e institucionais se afirma de forma desigual e combinada no capitalismo global, surtindo efeitos mais deletérios aos meios de reprodução de vida e à lógica de controle de corpos nas realidades de capitalismo dependente e periférico; (v) pautado na teoria da forma jurídica de matriz pachukaniana, expor como a Lei nº 13.344/2016 se coloca dentro de um espectro de *conquistas sociais moduladas pela agenda neoliberal*, mormente ligada a uma agenda internacional que lida com o tráfico de pessoas, sinalizando promessas de políticas públicas exequíveis, mas inviáveis diante da agenda política implementada no país; (vi) denunciar, de forma exemplar e sintomática, os principais pontos de inflexão nas políticas públicas quanto à atenção à saúde, fiscalização do trabalho, assistência social e outras no curso do último período, a denotar a falência *ab initio* das proposições inscritas na Lei nº 13.344/2016; (vii) expor como as saídas punitivistas acabam se mostrando as únicas e essencialmente ineficientes alternativas para tal impasse estrutural, sobretudo ante a proeminência da faceta

1 LÖWY, Michael. Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecossocialista. *Caderno CRH*, Salvador, v. 26, n. 67, p. 79-86, jan./abr. 2013.

penal do Estado burguês na sociedade marcada pelo neoliberalismo, tomando por foco a questão do trabalho sexual, isso para (viii) demonstrar que não há reforço institucional (seja dos Ministérios Públicos, Poder Judiciário, Polícias etc.) que contenha de forma satisfatória os ciclos de violência estrutural que as pessoas em condição de vulnerabilidade – ou seja, “vítimas”<sup>2</sup> do tráfico de pessoas em potencial – acabam por sofrer.

## 2. Abordagem metodológica interseccional

Como firmado, neste escrito, trataremos das contradições das garantias do Estado para uma política de proteção às “vítimas” de tráfico de pessoas abstratamente aviltantes da condição mínima de dignidade de um ser humano. As e os envolvidos não são aleatórios. São do Sul geopolítico do mundo ou aquelas e aqueles mais marginalizados do Norte geopolítico. São racializados e generificados. São classe trabalhadora. E isso não pode ser apenas uma qualificadora na compreensão deste fenômeno.

Para esta análise – e para todas as nossas compreensões sobre o funcionamento deste mundo de ponta-cabeça –, a autora e o autor que tecem essas linhas em parceria fogem à moda e, do concreto ao concreto-pensado e novamente ao concreto, nesse zigue-zague histórico e dialético, reivindicam a totalidade para a compreensão das dimensões estruturantes e tendenciais das relações sociais capitalistas. Não uma totalidade enquanto abstração metafísica, mas sim uma totalidade heterogênea,<sup>3</sup> guiada sempre pelos dois lados da mesma moeda: modernidade-colonialidade; totalidade-exterioridade; eu-não ser (outro). O estudo da humanidade enquanto ser genérico permeado pela singularidade, pela diferença.

Isso significa dizer que, para nós, sempre e mais do que nunca, as relações sociais de gênero, classe e raça se codeterminam e estruturam a relação-capital. Como se um nó se formara, “nenhuma relação social é primordial ou tem prioridade sobre outra. Ou seja, não há contradições principais e contradições secundárias”<sup>4</sup> entre as relações sociais de gênero, classe e raça. As relações de gênero permitem que a exploração econômica se intensifique, ou seja, “o sistema de gênero gera um tipo de exploração suplementar”, assim como relações de trabalho reforçam e reproduzem o racismo estrutural. Isso significaria afirmar que não há condições de se separar integralmente o que é econômico e o que é cultural, o que é produção e o que é reprodução:

Essa análise vai contra a ideia de que, por exemplo, as relações de classe se inscrevem unicamente na instância econômica e as relações patriarcais, unicamente na instância ideológica. Cada um desses sistemas possui suas próprias instâncias, que exploram economicamente, dominam e oprimem. Estas instâncias articulam-se entre si, de maneira intra e inter sistêmica.<sup>5</sup>

2 O uso das aspas nas palavras “agressores” e “vítimas” se deve ao reforço de uma não essencialização de lugares e papéis sociais. Ainda que saibamos do uso formal e jurídico destes conceitos, sociologicamente falando não aderimos a eles. De um lado, cientes da seletividade social e racial desses “agressores” e da ausência de uma identidade ontologicamente agressora das pessoas que possam estar neste polo relacional. De outro lado, a noção de que a pessoa não seria vítima, mas sim estaria em situação de violência, reconhecendo seu poder de agência, apesar das violências estruturais e institucionais que possam permear essa condição.

3 QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. *Journal of world-systems research*, v. 2, p. 342-386, 2000.

4 KERGOAT, Daniele. Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, n. 86, p. 93-103, mar. 2010, p. 99.

5 *Ibidem*, p. 100.

Adiante muito trataremos do desenvolvimento capitalista historicamente desigual e combinado. Isso se compreende ao entendermos o Imperialismo e a divisão internacional do trabalho. Entretanto, para que este sistema pudesse se hegemonizar globalmente e fincar bases de acumulação, centralização e expansão de capital, precisou também, e na mesma medida, criar a ideia de raça através de uma pseudociência, assim como ter na família monogâmica e heterossexual seu *locus* ideológico e fonte irradiadora dos mecanismos de reprodução social ampliada do capital. Portanto, tem na divisão sexual e racial dois sustentáculos igualmente imprescindíveis para sua sobrevivência.

Foram muitas as teorias já produzidas sobre a origem da desigualdade homem-mulher e já alcançamos a percepção, indo além de Engels em sua *Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, de que ela “reside não tanto no controle da função reprodutiva feminina, mas sim na força de trabalho e na capacidade da mulher para produzir um excedente perante determinadas relações de produção e determina divisão do trabalho”.<sup>6</sup>

Portanto, é a apropriação pelo homem deste tipo de trabalho feminino fundamental e que o fazia dependente dela que estabelece a combinação de exploração e opressão específicas às mulheres, pois “assumir o controle deste trabalho equivale não só a assegurar o controle da produção dos bens de subsistência, mas também o poder potenciar esta produção, garantindo a acumulação do excedente”.<sup>7</sup>

Isso para dizer que a discussão sobre concepção de família e trabalho doméstico acaba por ser central, pois são reprodutoras dos valores do sistema. Ademais, essa ordem sociometabólica pressupõe forma de controle discriminatória e hierárquica e, desse modo, falar de emancipação das mulheres é falar de outro tipo de relação familiar, que envolve a destruição do trabalho doméstico primordialmente feminino. Portanto, falar de liberação de todas as mulheres é defender outro tipo de sociometabolismo qualitativa e radicalmente distinto do atual, por isso também se tratar de questão insuperável dentro dos limites da ordem do capital:

Sem mudanças fundamentais no modo de reprodução social, não se poderão dar sequer os primeiros passos em direção à verdadeira emancipação das mulheres, muito além da retórica da ideologia dominante e de gestos da legislação que permanecem sem a sustentação de processos e remédios adequados. Somente uma forma comunitária de produção e troca social pode arrancar as mulheres de sua posição subordinada e proporcionar a base material da verdadeira igualdade.<sup>8</sup>

Poderíamos refletir sobre a performatividade binária de gênero e sobre qualquer ruptura enquadrada como abjeção nesta ordem social posta, assim como sobre a heterossexualidade compulsória enquanto elementos também incorporados a esse modelo familiar sustentador de um determinado padrão de reprodução social e, portanto, a dimensão da sexualidade enquanto mecanismo econômico de estruturação social.

No mesmo sentido, foi preciso sequestrar e objetificar uma parcela da humanidade para que as bandeiras da igualdade, fraternidade e liberdade pudessem flamejar em solos europeus. Foi preciso o positivismo criminológico justificar, enquanto uma pseudociência

6 ARRUIZZA, Cinzia. *Feminismo e marxismo: entre casamentos e divórcios*. Lisboa: Edições Combate, 2010, p. 92.

7 *Ibidem*, p. 95.

8 DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 107.

tacanha, que pessoas negras sofriam de atavismo e eram ontologicamente inferiores aos brancos. Superamos essa barbaridade? Quando muito, trata-se de herança ou resquício histórico? Os 80 tiros no “indivíduo suspeito” precisam ressoar como mantra em nossas mentes para entendermos que o disfarce do mito da democracia racial, combinado com a pomposa igualdade formal, foram feitos sob medida para o algoz capitalista continuar se reproduzindo, explorando mais a partir da construção social opressiva e violenta da diferença. Não é herança, é reinvenção sofisticada.

Há quem diga que a humanidade avança, a passos lentos. Preferimos acreditar que os seus avanços só existiram como reflexo da luta de classes, pelas conquistas das trabalhadoras e trabalhadores, e que sua tendência, ao alcançar seus limites absolutos – como mostra ser a etapa conjuntural –, é atacar a todo custo o que há de justiça nesses processos históricos. Quando o capitalismo começa a precisar de máscara de oxigênio para respirar, corta mais na carne destas desigualdades acima postas, a fim de extrair e reter mais o nosso suor. Deste modo, só nos parece possível tocar no tema em análise se entendermos as desigualdades estruturais, racializando-as e as generificando.

### **3. Contradições sistêmicas entre a disfunção do tráfico de pessoas e a falta de efetividade de políticas públicas para fins de enfrentamento no bojo da crise civilizatória neoliberal**

Feitas nossas considerações acerca da fundamental abordagem dos fenômenos sociais desde a chave interseccional de classe, gênero e raça, passamos então a desenvolver algumas breves considerações teóricas acerca da importância da vedação ao tráfico de pessoas à lógica sistêmica capitalista. Estas estarão pautadas em chaves categoriais abstratas – decorrentes, por certo, de movimentos da realidade histórica – que nos levarão a uma nova redução a aspectos concretos linhas adiante.

De plano, é de se convir que há um substrato histórico que serve de esteio à reprimenda ao tráfico de pessoas que remete à luta histórica das classes trabalhadoras. Como outras tantas inflexões do campo normativo-jurídico funcionais à reprodução da lógica sistêmica capitalista, isso por qualidades essenciais à forma jurídica,<sup>9</sup> também foi a proibição/criminalização ao tráfico de pessoas uma conquista dos setores oprimidos da sociedade pautada direta ou indiretamente pela relação social do capital. Ao buscarem sua libertação por meio da auto-organização, encontraram nas mediações institucionais burguesas diversas modulações pacificadoras de seu ímpeto estrutural de enfrentamento de classe. Nesse caso específico, nos parece evidente a conexão, desde a nossa realidade, entre a interdição jurídica ao tráfico de pessoas com a germinal proibição do tráfico de pessoas escravizadas – dada pela Lei Feijó, de 1831 – e a abolição formal da escravatura – consagrada no dia 13 de maio de 1888.

Ainda que tremendamente tardia em nosso país, sobretudo quando comparada a outros países colonizados, foi um passo institucional que, contrariando a narrativa oficializada, projeta às pressões internacionais sua gênese, em verdade teve na convulsão das pessoas escravizadas sua determinação fundamental. Ante a insustentabilidade sistêmica deste particular arranjo de exploração – funcional ao capitalismo e sua acumulação originária,

9 PACHUKANIS, Evgeni. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*. Trad. Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.

bem dizer, mas não tão eficiente ante as necessidades de reprodução ampliada do capital –, sua dissolução se mostrava praticamente inescapável. Mas esse horizonte de quase certeza só pôde ser viabilizado pela correlação de forças que se instalou no país, máxime pelo estágio da luta classista aqui verificado, que não só fez demonstrar a fragilidade do controle da força de trabalho pela violência direta, como também fez irromper os trunfos à economia capitalista de uma nova conformação da predação laboral: a exploração assalariada como regra, que demandou a mediação institucional capitalista para transição da exploração do trabalho escravizado à formação de um mercado livre de trabalho.

Deste fato extraímos que uma forma produtiva pouco funcional à reprodução ampliada do capital *jamaiz* seria superada pela vontade individual e consciente dos exploradores de ocasião – senhores de pessoas escravizadas –, mas apenas pela pressão social. Só ante a luta insurrecional que se proporcionou às próprias classes proprietárias romper com o arcaico e assentar relações sociais mais dinâmicas e funcionais à acumulação no território do que se convencionou chamar de Brasil. Eis a raiz do enfrentamento legal ao tráfico de pessoas no Brasil. E eis a raiz comum da formação da universalização das práticas de assalariamento no país, caminho do aprofundamento do genocídio de negras e negros, em muito marcado pelas políticas de branqueamento do mercado de trabalho nacional.<sup>10</sup>

Ainda que este mercado de trabalho tenha tardado a se assentar de forma complexa e bem acabada, o que só se deu no curso dos anos 1930,<sup>11</sup> é certo que sua conformação se desenvolveu mediada por todo um conjunto de normas de proteção daqueles e daquelas que Antonio Cesarino Júnior quis chamar hipossuficientes,<sup>12</sup> no alicerçar de um Estado Social brasileiro. Este, quando comparado com outras experiências sócio-históricas, se manifesta de forma particular ante a conformação dependente e periférica do capitalismo brasileiro, mas compartilha com todas as demais um elemento estrutural comum, que é seu impulsionar por meio da luta das classes despossuídas. Estas lutas – revolucionárias ou reformistas – levaram o capitalismo a uma conformação melhor arranjada aos seus próprios interesses de reprodução enquanto modo de produção – aquilo que Ernest Mandel chama de capitalismo tardio<sup>13</sup> –, que da mesma sorte da exposta dinâmica da abolição formal do tráfico de pessoas escravizadas e a abolição formal da escravatura, não se deu de forma consciente pelas classes proprietárias, mas sim foram arrancadas como mediações políticas no processo de luta de classes.

A questão é de máxima relevância mesmo por não estarmos diante de um texto que lida especificamente com matérias trabalhistas ou previdenciárias, isso em razão de que todo um conjunto de dimensões assistenciais deste Estado Social é também fruto desse processo de luta de classes, e jamais se alicerçaria sem as pressões sociais dos setores oprimidos da sociedade. A compreensão do Estado Social e sua ligação com a assistência é bem desenvolvida por toda uma literatura. Aquela que nos parece mais completa, ligada à tradição marxista revolucionária do serviço social, nos municia com um interessante ferramental para compreensão dos processos de conformação do Estado Social e seu desmonte. Amparando-se no mesmo Ernest Mandel, Elaine Behring anunciará a inflexão de um arran-

10 NASCIMENTO, Abdias do. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. São Paulo: Perspectiva, 2016.

11 BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação do mercado de trabalho no Brasil*. São Paulo: Alameda, 2008.

12 CESARINO JÚNIOR, Antonio. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 1943.

13 MANDEL, Ernest. *O capitalismo tardio*. Trad. Carlos Eduardo Silveira Matos, Regis de Castro Andrade e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

jo estatal de matriz liberal para um de caráter social tendo em conta que:

Para esse trânsito, houve o pressuposto da enorme destruição de forças produtivas da crise de 1929-1932, a emergência do nazi-fascismo, duas guerras mundiais e a expansão do socialismo a partir de outubro de 1917. Tratava-se agora, com a recuperação econômica pós-crise de 1929 e pós-guerra, de disciplinar a classe trabalhadora – com fortes instrumentos de luta e experiências revolucionárias na sua trajetória, com destaque para a Revolução Russa de 1917 e a Revolução Espanhola de 1936 – à revolução tecnológica, e ao fordismo, que combinado ao keynesianismo, ao Estado Social e ao militarismo da guerra fria, asseguraram uma onda longa expansiva ao capitalismo, tendo como elemento central nessa lógica um Estado que, além das funções de coerção e legitimação, age no sentido da garantia das condições gerais de produção.<sup>14</sup>

Estas implicam diretamente no conferir de direitos sociais em sentido amplo (não só aqueles usualmente tomados enquanto tais, inscritos no art. 6º da Constituição Federal, mas também os direitos de natureza trabalhista, previdenciária e assistencial), na forma de salário indireto,<sup>15</sup> decorrentes seja de bandeiras reivindicatórias de movimentos de caráter reformista, seja como mediação de intento pacificador manejada pelas classes proprietárias ante movimentos de natureza revolucionária. Assim, “ao incorporar tais demandas, o Estado” – instrumento de dominação de classe e gestor, na atual quadra histórica, dos interesses burgueses – “seria tensionado pelas reivindicações imediatas dos trabalhadores, o que alargou o escopo das políticas sociais, processo esse decorrente da luta de classes”.<sup>16</sup>

Essa particular conformação de gestão política assume feições particulares nas mais diversas realidades do mundo. Toma, dada a intensidade do processo de luta de classes, uma maior proeminência nos países europeus que se colocam no centro do processo de acumulação de capitais e concentração de mais-valor, sobretudo nas décadas que sequenciam a Segunda Guerra Mundial. Sua feição é bastante mais tímida em realidades dependentes e periféricas – máxime a América Latina –, e isso não em razão da baixa intensidade dos conflitos classistas (esses também aqui bastante intensos), mas sobretudo por conta do arranjo global do modo de produção que projeta a estes estratos periféricos – em todas as suas expressões – da sociedade do capital uma condição de desprestígio na partilha da riqueza e mais intensas marcas de exploração, assumindo, como quis Marini, um caráter superexploratório.<sup>17</sup> De uma forma ou de outra, estas conformações guardam uma funcionalização indispensável às dinâmicas do capital, como afirma Ivanete Boschetti:

O Estado Social aqui delimitado, ao contrário, busca designar a regulação das relações econômico-sociais capitalistas por meio de políticas sociais, e atribuir ao Estado capitalista suas determinações objetivas, sem mistificações, ou seja, quer mostrar que a incorporação de feições sociais pelo Estado não retira dele sua natureza essencialmente capitalista.<sup>18</sup>

14 BEHRING, Elaine Rossetti. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. In: BOSCHETTI, Ivanete; BEHRING, Elaine; LIMA, Rita de Lourdes de (Orgs.). *Marxismo, política social e direitos*. São Paulo: Cortez, 2018, p. 43-44.

15 *Ibidem*, p. 45.

16 *Ibidem*.

17 MARINI, Ruy Mauro. *Dialética da dependência*. Petrópolis/Buenos Aires: Vozes/Clacso, 2000.

18 BOSCHETTI, Ivanete. Crítica marxista do Estado Social e dos direitos no capitalismo contemporâneo. In: BOSCHETTI, Ivanete; BEHRING, Elaine; LIMA, Rita de Lourdes de (Orgs.). *Marxismo, política social e direitos*. São Paulo: Cortez, 2018, p. 77.

Desse modo, “ainda que inserido e resultante da luta da classe trabalhadora por melhores condições de vida e de trabalho, o reconhecimento da legislação social que garantiu a expansão dos direitos sociais tem uma funcionalidade política e econômica para o capital”,<sup>19</sup> sem deixar de se ter em conta que “ao reconhecer e estender direitos sociais amplos, o Estado Social contradiz as requisições diretas do sistema de acumulação, daí sua natureza contraditória”.<sup>20</sup>

Ocorre, porém, que a crise de superprodução setentista e a queda da taxa de lucros (experimentada já desde os fins da década de 1960 nos países centrais da ordem)<sup>21</sup> levará a uma complexa reconfiguração do papel deste Estado Social, o que se dá da mesma sorte por meio de um processo de luta de classes. Agora, porém, com uma ofensiva das classes proprietárias:

[...] o capital, desde fins dos anos 70, desencadeia uma monumental reação burguesa contrarreformista frente à crise [...], na perspectiva da retomada das condições ótimas de exploração da força de trabalho, de expansão da cominação na economia mundo e de aprofundamento do desenvolvimento desigual e combinado, com seu diferencial de produtividade do trabalho, tendo por objetivo a retomada das taxas de lucro.<sup>22</sup>

Não percamos de vista, como afirma Boschetti, que “o desenvolvimento do capitalismo é um processo permanente de superação dos obstáculos e limites à acumulação por meio da mercantilização de espaços ainda não mercantilizados”.<sup>23</sup> Desse modo, baseada em Florestan Fernandes e no já invocado Rui Mauro Marini, afirma Bhering que:

A partir de então é desencadeada a reestruturação produtiva, ou seja, a adequação da força de trabalho aos novos padrões de exploração, num processo de disciplinamento fundado na ruptura das “seguranças” do pacto fordista/keynesiano, o que inclui alterações no Estado Social, a recomposição do exército industrial de reserva ou superpopulação relativa em suas várias faces, e na periferia, a expansão da superexploração do trabalho, característica da heteronomia e da dependência desses países.<sup>24</sup>

Ocorre, porém, que o Estado Social em desmonte, ante a ofensiva das classes proprietárias, passa a assumir, nas suas mais diversas conformações – e a derivada da particularidade conjuntural brasileira não faz exceção –, uma formação em que preponderam os traços repressivos e assistencialistas de lida com a questão social:

Na perspectiva do disciplinamento da força de trabalho às novas condições de oferta, cabe também ao Estado conter os que ficam de fora pelo encarceramento e a violência

19 *Ibidem*, p. 78.

20 *Ibidem*, p. 80.

21 MANDEL, Ernest. *A crise do capital: os fatos e sua interpretação marxista*. Trad. Juarez Guimarães e João Machado Borges. São Paulo/Campinas: Ensaio/ Unicamp, 1990.

22 BEHRING, Elaine Rossetti. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. In: BOSCHETTI, Ivanete; BEHRING, Elaine; LIMA, Rita de Lourdes de (Orgs.). *Marxismo, política social e direitos*. São Paulo: Cortez, 2018, p. 46.

23 GONÇALVES, Guilherme Leite. Valor, expropriação e direito: sobre a forma e a violência jurídica na acumulação do capital. In: BOSCHETTI, Ivanete (Org.). *Expropriação e direitos no capitalismo*. São Paulo: Cortez, 2018, p.111.

24 BEHRING, Elaine Rossetti. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. In: BOSCHETTI, Ivanete; BEHRING, Elaine; LIMA, Rita de Lourdes de (Orgs.). *Marxismo, política social e direitos*. São Paulo: Cortez, 2018, p. 46-47.

combinados ao incremento do assistencialismo.<sup>25</sup>

Tanto uma como outra frente de conformação estatal passam a cumprir um papel ímpar no debelar das perspectivas auto-organizativas das classes trabalhadoras, seja com o constrangimento direto pela violência física e penal das atuações de partidos, sindicatos, movimentos sociais e da existência daqueles que compõem a franja da mão de trabalho excedente, seja indiretamente, ao conferir, por meio do fomento à renda direta (e reduzidíssima, que em muitos casos, como o brasileiro, não alcança nem mesmo o mínimo necessário à reprodução da vida social), que reduz a compreensão da atenção de serviços sociais pelo Estado e projeta ao mercado o acesso dos diversos bens de vida.

Isso tudo se verifica, então, no orquestrar de “um constrangimento permanente do financiamento dos investimentos e das políticas sociais, em função do superávit primário e do pagamento de juros, encargos e amortizações da dívida pública”,<sup>26</sup> que nos remete ao fato de que nessa etapa de afirmação capitalista, a proeminência dos interesses da finança é evidente e indispensável para a lógica de reprodução do capital. Todavia, a aposta financeira não importou na salvação da lavoura e os sobressaltos desse modelo de direcionamento econômico foram muitos.

Chega-se em 2008 a verificar a mais profunda das suas expressões, no epicentro da sociedade do capital, o que faz reclamar ainda mais profundos ajustes das políticas sociais, sobretudo nas realidades dependentes e periféricas. De uma forma ou de outra, porém, discursivamente as soluções para a recomposição ou esfacelamento do Estado Social são muitas, e a principal hoje posta em nossa realidade é a da existência de uma crise fiscal. Esta, porém, “não decorreu do crescimento das despesas, mas da diminuição de receitas impactadas pelas políticas de desoneração fiscal”.<sup>27</sup>

Voltando nossa atenção à realidade nacional, esse quadro se mostra no último período assaz complexo, não sendo poucas as linhas interpretativas sobre esta recomposição do aparelho estatal. Alinhamo-nos à perspectiva, porém, de que “no Brasil, o ‘neodesenvolvimentismo’ – linha político-econômica que marcou os mandatos do governo federal do Partido dos Trabalhadores – “tratou-se de social-liberalismo: o suporte para o desempenho das funções do Estado na periferia, no ambiente da crise. Houve mediações novas, mas não rupturas substantivas”<sup>28</sup> com a ofensiva contrarrevolucionária preventiva,<sup>29</sup> que marca o neoliberalismo, e essa nova funcionalidade da forma política estatal, afirmada em caráter permanente, mas que desde 2016 experimenta um aprofundamento visível. Nas palavras de Behring:

Hoje estaríamos numa espécie de retomada da programática mais dura do Consenso de Washington (de 1993). Temos chegado à conclusão de que vivemos uma espécie de ajuste fiscal permanente desde a crise da dívida (1980/1982) e que após 14 planos econômicos, teve uma inflexão em 1994 com o Plano Real, em que pese aqueles deslocamentos suaves dos governos petistas já comentados em linhas anteriores.<sup>30</sup>

25 *Ibidem*, p. 47.

26 *Ibidem*, p. 59.

27 *Ibidem*, p. 65.

28 *Ibidem*, p. 61.

29 ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2018.

30 BEHRING, Elaine Rossetti. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. In: BOSCHETTI,

Referido aprofundamento se deu justamente com os abalos no regime que culminaram no golpe de Estado havido em 2016, que destituiu a presidenta Dilma Rousseff e alçou à presidência seu vice, Michel Temer, um dos principais artífices da manobra e signatário da lei ora em comento. Para a mesma Elaine Behring, o golpe:

[...] foi a saída burguesa brasileira para se adaptar ao novo momento do neoliberalismo no mundo, e se conectar com as exigências do ambiente internacional, de imensa liquidez de capitais buscando desesperadamente nichos de valorização e em que a disputa geopolítica acirrada pela recuperação das taxas de lucro promove uma ofensiva desenfreada sobre os trabalhadores, colocando em xeque os direitos, as políticas públicas que os materializam, e a própria democracia.<sup>31</sup>

Frisa-se que entre as medidas que aprofundam o ajuste fiscal e que passam a ser aplicadas pelo governo Temer, assume destaque a aprovação da Emenda Constitucional nº 95 e o implementar de uma agenda com intenções de efetivar uma contrarreforma previdenciária, isso para além da efetivação de uma duríssima contrarreforma trabalhista. Uma vez mais nos aportando em Behring, podemos afirmar que:

As medidas mais representativas da “marcha da insensatez” e do “sono da razão” que o governo ilegítimo e golpista do grande capital está colocando em prática inviabilizam as políticas públicas que asseguram direitos, impondo grandes retrocessos. A captura do Estado como comitê de gestão dos interesses comuns dos monopólios se intensificou neste terceiro momento do neoliberalismo entre nós. A medida abre-alas do duro ajuste fiscal de Temer foi a EC 95, mais conhecida entre nós como PEC do Fim do Mundo, aprovada em 29 de novembro de 2016, após a devastadora repressão sobre manifestantes que fizeram uma caravana a Brasília em protesto contra a medida.<sup>32</sup>

Tais medidas seriam de “um aventureirismo inimaginável, que independentemente do desempenho econômico, congela os gastos primários do orçamento público brasileiro, no mesmo passo em que libera a apropriação do fundo público pelo capital portador de juros”.<sup>33</sup> Esse é um cenário que só se agrava com as até agora constantes patinadas econômicas do governo Jair Bolsonaro, eleito em 2018, e que colocou suas perspectivas programáticas – pouco definidas e apenas simbolicamente cristalizadas em seu Ministro da Economia, o *Chicago Boy* Paulo Guedes – na realização de um ajuste fiscal ainda mais violento, *vide* a proposta apresentada para o Executivo para contrarreforma previdenciária, que assume a forma de PEC 6/2019.

O cenário mostra, deste modo, como na atual conjuntura brasileira o direcionamento da contrarrevolução neoliberal se manifesta de forma bastante nuançada pela própria natureza periférica e dependente de nosso capitalismo, em que os traços de violência estrutural e física contra as populações trabalhadoras são bastante mais marcadas, fazendo com que os impactos do referido ajuste fiscal batam de forma ainda mais forte em uma estrutura de

---

Ivanete; BEHRING, Elaine; LIMA, Rita de Lourdes de (Orgs.). *Marxismo, política social e direitos*. São Paulo: Cortez, 2018, p. 62.

31 *Ibidem*.

32 *Ibidem*, p. 64-65.

33 *Ibidem*, p. 66.

proteção alicerçada em bases bastante frágeis.

Assim, a já carente estrutura de políticas e serviços sociais, nos seus mais diversos campos, passa a ser desmontada de forma acelerada e impensada, trazendo toda uma série de impactos nas condições de vida das classes trabalhadoras, ampliando seus traços de fragilidade material e, logo, para nos utilizarmos das categorias trazidas pelo Protocolo de Palermo, que dá linhas fundamentais ao trato da matéria do tráfico de pessoas, acaba por ampliar a margem de vulnerabilidade a que estes sujeitos e sujeitas se encontram, tornando-as “vítimas” em potencial da prática.

Nos próximos itens, pretendemos, assim, expor como a Lei nº 13.344/2016 aparece em um conjunto de conquistas sociais moduladas pela agenda neoliberal, o que faz com que apenas tenha uma dimensão aparente progressiva, haja vista a virtual inexecuibilidade de suas propostas. Esta reflexão se desdobrará fundamentalmente a partir das discussões que tangenciam os dois aspectos mais proeminentes do Estado neoliberal contemporâneo – como já exposto, a assistência e a repressão penal –, que exsurgem de forma bastante evidente no texto da referida lei, voltada a “prevenir e reprimir” o tráfico de pessoas.

#### **4. Função aparente da Lei nº 13.344/2016: assistencialismo dependente ou assistencialismo sem assistência**

Nesse contexto de arranjo estatal, que assume particulares feições dada a compleição dependente e periférica do capitalismo brasileiro, é certo que as medidas de caráter protetivo a todo e qualquer setor populacional acabam sendo moduladas por esta expressão, da mesma forma dependente e periférica, do Estado Social. E por certo, presentes as marcas de liofilização das políticas sociais, típicas do arranjo neoliberal, as distorções entre os modelos de Estado Social do centro-periferia ou do Norte-Sul, tendem a se intensificar. E é certo que a Lei nº 13.344/2016, em que pese salutar em muitos de seus aspectos formais – máxime aqueles que tangenciam a acolhida e assistência de “vítimas” de tráfico de pessoas –, guarda apenas efeitos aparentes, quando tomados desde um espectro de totalidade, sobretudo ao ser lida dentro do contexto social em que exsurge, pautado pelo aprofundamento de ajuste fiscal e pelo desmonte das políticas sociais. Como já frisamos, é nesse “ambiente do neoliberalismo, crescem as dimensões assistenciais das políticas sociais e a própria assistência social como política pública”.<sup>34</sup> Ocorre, porém, que essa regra geral se conforma em nossa realidade dependente como uma assistência aparente, textual. Uma assistência “para inglês ver”. E isso é possível verificar em uma série de exemplos.

Voltando nossa atenção aos termos da referida Lei, é de se ter em conta, de início, a discussão acerca de seus princípios indutores, na forma de seu artigo 2º. Para além de toda uma série de registros assaz abertos, abstratos ou até mesmo idealistas (como o “respeito à dignidade da pessoa humana”, a “universalidade, indivisibilidade e interdependência”, a “promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos”), ou mesmo outros com sentido material mais profundo (como a “proteção integral da criança e do adolescente”, bastante consolidadas desde o processo de conformação do ECA), que por si sós derivariam de uma leitura de totalidade de nossa ordem constitucional, é certo que outros tantos registros chamam atenção e merecem particulares considerações.

34 *Ibidem*, p. 49.

O primeiro dos objetos de atenção passa pelo reclamar da “não discriminação” em sentido amplo, contemplando inclusive elementos de ordem de orientação sexual, origem étnica, procedência nacional, atuação profissional, situação migratória – para além de gênero, raça, religião, idade, e outras –, o que se mostra de forma deveras interessante, haja vista inéditas no âmbito de nosso ordenamento jurídico de abrangência nacional, promovendo reconhecimento formal das particulares dimensões de opressão na interpelação de sujeitos e sujeitas vulneráveis. Tais políticas reclamam ser induzidas pela transversalidade destas dimensões na composição de políticas públicas.

Ocorre que as marcas dos governos federais desde outubro de 2016, data em que se deu a promulgação da Lei em comento, até o presente momento vem sendo a de escantear toda e qualquer política pública de enfrentamento a opressões, esvaziando e extinguindo espaços há muito construídos para alicerçar políticas públicas – em geral, e não exclusivamente voltadas a “vítimas” de tráfico de pessoas – transpassadas por todos estes registros e demarcadores sociais. É o que se verifica, por exemplo, com a extinção do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos pelo governo Temer e a subordinação da discussão institucional de opressões, no bojo do governo Bolsonaro, a bandeiras moralizantes.

Esse fato por si só acaba por trazer impactos tremendos à perspectiva de “atenção integral às vítimas diretas e indiretas, independentemente de nacionalidade e de colaboração em investigações ou processos judiciais”, isso em razão de as práticas discriminatórias, sendo senão fomentadas, ao menos obnubiladas pela institucionalidade investida, impedirem que tais finalidades sejam alcançadas.

E mais grave: ante o desmonte completo do complexo de serviços públicos, que afeta não só sua salvaguarda em âmbito federal, mas repercute na máquina estatal em todas as suas esferas, a referida “atenção integral” passa a se ver prejudicada, sobretudo naquilo que tange à salvaguarda de saúde, inclusão em postos de trabalho formais – sobretudo em uma realidade em que o desemprego sinaliza estatísticas galopantes –, atendimentos psicológicos, atenção à moradia – e não apenas a um abrigo –, alimentação segura, balanceada e adequada etc. Este segundo fator, profundamente impactado em nosso ordenamento pela aprovação da EC nº 95/2016, promulgada poucos meses após a Lei nº 13.344/2016, e diretamente vinculado à redução de investimentos públicos em serviços da mesma natureza – isso para salvaguarda de que parte cada vez maior da renda do Estado seja direcionada ao pagamento de juros e títulos da dívida pública –, denota o quanto a intencionalidade posta na lei não visa efeitos concretos, senão impactos aparentes. E seus efeitos não trazem interdições à plena expressão dos princípios mencionados, mas também a outros indicativos concretos decorrentes da lei.

Vejamos o conjunto de diretrizes para a lida com o enfrentamento ao tráfico de pessoas (art. 3º), em que da mesma sorte uma série de linhas de caráter abstrato se prefiguram, a denotar sua inócua intencionalidade. O que se procuraria com o “fortalecimento do pacto federativo” ou a “gestão integrada”, sem se anunciar quais seriam as medidas adequadas para tanto, e quais competências de cada esfera do governo na condução das medidas adequadas ao enfrentamento? Qual é a natureza e a qualidade da “articulação com organizações governamentais e não governamentais” para esta efetivação? E da busca de participação ampliada da sociedade junto à institucionalidade, pelo fortalecimento de redes de intervenção, sobretudo em espaços em que os graus de vulnerabilidade de sujeitos são mais

acentuados, quando as políticas institucionais contemporâneas – e atenção maior recai no Decreto nº 9.759/2019, de Jair Bolsonaro, que extingue uma série de comitês institucionais, inclusive relacionados diretamente com a questão do tráfico de pessoas, a exemplo do Conselho Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo - CONATRAE? Ou ainda reclamar o “incentivo à realização de estudos e pesquisas”, bem como à sua divulgação, em um cenário em que os contingenciamentos de gastos públicos com as instituições de ensino público federal – maior berço de pesquisa do país – e o corte sistemático de bolsas e investimentos de pesquisa, como aqueles mantidos pela CAPES a estudantes de pós-graduação.

Enfim, como reclamar políticas públicas sem conferir condições materiais para sua efetivação, tendo em verdade um girar completo da máquina pública a outros interesses completamente avessos ao das finalidades da lei. E nem se diga aqui, impactado por uma discursividade dominante em nosso tempo, que os arranjos do livre mercado seriam úteis a essa perspectiva de proteção, prevenção e enfrentamento, isso fundamentalmente por estarmos diante de diretivas que levam ao fomento de políticas públicas, e não o estímulo à iniciativa privada.

Aqui todo o conjunto de mecanismos de prevenção, lançados no artigo 4º da Lei, da mesma sorte se vê afetado. Como implementar medidas articuladas, campanhas de prevenção, assistência, desenvolvimento econômico, participação da sociedade civil, se as verbas públicas destinadas a tais fins são cada vez menores e o custeio de ações de prevenção e enfrentamento estão diretamente vinculados aos órgãos públicos que os fomentam, na forma do artigo 7º do Decreto nº 9.440/2018, que institui o III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

De forma ainda menos exequível, encontram-se o conjunto de dispositivos voltados à proteção e assistência às “vítimas” de tráfico de pessoas. De um lado, visando conferir atendimento assistencial de diversas naturezas às “vítimas” (na forma do art. 6º e incisos da lei em comento), e de outro, conferindo residência permanente às “vítimas” e seus familiares. De fato, a segunda medida é bastante mais simples a ser implementada, bastando capilarização das orientações aos agentes diversos do Sistema de Justiça para sua consagração formal.<sup>35</sup> De outra banda, porém, as medidas de natureza assistencial têm sua efetivação deveras mais complexa, reclamando todo um conjunto de investimentos públicos que, no atual cenário de crise, tendem a minguar e, como exposto, já minguam, ainda que o perfil de direcionamento de gastos públicos, como já destacado, sofra uma retração bastante mais expressiva na concessão de direitos sociais, com acréscimo proporcional em gastos direcionados exclusivamente a medidas assistenciais de baixo potencial libertador.

Todavia, recai na frente de repressão ao tráfico de pessoas (na forma do art. 5º e demais dispositivos que inflexionam tipos penais) o conjunto de principais esforços institucionais direcionados à lida com a matéria, o que denota sintomaticamente os horizontes de fortalecimento do arranjo estatal ante a crise civilizatória e estrutural do capital, como demonstraremos a seguir.

35 A medida, ainda que soe óbvia e quase intuitiva, ao ser alçada ao estatuto legal assume contundência adequada para o trato da matéria, sobretudo quando se tem em conta que por anos a fio “vítimas” de tráfico de pessoas – sobretudo aquelas sujeitas à condição análoga à de escravo–, ao serem resgatadas, passavam pelo périplo de ter que regularizar sua condição migratória em solo brasileiro, o que interditava inclusive o acesso institucional à consagração de seus mais elementares direitos. Registra-se que a medida era comum até a promulgação da Instrução Normativa nº 93/2010 do Conselho Nacional da Imigração, tendo todavia, mesmo após sua instituição, o registro de casos dessa natureza.

## 5. Repressão e recrudescimento da face penal do Estado

Um dos aspectos mais comentados da Lei em comento se refere às alterações de cunho penal sobre o tráfico de pessoas. As mudanças foram marcantes e entendidas como necessárias para o ajuste do país ao Protocolo Adicional à Convenção de Palermo. Em um primeiro momento, traçaremos, brevemente, em que consistem tais mudanças.

A primeira mudança, anterior a esta lei, em 2005, foi a alteração no agora revogado artigo 231 do Código Penal, utilizando o termo “de pessoa” e não mais “de mulheres” para definir o tráfico. Este foi um importante e primeiro alargador da definição, abarcando outros públicos potenciais de traficância, como travestis, mulheres transexuais, homens trans, homens homossexuais e crianças e adolescentes. A previsão no Código Penal estava inserida no Título VI “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, no Capítulo V “Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”. Com esta mudança de 2005, o tipo penal ampliou as ações, incluindo a intermediação para a entrada de pessoa que venham a exercer a prostituição em território nacional ou saída para outro país. Do mesmo modo, passou a prever duas modalidades de tráfico, o internacional e o interno.

Com a Lei nº 13.344/2016 este artigo foi inteiramente revogado e a previsão penal quanto ao tráfico de pessoas passou a se localizar no artigo 149-A, pertencente ao Título I “Dos Crimes contra a pessoa”, em seu Capítulo VI “Dos crimes contra a liberdade individual”, especificamente na Seção I “Dos crimes contra a liberdade pessoa.

Deste modo, as alterações de conteúdo foram profundas. Em primeiro lugar, abarca outras finalidades do tráfico de pessoas para além da exploração sexual (não mais denominando apenas a prostituição dentre suas hipóteses), como a remoção de órgão, o trabalho em condições análogas à de escravo e a adoção ilegal. Adiante analisaremos os possíveis efeitos e as ponderações quanto a isso.

Outro efeito significativo desta mudança é que, para que uma conduta de agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa com uma das finalidades acima descritas (exploração sexual, servidão, remoção de órgão, etc.) seja considerada tráfico de pessoas haverá de ser, necessariamente, realizada mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Isso significa dizer que, diferentemente da previsão legal anterior, quando houver consentimento válido da pessoa para o deslocamento com o intuito profissional de exercer a função de prostituição no exterior, isso não será considerado tráfico de pessoas. Uma dívida acertada do país com sua adequação aos termos do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo. Os motivos para a comemoração deste ajuste não são tão nítidos, conforme abordaremos em breve.

Diante deste panorama, façamos alguns apontamentos reflexivos e críticos sobre o emaranhado de sentidos que tem ou poderá ter a nova regulamentação em sua implementação em tempos neoconservadores.

5.1. A velha balança a se desequilibrar: cortes de direitos e políticas públicas *versus* controle penal hiperbólico

Conforme desenvolvemos até o presente momento, a Lei nº 13.344/2016 tratou de regulamentar as principais diretrizes do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. O que significou incluir princípios de condução norteados pela dignidade da pessoa

humana e prevendo medidas de prevenção ao tráfico de pessoas e de proteção à “vítima”. Ademais, como já pudemos descrever acima, a Lei, de um lado, afasta as hipóteses criminalizadoras de tráfico para prostituição com consentimento válido e, de outro lado, amplia significativamente a abrangência do tipo penal.

A já envelhecida questão aqui é recuperada, como em cada outro momento que o signo penal é apelado como potencial resolutivo de tensões sociais: seria o sistema penal capaz de ser âmbito protetivo de direitos humanos ou estaria mais para uma instância essencialmente reprodutora de violência? Qual o papel social deste sistema em tempos de ajustes fiscais, retirada de direitos e intensificação de opressões e violências estruturais? Diante destas indagações, necessitamos firmar os pés da nossa análise declarando alguns de nossos pressupostos teóricos. Em primeiro lugar, este trabalho não parte dos pressupostos do paradigma da defesa social, mas sim da reação social, ou seja, desejamos colaborar com o aprimoramento dos estudos relativos aos processos de criminalização neste tempo histórico da ordem social capitalista.

Segundo, os criminólogos críticos destacam a importância de se dialetizar o conceito de crime. É preciso que se entenda a definição vigente imbricada a uma ordem social hegemônica e a interesses e privilégios de classe a ela relacionados. O olhar é para a busca de compreensão dos processos de incriminação, indagando “não só à maneira por que o delinquente chegou à conduta formalmente punível, mas, com ênfase peculiar, a outra questão, em geral obscura ou abandonada: essa incriminação deve ser mantida?”<sup>36</sup>

Em segundo lugar, interpretamos a realidade do controle penal concreto a partir do entendimento de processos de criminalização primária e de criminalização secundária. Ou seja, começando com a análise dos elementos de poder de quem define qual atitude será sancionada civil, administrativa ou penalmente, por exemplo, até a discrepância entre as ilicitudes previstas e aquelas filtradas pelos órgãos de controle social formal (polícia, juízo e prisão), chegando à comparação do volume total de atos desrespeitosos da lei penal e daqueles realmente apreendidos. Isso significa afirmar que uma das principais bases para os estudos criminológicos críticos é a análise da seletividade do sistema penal e as funções simbólicas e reais de suas formas e instituições de controle social.

Os estudos sobre seletividade penal mergulham na percepção da função política cumprida pelos sistemas penais, especialmente na realidade latino-americana. Sociedades estas de constituição autoritária, que sempre tiveram o sistema penal como uma máquina de controle dos insatisfeitos, dos rebeldes e dos que conscientemente ou não poderiam significar ameaças à ordem. A principal demonstração do caráter político do sistema penal foi por meio dos estudos sobre os crimes de “colarinho branco” – cometidos por pessoas socialmente privilegiadas, muitos ou com uma resistência pela não tipificação (as tantas violações ambientais, por exemplos), ou, quando tipificados, distantes dos filtros penais – e do que se costumou denominar como “cifras douradas”, que tratam dos crimes de Estado, de genocídio. Assim, o estudo crítico do sistema penal busca descortinar e, portanto, desmentir, a função jurídica declarada, desde a lente do entrecruzamento das violências estrutural-institucional-individual.

Fazemos esta conceituação, pois não interpretamos o direito penal e sua materializa-

36 LYRA FILHO, Roberto. *Criminologia dialética*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 24.

ção a partir de seu discurso oficial de legitimidade. Que todo crime é político, construído analiticamente mediante tensões sociais e como instrumento de poder e controle social, a própria alteração legal em análise é demonstrativa disso. Não há nada que una essencialmente as mais de 1700 tipificações penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro. E não há possibilidade de essencializar condutas como delituosas. Mais do que isso, colocar as engrenagens da máquina penal para funcionar não significa que será trilhado um caminho nítido, linear e único. Não há relação imediata e nem objetiva entre a previsão do direito penal e sua materialização pela realidade concreta do sistema penal.

Em outras palavras, o sistema penal é instituição de controle social e cumpre funções políticas, não declaradas. Ainda que haja “boas intenções” ao se enquadrar penalmente condutas, sua efetivação será sempre desigual, seletiva, permeada por racismo, sexismo e voltada aos mais pauperizados. Não há como se cogitar que com essa nova tipificação de tráfico de pessoas será diferente. Nunca tivemos um ponto fora da curva para testemunhar, em toda a história do sistema penal. Nos próximos subitens ilustraremos porque o sistema penal tende a selecionar “agressores”, estigmatizar “vítimas” e reproduzir violência.

5.2. Possíveis significados e efeitos da ampliação do tipo penal e da descriminalização da conduta de tráfico para prostituição quando houver consentimento válido

No Brasil, o trabalho sexual não é criminalizado. A prostituição é uma profissão reconhecida pela Classificação Brasileira de Ocupações, ainda que seu trabalho não esteja suficientemente regulamentado, sendo precarizado e arriscado. Entretanto, no país é criminalizado o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, bem como a manutenção de casa de prostituição com o intuito de lucro. Até 2016, conforme descrevemos no início deste item, o tráfico de pessoas para fins de prostituição era criminalizado em todas as hipóteses, agora não mais quando houver consentimento válido. Olhando de maneira lógica, esta definição é coerente, já que estamos tratando de um trabalho legal.

A criminalização do tráfico de pessoas, em especial tal como prevista anteriormente, ainda que principiologicamente pudesse ser norteadada pela dignidade da pessoa humana, em uma sociedade e uma cultura jurídica patriarcal, sempre prevaleceu um horizonte moral de reprovação (um ataque aos costumes familiares) e discriminação na interpretação e aplicação do direito, permeado pelas ideias de desqualificação enquanto profissão ou de puro vitimismo, a retirar qualquer poder de agência da classe das trabalhadoras sexuais. No modelo anterior estava associada uma noção intrínseca de vulnerabilidade essencializada da mulher, praticamente como uma equiparação ou relação necessária entre prostituição e condição análoga à escravidão.

Ocorre que para toda política criminalizadora, ao ser desacompanhada de uma política efetiva de prevenção da violência e de proteção às juridicamente enquadradas “vítimas”, a tendência é que possa haver processos de revitimização, especialmente quando tratamos de grupos populacionais estrutural e institucionalmente oprimidos, como, por exemplo, as mulheres, público historicamente alvo – ainda que não exclusivo – das condutas enquadradas como tráfico de pessoas. Isso porque a prevenção e a proteção necessariamente passam por outras vias não-penais. No âmbito penal, corre-se o risco da “vítima” ser apenas o instrumento a legitimar a criminalização.

Tratando mais precisamente das mulheres, o Direito Penal, historicamente, falsamente protegeu-as, desde um enquadramento dual como “honestas” ou “desonestas”, ou seja,

uma verdadeira classificação das mulheres entre as que merecem ou não a condição de “vítima”. Diante de firmes pressões históricas, houve mudanças legais fundamentais, como o fim do crime de adultério, o de sedução de menores e o fim da justificativa de “legítima defesa da honra” para atenuar a dosimetria da pena. Entretanto, ainda que os processos históricos e o alargamento do reconhecimento dos direitos humanos das mulheres – de todas as mulheres – batam na porta e provoquem mudanças, não necessariamente isso se reflete em alterações significativas nas instituições, na cultura jurídica e, por consequência, nos processos judiciais, todos ainda marcadamente pautados na ideologia patriarcal.

Por isso, para nós, o direito penal essencialmente não tem vocação para respeito aos direitos humanos, muito menos das mulheres, estejam elas enquadradas em qual polo for, como “vítimas” ou supostamente agentes de alguma conduta tipificada penalmente. Mais do que isso, em quaisquer destas situações, são inúmeras e muito prováveis as possibilidades de viverem violências institucionais, com processos duros de revitimização – que se espera interditar com a aplicação da Lei nº 13.344/2016 –, seja pelo despreparo profissional, pelo não entrelaçamento dos atendimentos e políticas públicas, seja por suas versões e condutas serem questionadas. A compreensão dos motivos do sistema penal ser incapaz de solucionar a violência contra a mulher passa por entender seu papel real de reprodução e reforço de desigualdades e hierarquias sociais.

Diante desta contextualização, reproduzimos o pensamento de Ela Wiecko abaixo, ainda em um exercício de elucubração – pois antes da Lei de 2016 – sobre os possíveis impactos caso houvesse o enquadramento penal brasileiro às diretrizes de Palermo:

Adequar a nossa lei aos parâmetros de Palermo pode ser uma saída para a perseguição da prostituição, mas também pode ser um reforço para a política antimigratória dos países centrais e a redução da proteção às pessoas que vão para o exterior exercer a prostituição. Significa descriminalizar o recrutamento de pessoas maiores de 18 anos que, validamente, consentem em exercer a prostituição no exterior. As autoridades policiais brasileiras não irão considerá-las como sujeitos passivos de crime de tráfico e, se forem detidas em países estrangeiros, não contarão com a assistência e proteção previstas no art. 6 do Protocolo e com a possibilidade de permanecer no território estrangeiro, temporária ou permanentemente. Em muitos casos, serão consideradas como migrantes contrabandeados. O Protocolo Adicional relativo ao contrabando de migrantes por terra, mar e ar assegura proteção aos migrantes, mas, além de não se referir a eles como “vítimas”, estabelece a regra de imediato retorno ao país de origem.<sup>37</sup>

Ainda não há tempo suficiente para que se faça um balanço do efeito desta alteração legal, mas nos parece importante perceber esta tendência de uma nova vulnerabilidade às trabalhadoras sexuais diante de uma sociedade que tem como um dos pilares econômico-político-cultural a família patriarcal monogâmica heterossexual, sendo a prostituição – em todos os períodos da história predominantemente buscada por homens – uma denúncia do “falso moralismo” a erguer esta estrutura familiar. Se esta condição estrutural se perpetua, é possível que a “desproteção” pelo Tratado gere processos de criminalização das trabalhadoras sexuais que pretendam exercer sua profissão fora do país, por meio dos controles migratórios. Por isso, se de um lado a descriminalização nestes casos é condizente com um

37 CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? In: *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 31, jul./dez. 2008, p. 118.

reconhecimento profissional das trabalhadoras sexuais, de outro, em um contexto geopolítico de intolerância e controle de fronteiras, a mudança não pode ser comemorada como mais protetiva, uma vez que tais mulheres podem se ver em condições agudas de risco.

Poderíamos neste momento nos perguntar: ao não se criminalizar mais as situações com o tal “consentimento válido”, quais seriam agora de fato criminalizadas? Pesquisadoras do tema, na área da Antropologia, buscam nos demonstrar, através das pesquisas de campo que desenvolvem, o quanto a gramática do tráfico de pessoas passou a abarcar conflitos sociais de diferentes naturezas. Dialogaremos aqui em especial com Adriana Piscitelli e Marcia Anita Sprandel. As autoras reforçam que, entre os anos de 2012 e 2015, intensificou-se o manuseio da gramática do enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil, por um direito interesse de proteção das fronteiras e da migração indesejada, especialmente na região amazônica.

Havia uma relação direta entre turismo sexual e tráfico de pessoas, bem como a relação entre grandes obras e exploração sexual, especialmente no contexto da realização de grandes obras, seja como impacto social dos megaempreendimentos, fruto da etapa social liberal do petismo, a combinar extrativismo industrial predatório com projetos hidrelétricos faraônicos, seja com a preparação para sediar os megaeventos desportivos, como a Copa do Mundo e os Jogos Olímpicos.

Internacionalmente, passa a existir com ênfase o que Piscitelli chama de campanhas pautadas no “humanismo das celebridades”, acompanhadas de moralismos e despolitizações. No Brasil, protagonizada por Ivete Sangalo. Foi trama central de novela no “horário nobre” de audiência, do ainda mais influente canal de comunicação massiva do país e tema da Campanha da Fraternidade de 2014. Em suma, ganha adesão e se capilariza enquanto política pública. Piscitelli analisa que este enraizamento e ramificação do conceito de tráfico de pessoas no país “se manifestou em seu acionamento como linguagem política e moral utilizada para aludir à violação de diferentes direitos, não necessariamente vinculados à conceitualização do tráfico de pessoas do Protocolo de Palermo”.<sup>38</sup>

O mercado do sexo não é nem um pouco homogêneo, convivendo a indústria do sexo com modalidades “artesaniais”, familiares ou autônomas. O mercado do sexo como um todo é permeado de estigmas e vulnerabilidades. O entendimento é que há uma possibilidade de se colocar nos polos passivo e ativo do cometimento da conduta tipificada como tráfico de pessoas condutas muito díspares, desproporcionais e até mesmo forçadas.

Mais ainda, para essas autoras, a noção de tráfico de pessoas vem funcionando no país como um guarda-chuva, abarcando situações das mais diversificadas naturezas, “como se sintetizasse e possibilitasse a amplificação das críticas à negligência do Estado na construção de grandes obras, em processos que alimentam diferentes modalidades de violência, não apenas sexual”.<sup>39</sup> Ao generalizar o uso local da noção de tráfico de pessoas a situações que não se enquadrariam à formal legal ou ao deslocar o uso de categorias nativas, como é o caso do trabalho análogo à escravidão, intensifica-se, em ambas as situações, processos de criminalização, seja apenas pela abrangência forçada ou o esvaziamento da esfera trabalhista ou outras e a transferência para a penal.

38 PISCITELLI, Adriana. Economias sexuais, amor e tráfico de pessoas – novas questões conceituais. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 47, 2016, p. 19.

39 *Ibidem*, p. 20.

Neste sentido, compartilhamos com Marcia Anita Sprandel do estranhamento do uso internacional da ideia de tráfico de pessoas como escravidão moderna. Em um país como o nosso, que mais pessoas sequestrou da África para escravizá-las e que por mais tempo perdurou esse regime desumano de exploração durante e após a colonização, tornar o termo “escravidão moderna” como algo conjuntural (séculos XX e XXI) seria, no mínimo, um ataque histórico. Mais do que um país cujo período do escravismo foi impactante, o Brasil também não realizou reparação histórica minimamente digna a essa população, ao contrário, transicionou do escravismo tardio ao capitalismo dependente, mediante um processo de modernização conservadora sustentada por um processo genocida de branqueamento da população, sustentado ideologicamente pelo até hoje vigente mito da democracia racial e pela fusão do arcaico e do moderno na consolidação de um Estado autocrático a sustentar a desigualdade e a superexploração através da violência institucional.<sup>40</sup>

É neste contexto que as batalhas pelo reconhecimento da categoria da “redução à condição análoga à de escravo”, para além da previsão legal/penal do artigo 179 do Código Penal de 1940, materializando-se em política pública capilarizada e efetiva, passou a ser uma bandeira geracional.

Diante da constatação de que esse processo, no caso das grandes propriedades rurais, estava baseado em uma superexploração da mão de obra, as organizações confessionais que primeiro denunciaram essa realidade, como a Comissão Pastoral da Terra e as entidades da sociedade civil que defendiam a reforma agrária, passam a denominar tais situações como de “trabalho escravo”, categoria referida à memória histórica do Brasil e à ideologia escravocrata que não percebe no trabalhador pobre um sujeito de direitos.<sup>41</sup>

A agenda nacional neste tema, especialmente de meados dos anos noventa em diante, permeou iniciativas como a criação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego, coordenado por auditores fiscais do trabalho, libertando, em suas inspeções, milhares de trabalhadores, especialmente nos grandes latifúndios, este que foi esvaziado de suas funções sobretudo desde o golpe de 2016. Daí em diante, foram muitas campanhas, Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, criação da lista suja, alteração constitucional, com a possibilidade de desapropriação sem pagamento de indenização quando houver exploração de trabalho escravo na forma da lei, assim como a destinação da terra para reforma agrária ou habitação popular.

Estas iniciativas são exemplos do quanto a categoria nativa “trabalho análogo à escravidão” mobilizou a agenda pública nas três últimas décadas no país. Segundo a autora, movimentos organizados como a Comissão Pastoral da Terra (CPT) e o Comitê de Migrações e Deslocamentos já demonstraram suas preocupações tanto na perda do potencial de mobilização e ativismo da Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, como também com uma perspectiva eurocentrada da noção de tráfico de pessoas, que pode ter como efeito a contenção da mobilidade urbana de uma parcela da classe trabalhadora brasileira que, historicamente, esteve em movimento por e pelo trabalho, migrantes, boias-frias ou “vítimas de tráfico de pessoas”.

40 Tal concepção sobre escravismo e modernização dependente brasileira foi construída colocando em diálogo os intelectuais e lutadores Clovis Moura, Florestan Fernandes e Abdias Nascimento, conforme referências ao final do texto.

41 SPRANDEL, Marcia Anita. Vou pra rua e bebo a tempestade: observações sobre os dissabores do guarda-chuva do tráfico de pessoas no Brasil. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 47, 2016, p. 9.

Tais reflexões e posicionamentos políticos parecem apontar que no guarda-chuva conceitual e estratégico do “tráfico de pessoas” não cabem problemas cruciais, latentes e não resolvidos do país, como o racismo, as situações de trabalho escravo, as polêmicas que cercam as políticas de reparação, os índices de violência contra população jovem negra e as dificuldades na execução da política de reconhecimento das comunidades de “quilombolas”.<sup>42</sup>

Marcia Anita Sprandel retrata que, antes da inclusão do “trabalho análogo à escravidão” no tipo penal de “tráfico de pessoas”, havia a garantia, ao trabalhador estrangeiro nestas condições, de proteções como reconhecimento de direitos trabalhistas, indenização, seguro-desemprego e direito de residência no país por um ano. Para ela, com a mudança, corremos o risco de vivenciar um “deslizamento da questão do universo do direito ao trabalho e à mobilidade para a seara penal, com a provável criminalização de redes familiares e de apoio e, ao fim e ao cabo, do próprio trabalhador”.<sup>43</sup>

Todos os “poréns” aqui sugeridos refletem um olhar para além das “boas intenções” declaradas com a Lei. A mobilização de mecanismos de controle penal tende a gerar atuações seletivas, pois não se está a tratar de aparatos legais e instituições sociais a representar equanimemente a sociedade. Trata-se de uma teia densa e complexa, composta por instituições de controle social formal e informal, movimentadas por uma lógica que afasta a noção de conflito, de tensões e contradições sociais para aplicar outra guiada por uma lógica causal-explicativa a partir do indivíduo, atomicamente. Isso significa que criminalizar inevitavelmente significará despolitizar as relações sociais geradoras do suposto conflito social. Por isso, o sistema penal e o discurso que lhe atribui legitimidade, ao girar em torno de supostas violências individuais – seletivizadas, constantemente, sob o crivo de gênero, classe e raça –, não se mostra naquilo que verdadeiramente é: instrumento de ocultação das violências estruturais e institucionais que cavam os abismos sociais.

Quando Estado social é mínimo, Estado penal máximo será. Esta é a balança das mediações sociais na ordem do capital. Em tempos de crise civilizacional, o alerta sobre o possível despencar de um lado desta balança não deve ser ignorado. O rol protetor às “vítimas” de tráfico de pessoas, previsto na lei, pode (e de fato assim será) não ser efetivamente ou adequadamente implementado, pode não ser priorizado, enquanto o braço penal se tornará, a cada período, mais musculoso, sendo sua capacidade de resolução dos problemas de fundo completamente residual, para não dizer inexistente. Seus interesses são outros.

## 6. Considerações finais

Nestas breves linhas ousamos questionar os limites de uma legislação que “nasceu para morrer” em seu aspecto preventivo e protetivo. Diante de uma leitura materialista histórica e dialética, não poderíamos analisá-la na literalidade da boniteza de suas palavras e intenções, mas sim no confronto entre suas abstrações protetivas e a realidade de austeridade fiscal e desmonte do Estado brasileiro naquilo que previa de garantia de direitos sociais. Em sendo uma leitura dialetizada pelo concreto, analisamos o quanto o binarismo assistência-repressão se efetivará enquanto política predominantemente punitiva, dado o

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 20-21.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 26.

caráter da assistência dependente guardar uma faceta aparente por excelência, aprofundando uma série de contradições sociais diante da intrínseca seletividade do sistema penal.

Compreendemos que a condução de políticas públicas e a concessão de direitos sociais, ainda que não revolucionários, são aptos a criar barreiras nesse processo, rompendo ciclos de violência, precarização da vida e vulnerabilização de sujeitos e sujeitas. Sem esse fomento, o que temos é o recrudescimento da crise (por não se fomentar a lógica sistêmica do capital, e sim ampliar a permissividade com o tráfico de pessoas) e da barbárie (haja vista os impactos sociais e humanos da prática).

Porém, defender essa bandeira significa, para nós, realizar três exercícios reflexivos concomitantes e prévios: i) efetivar uma anterior denúncia latente entre as declarações abstratas nos termos da lei e a coincidência e concomitância da destruição de quaisquer possibilidades concretas de sua implementação na etapa neoconservadora brasileira atual; ii) alertar sobre os cuidados devidos na incorporação de uma pauta internacional sem a devida brasilização de suas características e o respeito às políticas e bandeiras reivindicativas nativas; iii) com todas as nuvens ideológicas que permeiam este debate, parece-nos crucial sempre alertar sobre a casca de banana que o apelo ao sistema penal pode significar a todos aqueles que pretendam atravessar o seu caminho em busca de proteção e justiça social.

## Referências

- ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ARRUZZA, Cinzia. *Feminismo e marxismo: entre casamentos e divórcios*. Lisboa: Edições Combate, 2010.
- BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação do mercado de trabalho no Brasil*. São Paulo: Alameda, 2008.
- BEHRING, Elaine Rossetti. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. In: BOSCHETTI, Ivanete; BEHRING, Elaine; LIMA, Rita de Lourdes de (Orgs.). *Marxismo, política social e direitos*. São Paulo: Cortez, 2018.
- BOSCHETTI, Ivanete. Crítica marxista do Estado Social e dos direitos no capitalismo contemporâneo. In: BOSCHETTI, Ivanete; BEHRING, Elaine; LIMA, Rita de Lourdes de (Orgs.). *Marxismo, política social e direitos*. São Paulo: Cortez, 2018.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? In: *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 31, p. 101-123, jul./dez. 2008.
- CESARINO JÚNIOR, Antonio. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 1943.
- DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.
- FERNANDES, Florestan. *Mudanças sociais no Brasil*. São Paulo: Global, 2008.
- GONÇALVES, Guilherme Leite. Valor, expropriação e direito: sobre a forma e a violência jurídica na acumulação do capital. In: BOSCHETTI, Ivanete (Org.). *Expropriação e direitos no capitalismo*. São Paulo: Cortez, 2018.
- KERGOAT, Daniele. Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, n. 86, p. 93-103, mar. 2010.
- LÖWY, Michael. Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecosocialista. *Caderno CRH*, Salvador, v. 26, n. 67, p. 79-86, jan./abr. 2013.
- LYRA FILHO, Roberto. *Criminologia dialética*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- MANDEL, Ernest. A crise do capital: os fatos e sua interpretação marxista. Trad. Juarez Guimarães e João Machado Borges. São Paulo/Campinas: Ensaio/ Unicamp, 1990.
- \_\_\_\_\_. O capitalismo tardio. Trad. Carlos Eduardo Silveira Matos, Regis de Castro Andrade e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Abril Cultural, 1982.
- MARINI, Ruy Mauro. *Dialética da dependência*. Petrópolis/Buenos Aires: Vozes/Clacso, 2000.
- MOURA, Clóvis. *Dialética radical do Brasil negro*. São Paulo: Anita, 1994.
- NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro: processos de um racismo mascarado*. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- PACHUKANIS, Evgeni. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)*. Trad. Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.
- PISCITELLI, Adriana. Economias sexuais, amor e tráfico de pessoas – novas questões conceituais. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 47, p. 132-162, 2016.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. *Journal of world-systems research*, v. 2, p. 342-386, 2000.
- SPRANDEL, Marcia Anita. Vou pra rua e bebo a tempestade: observações sobre os dissabores do guarda-chuva do tráfico de pessoas no Brasil. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 47, p. 196-223, 2016.

## Tráfico de pessoas e quatro falsas verdades



### **Carlos H. B. Haddad**

Juiz Federal. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-doutor pela Universidade de Michigan.

---

**RESUMO:** O artigo aborda questões relacionadas ao tráfico de pessoas que ordinariamente são concebidas como verdades incontestáveis. Inicialmente, detém-se no enfoque linguístico do termo tráfico de pessoas. O elevado número de vítimas do crime, a percepção de que nada se alterou nas últimas décadas, o aspecto subterrâneo do crime e a visão dele como infração isolada representam os quatro principais pontos de reflexão. Ao fim, conclui-se que a conscientização e o envolvimento da sociedade civil são elementos indispensáveis no enfrentamento do problema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de pessoas. Vítimas. Trabalho escravo. Globalização. Corrupção.

**ABSTRACT:** The paper addresses issues regarding human trafficking that are conceived as undeniable truths. First, it focuses on the linguistic approach of the expression human trafficking. The high number of victims, the feeling that nothing has changed in the last decades, the underground aspect of the crime and the view of human trafficking as isolated crime represent the four main points of attention. In the end, it is concluded that the awareness and the involvement of civil society are indispensable elements to confronting the problem.

**KEYWORDS:** Human trafficking. Victims. Forced labor. Globalization. Corruption.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Denotação e conotação. 3. Primeira falsa verdade: existem 40 milhões de vítimas que sofrem de escravidão. 4. Segunda falsa verdade: não há nada de novo. 5. Terceira falsa verdade: o tráfico de pessoas é fenômeno subterrâneo. 6. Quarta falsa verdade: tráfico de pessoas é um crime em si mesmo. 7. Conclusão.

## 1. Introdução

Se existe tema que nunca perdeu sua atualidade, este é o tráfico de pessoas. O tráfico de seres humanos é crime de âmbito global que afeta todos os países. Entre 2010 e 2012, vítimas de 152 diferentes nacionalidades em 124 países foram identificadas ao redor do mundo. Pelo menos 510 fluxos de trânsito foram detectados em todo o planeta.<sup>1</sup>

Segundo relatório do *Anti-Slavery International*, a maioria das vítimas de tráfico são trabalhadores migrantes.<sup>2</sup> A procura por melhores condições de vida em novos destinos ocorre por força de catástrofes naturais (Haiti), conflitos armados (Síria) ou perseguição política (Afeganistão). Atualmente não existe relação simples entre pobreza e migração porque não são precisamente as pessoas mais pobres que viajam, mas aquelas que têm capital econômico para suportar a viagem, além de capital cultural para encontrar trabalho e se adaptar ao novo entorno. Ainda assim, os problemas reais começam ao chegar ao país de destino, quando percebem que foram oferecidos empregos que não existiam e são obrigados a trabalhar em condições que não foram previamente acordadas.

Já se disse que “o principal remédio para prevenir o tráfico é aumentar a consciência, a cooperação internacional, a criminalização da infração e a contribuição da sociedade civil. Além disso, a opinião pública tem sido vista como fator importante por trás do sucesso na luta contra o tráfico”.<sup>3</sup> Estas são as conclusões de relatório elaborado pela Liga das Nações em 1927. Além de atual, o delito conta com antigas raízes e gera preocupações igualmente longevas. Os tópicos abordados em 1927 são surpreendentemente muito semelhantes aos discutidos hoje. Pode-se dizer, no entanto, que há duas diferenças entre o passado e a situação moderna. Em primeiro lugar, no início do século XX, o debate sobre o tráfico de pessoas para fins de prostituição referia-se apenas às mulheres brancas, assentado em ponto de vista marcadamente etnocêntrico. Em segundo lugar, apesar de o tráfico não ser problema novo, a dinâmica da globalização tem funcionado como potente motor para seu crescimento.

Dada a longa existência do tráfico de pessoas e seu caráter contemporâneo, percebe-se quão infinita é sua prática como também quão insuficientes têm sido os esforços para combatê-lo. A eliminação do tráfico é improvável, mas a adoção de medidas para reduzir sua incidência pode gerar algum êxito, desde que ao menos se saiba com o que se está lidando. O tema é envolto por algumas falsas verdades, certos mitos<sup>4</sup> que compreendem informações aparentemente idôneas, mas que não resistem à análise mais meticulosa. Quatro falsas verdades serão objeto das próximas linhas.

1 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global report on trafficking in persons*. Vienna, nov. 2014, p. 7. Disponível em: <[https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/global-report-on-trafficking-in-persons\\_html/GLO-TIP\\_2014\\_full\\_report.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/global-report-on-trafficking-in-persons_html/GLO-TIP_2014_full_report.pdf)>. Acesso em: 14 maio 2019.

2 THE ANTI TRAFFICKING MONITORING GROUP. *Before the harm is done – examining the UK’s response to the prevention of trafficking*. Set. 2018, p. 15. Disponível em: <<https://www.antislavery.org/wp-content/uploads/2018/09/Before-the-Harm-is-Done-report.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2019.

3 LEAGUE OF NATIONS. *Report of the special body of experts*. Traffic in women and children. Part. I. Geneva, 1927, p. 167.

4 ZAMAGNI, Stefano. *How the global economy fosters human trafficking*. Disponível em: <[http://www.endslavery.va/content/endslavery/en/publications/acta\\_20/zamagni.html](http://www.endslavery.va/content/endslavery/en/publications/acta_20/zamagni.html)>. Acesso em: 14 maio 2019.

## 2. Denotação e conotação

Antes de ingressar nas falsas verdades, é pertinente fazer consideração sobre os significados da expressão “tráfico de pessoas”, comparando-a com a nomenclatura adotada em outros idiomas.

Tendo em vista o aspecto denotativo, do signo linguístico, tráfico de pessoas corresponde à expressão espanhola *trata de personas*. Nesse sentido, faz-se menção ao recrutamento, transporte, traslado, acolhida e recepção de pessoas para fins de exploração as mais diversas (sexual, laboral, remoção de órgãos etc.). No entanto, quando se faz referência a contrabando de migrantes, alude-se, em espanhol, ao *tráfico de personas*. Neste último caso, o fenômeno consiste em conduzir migrantes para transpor, de maneira ilegal, as fronteiras do país de destino. Em inglês, *human trafficking* equivale ao nosso tráfico de pessoas, ao passo que *smuggling* corresponde ao contrabando de pessoas.

Não é desconhecido da língua espanhola o vocábulo *contrabando*, porém se direciona a mercadorias que ingressam ilegalmente nas fronteiras de um país, seja porque o comércio é proibido, seja em razão do não pagamento de tributos. No Brasil, contrabando também tem esse significado de importação ou exportação de mercadoria proibida, conforme preceitua o artigo 334-A do Código Penal, mas alcança igualmente o transporte de pessoas que não ostentam os requisitos legalmente exigidos para transpor fronteiras. No entanto, o Código Penal preferiu a expressão “promoção de migração ilegal”, conduta tipificada no artigo 232-A.

Assim, embora seja expressão homógrafa em espanhol e português, tráfico representa realidades distintas.

Por seu turno, sob o aspecto conotativo, é único o conceito de tráfico de pessoas adotado no Brasil. Desde a edição do Código Penal, em 1940, o tráfico de pessoas – que se limitava ao tráfico de mulheres – compreendia movimento: a entrada ou saída de mulher do território para exercer prostituição. Em 2005, o código foi alterado para, além de promover e facilitar, criminalizar a intermediação da entrada ou saída de pessoas para fins de prostituição. Apesar de o Brasil, nessa época, já ter aderido ao Protocolo de Palermo (Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças), o conceito de tráfico de pessoas distanciava-se da definição em vigor em âmbito internacional.

Somente em 2009, com a promulgação da Lei nº 12.015, houve maior aproximação de conceitos. Além de manter a clássica tipificação, consistente em “promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro”, a nova regulamentação procurou incorporar outros verbos reitores ao crime. Agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la passaram a ser condutas penalmente tipificadas como tráfico de pessoas, em âmbito doméstico ou internacional. No entanto, a conduta limitava-se à exploração sexual.

Somente com a recente alteração legislativa (Lei nº 13.344/2016), que introduziu o artigo 149-A ao Código Penal, a definição de tráfico de pessoas no país passou a se harmonizar

aos textos internacionais.<sup>5</sup> Além de centrar-se na movimentação de pessoas, a tipificação brasileira coloca o emprego de violência, grave ameaça, coação, fraude ou abuso como meios de execução do crime, o que vai ao encontro do Protocolo de Palermo, em que estas circunstâncias são elementos constitutivos da própria infração.

Muitos países já criminalizavam o tráfico de pessoas como crime único, variando apenas a finalidade para a qual é praticado: exploração sexual, trabalho escravo, remoção de órgãos, casamento servil etc. No Brasil, essa definição somente veio em 2016, com a previsão do tráfico de pessoas para remoção de órgãos, submissão a trabalho análogo ao escravo ou a qualquer tipo de servidão, para fins de adoção ilegal e exploração sexual.

Assim, tal como hoje ocorre no Brasil, o tráfico de pessoas em âmbito internacional consiste em crime único, variando apenas o tipo de exploração a que se destina. A violência, ameaça, fraude tornaram-se seus elementos constitutivos, isto é, condição necessária para que se caracterize. E é dispensável a exigência de movimento, pois pode haver tráfico de pessoas com a finalidade de exploração sexual ou laboral, por exemplo, de alguém na mesma localidade onde sempre viveu.

### 3. Primeira falsa verdade: existem 40 milhões de vítimas que sofrem de escravidão

Segundo dados divulgados pela Pontifícia Academia de Ciências Sociais do Vaticano, 40 milhões de vítimas sofrem das novas formas de escravidão.<sup>6</sup> Além disso, 21 milhões de pessoas são vítimas de trabalho forçado, de acordo com a Organização Internacional do Trabalho,<sup>7</sup> ou 1,2 milhões de crianças são traficadas todos os anos, conforme números apresentados pela UNICEF.<sup>8</sup> Por outro lado, em 2017, foram processadas criminalmente 17.880 pela prática de tráfico de pessoas em todo o mundo, de acordo com dados coletados em casos criminais e surgidos em investigações policiais. Estes dados são extraídos do mais recente relatório anual do Departamento de Estado dos Estados Unidos e mostraram que houve 7.045 condenações criminais em todo mundo.<sup>9</sup> No mesmo relatório, estima-se em 100.409 o número de vítimas. Os números não ostentam precisão porque falta uniformidade na estrutura dos relatórios divulgados por cada Estado.

Nota-se grande variação numérica entre os dados apresentados e isso indica que talvez nunca saibamos quantas são exatamente as vítimas de tráfico no Brasil e no mundo. São bem conhecidos os desafios na coleta de dados sobre o tráfico de pessoas, por uma simples razão: a natureza dissimulada do crime, o que significa que muitas vezes as autoridades não tomam conhecimento da infração. Estima-se que apenas uma pequena parte dos casos de

5 DEPARTMENT OF STATE, U.S. *Trafficking in persons report 2018*. Disponível em <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/01/282798.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2019.

6 THE PONTIFICAL ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES. *Judges' summit on human trafficking and organized crime*. Disponível em: <<http://www.pass.va/content/scienze-sociali/en/events/2014-18/judgessummit.html>>. Acesso em: 15 maio 2019.

7 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO says forced labour generates annual profits of US\$ 150 billion*. 20 maio 2014. Disponível em: <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_243201/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_243201/lang-en/index.htm)>. Acesso em: 15 maio 2019.

8 UNICEF. *Child trafficking symposium in Japan calls for immediate action*. 21 maio 2004. Disponível em: <[http://www.unicef.org/protection/57929\\_child\\_trafficking.html](http://www.unicef.org/protection/57929_child_trafficking.html)>. Acesso em: 15 maio 2019.

9 DEPARTMENT OF STATE, U.S. *Trafficking in persons report 2018*. Disponível em: <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/01/282798.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2019.

tráfico é exibida nas estatísticas. Não é como o homicídio, em que quase sempre há um corpo para provar a existência do delito.

As operações de tráfico podem ser complexas e envolver muitos infratores, como comumente ocorre no caso de fluxos transregionais. Este tipo de atuação é motivado pela maximização das atividades das redes organizadas de tráfico, que operam como empresas, a fim de aumentar os lucros e minimizar os custos. Por outro lado, os criminosos envolvidos no tráfico também podem agir sozinhos ou em reduzidas associações. O tráfico de seres humanos pode ser facilmente realizado por um único indivíduo com quase nenhuma organização. Isto é particularmente verdadeiro se o crime tem a ver apenas com algumas vítimas que são exploradas localmente. Nessas circunstâncias, dificilmente a prática criminosa atomizada chega às estatísticas oficiais.

Em relação aos poucos casos que efetivamente tocam o sistema de justiça criminal, há escassas condenações. Dos países listados no relatório elaborado pela ONU, 9% não registram uma condenação sequer no período de três anos analisados. Cerca de 17% dos países informaram haver registros de mais de 50 condenações por ano, ao passo que 27% registra 10 ou menos condenações.<sup>10</sup> Em geral, o quadro global da resposta da justiça criminal manteve-se estável até 2012, mas sofreu incremento nos últimos anos. Embora mais países relatem aumentos no número de condenações, o nível continua a ser baixo. Isso é reflexo das dificuldades dos sistemas de justiça penal para lidar adequadamente com o tráfico de pessoas, embora o número estimado de vítimas seja muito elevado.

Portanto, nem tudo chega ao conhecimento das autoridades e o problema é mais grave do que os números oficiais indicam. No entanto, existe a possibilidade de que as estimativas estejam exageradas. Os números não são confiáveis, até mesmo porque é grande a diferença entre aquilo que é oficialmente conhecido e o que é estimado por diversas instituições. De qualquer modo, independentemente do tamanho do problema, trata-se de questão muito grave.

O exato conhecimento das estatísticas é importante para atacar o problema em duas frentes, nas suas causas e nos sintomas. Quanto mais precisas as informações, mais eficiente será o ataque às causas, a fim de fornecer educação para as pessoas para que atinjam melhor nível de vida e sejam mais conscientes do problema e, dessa forma, estejam mais preparadas para evitar tornar-se vítimas ou consumidores do produto do tráfico. Revelar a “situação concreta” para atores não-governamentais e sociais ativos na luta contra o tráfico e ao público em geral é muito importante. Isso abre as portas para um fenômeno desconhecido e, portanto, contribui para a proteção das pessoas vulneráveis.

A existência de dados confiáveis também é essencial para implementar a fase final de decidir o que deve ser feito para reduzir o tráfico, atacando os sintomas. Todo este processo está ligado ao que se chama de capacitação: desde as fases iniciais para a implementação de ações, os atores locais são treinados para melhor compreender e combater a escravidão moderna. Exemplos típicos de muitos países ao redor do mundo incluem programas de formação para as inspeções do trabalho, a polícia e o sistema judicial. As ações são destinadas a atender as pessoas mais vulneráveis, para a prevenção, detecção e reabilitação. Por último,

10 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global report on trafficking in persons*. Vienna, nov. 2018, p. 45. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTIP_2018_BOOK_web_small.pdf)>. Acesso em: 4 jul. 2019.

mas não menos importante, os dados estatísticos podem ser utilizados a nível local, nacional ou global para levantar fundos para combater esta forma de exploração. Os doadores precisam conhecer de forma mais precisa o problema que eles são convidados a resolver.

O recurso a cifras de sete ou oito números para estimativa de vítimas do tráfico agiganta o problema, mas pode ter o efeito contraproducente de desacreditar os esforços de enfrentamento à prática delitiva. O que de real existe nessa estória? Mais importante do que saber se são 40 ou 21 milhões de vítimas da escravidão contemporânea, é questionar quantas seriam necessárias para mobilizar a sociedade. Parece que não precisaria de muitas para dar ao problema a atenção que merece.

#### **4. Segunda falsa verdade: não há nada de novo**

É comum a opinião de que não há nada de novo relacionado ao tráfico de pessoas. Sim, o problema é antigo e o relatório da Liga das Nações de 1927, anteriormente citado, mostra quão velha é a questão. Os céticos argumentariam que, uma vez que o tráfico tem sido sempre um flagelo, cuida-se de problema com o qual se pode aprender a conviver como sempre foi feito no passado. Mas essa atitude ignora as importantes transformações que ocorreram desde a década de 1990. Estas mudanças estão intimamente ligadas ao surgimento de uma ordem econômica mundial que representa o traço mais característico do nosso tempo. Hoje as relações econômicas conectam todas as partes do planeta. A comparação em todo o mundo faz parte do cálculo econômico. Estas interdependências transmitem choques e crises. Em todos os lugares, eletricidade vale como eletricidade, dinheiro como dinheiro, homem como homem, com as exceções que indicam um estado patológico, atrasado e ameaçado. Existem elementos para a formação de uma sociedade global.<sup>11</sup>

A globalização traz benefícios para a sociedade, como o acesso a novos mercados e o aumento do conhecimento, que é impulsionado por avanços tecnológicos e novas descobertas científicas. Mas a globalização também tem seu lado prejudicial, pois traz concentração de riqueza e exclusão; gera dificuldades em assumir a existência de sociedades pluralistas e multiétnicas; conduz a processo de concentração e privatização do conhecimento; e a abertura dos mercados não segue o mesmo ritmo do tratamento dos migrantes, fazendo com que a força de trabalho vinda do exterior veja os seus direitos básicos violados. O tráfico de pessoas faz parte desses efeitos prejudiciais.

Ao passo que a globalização criou e continua a criar um mercado mundial de capitais e mercadorias, não conseguiu ainda estabelecer as bases para mercado de trabalho global. Neste contexto, muitas mudanças afetam diretamente a concepção que temos do tráfico de pessoas.

Hoje, o capital parece ter adquirido nova liberdade: já não tem que levar em conta as pessoas dos países onde os seus lucros são obtidos. É como se o poder econômico tivesse adquirido status extraterritorial. Segue-se que as grandes empresas são capazes de reagir a oportunidades de lucro, independentemente das autoridades nacionais e, ao fazê-lo, desempenham papel fundamental não apenas na organização da economia – o que é óbvio – mas também em toda a sociedade – que é muito menos aceitável. Assim, a globalização está mudando os fundamentos da economia e da política, o que reduz o grau de liberdade

11 LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, p. 155.

dos Estados e dá origem a nova forma de sub-politização: os instrumentos de política do Estado estão ligados a território bem definido, o que não é o caso das grandes empresas, ou do crime organizado.

Este fenômeno importa na redução da jurisdição. O sistema de justiça foi projetado para trabalhar dentro de limites precisos, com base em instrumentos de força física oficialmente monopolizadas pelo Estado (princípio da aderência territorial). Sua abrangência tende a diminuir na mesma proporção em que as barreiras geográficas são superadas pela propagação da tecnologia da informação e de produção, pelas redes de comunicação e sistemas de transporte, como também pela justaposição e entrelaçamento dos novos centros de poder. E quanto maior a velocidade deste processo, mais o direito positivo e os tribunais tendem a ser atravessados no seu papel de garante da legalidade por decisões e normatividades paralelas.<sup>12</sup>

O crime organizado, por exemplo, apresenta ação transterritorial e está estruturado de modo reticular, ao passo que os senis sistemas de justiça penal estão presos no território de determinado país, voltados a crimes de caráter interindividual praticados em contextos sociais de baixa complexidade. Essa mudança da sociedade, da criminalidade e do sistema de referência desafia o direito penal clássico – baseado no território estatal e na repressão – e gera modificações fundamentais, especialmente no tocante aos seus limites territoriais e funcionais,<sup>13</sup> o que acarreta a desfronteirização do direito penal. A dissonância entre a ampla liberdade do capital e do crime e a perpétua imobilidade da jurisdição talvez explique por que tão poucas condenações criminais por tráfico de pessoas têm sido registradas em todo mundo e por que algumas empresas multinacionais exploram trabalho escravo em áreas distantes da matriz.

Em face desse quadro, é preciso adaptar as velhas práticas administrativas à nova realidade econômica, mudar a cultura técnica e profissional dos integrantes de tribunais, que está ultrapassada, porque foi forjada com base em princípios ultrapassados pelo financiamento do capital, pela reestruturação da produção e pela transformação do próprio direito. É necessário adaptar-se ao que há de novo, sob pena de manter ultrapassadas as formas de prevenção e enfrentamento ao tráfico de pessoas.

## **5. Terceira falsa verdade: o tráfico de pessoas é fenômeno subterrâneo**

A terceira situação traz a ideia de que o tráfico de seres humanos é fenômeno subterrâneo, *underground*. Embora aceitando que tenha crescido em volume e complexidade, muitas pessoas tentam relegá-lo para um mundo diferente de onde vivem os cidadãos honestos e comuns. Esta talvez seja a mais perigosa de todas as ilusões. O fenômeno é contagioso em toda a sociedade, no sentido de que ele pode espalhar-se rapidamente, mesmo entre os cidadãos que se reputam honestos.

É cada vez mais difícil resolver o problema, na prática, porque a cadeia de causalidade é cada vez mais complexa. A consequência é que se tornou mais árduo individualizar a culpa

12 FARIA, José Eduardo. Globalização, direito e ensino jurídico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense*, Rio de Janeiro, v. 4, p. 164, 2000.

13 SIEBER, Ulrich. Limites do direito penal – princípios e desafios do novo programa de pesquisa em direito penal do instituto Max-Planck de direito penal estrangeiro e internacional. *Cadernos de Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 28, maio 2008.

pelos problemas que surgem ao longo da cadeia produtiva. É urgente intervir, por exemplo, para que as empresas que exploram mão de obra análoga à escrava também se tornem socialmente estigmatizadas por assim agir.

Em 1996, uma foto de uma criança paquistanesa trabalhando para a empresa Nike, publicada nas páginas da revista Life, causou grande indignação.<sup>14</sup> Em 1998, ativistas de direitos humanos, durante a Copa do Mundo de futebol na França, denunciaram o trabalho infantil na produção de bolas e chuteiras. Por meio da internet, os consumidores boicotaram, em âmbito mundial, os produtos da empresa de artigos esportivos.<sup>15</sup>

Uma situação como essa mostra como a exploração laboral não é subterrânea e como a publicidade forçou a Nike à criação de mais e melhores postos de trabalho, especialmente em suas cadeias de fornecimento. Os consumidores exigem cada vez mais transparência. A relação entre preço e qualidade já não é (ou não deveria ser) suficiente, eles querem saber como as mercadorias são produzidas e se, no decurso do processo produtivo, houve violação, por exemplo, dos direitos fundamentais dos trabalhadores. No entanto, apesar deste enorme potencial, as empresas nem sempre fazem o suficiente para atuar de acordo com as expectativas dos consumidores.

A indústria têxtil brasileira, por exemplo, ainda é forte setor no país e responde pela quarta maior folha de pagamento da indústria de transformação.<sup>16</sup> Para dinamizar e baratear a produção, são frequentes os casos de grandes marcas que adquirem seus produtos semi ou acabados, de oficinas de costura independentes e terceirizadas. Assim, as terceirizações intensas – e muitas vezes irregulares – das cadeias produtivas das marcas acabam se tornando a origem dos problemas sociais gerados pelo modelo do *fast fashion*.<sup>17</sup> As terceirizações e quarteirizações ajudam a reduzir os custos trabalhistas e tributários e, por isso, são comumente utilizadas na indústria têxtil. Em decorrência, não é raro encontrar trabalhadores que atuam em más condições de trabalho, especialmente nas oficinas de costura que são fornecedoras independentes de grandes marcas.<sup>18</sup>

Com relação ao tráfico de pessoas, não há dúvida de que, como quase todos os crimes, é fenômeno cronicamente subnotificado. Dentre as causas da subnotificação, citam as seguintes: o aparato estatal deficitário e a cultura leniente com certas violações, sobretudo trabalho escravo e exploração sexual; a tolerância tácita a essa problemática em regiões fronteiriças; não formalização de denúncias pelas pessoas traficadas, seja porque não se consideram vítimas, ou pelo fato de ver no explorador um aliado, na medida em que têm seus interesses econômicos atendidos; e a ausência de denúncias por parte de familiares das vítimas.<sup>19</sup>

14 SCHANBER, Sydney H. *Six cents an hour*. 28 mar. 1996. Disponível em <<https://laborrights.org/in-the-news/six-cents-hour-1996-life-article>>. Acesso em: 26 maio 2019.

15 NAJI, Kasra. *Pakistan soccer ball industry seeks end to child labor*. 9 abr. 1998. Disponível em: <<http://edition.cnn.com/WORLD/asiapcf/9804/08/pakistan.soccer/>>. Acesso em: 26 maio 2019.

16 Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção (ABIT). *Indústria têxtil e de confecção brasileira*. Brasília, jun. 2013. Disponível em: <[https://www.abit.org.br/conteudo/links/publicacoes/cartilha\\_rtcc.pdf](https://www.abit.org.br/conteudo/links/publicacoes/cartilha_rtcc.pdf)>. Acesso em: 25 maio 2019.

17 CAMPOS, André; HUIJSTEE, Mariëtte van; THEUWS, Martje. *Da responsabilização moral à responsabilização jurídica*. As condições de escravidão moderna na cadeia global de suprimentos da indústria do vestuário e a necessidade de fortalecer os marcos regulatórios: o caso da Inditex-Zara no Brasil. São Paulo: Repórter Brasil & SOMO, 2015, p. 4. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/05/Reporter-Brasil-web-P.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2019.

18 *Ibidem*.

19 SNJ. *Pesquisa Enafron: diagnóstico sobre tráfico de pessoas nas áreas de fronteira*. Brasília: SNJ, 2013, p. 134. Dis-

Não obstante a subnotificação, a exploração sexual persiste no Brasil e no mundo e, por vezes, desenvolve-se à luz do dia. O direito brasileiro optou por afastar a posição abolicionista e tolerar o exercício da prostituição. A profissão foi reconhecida pelo então Ministério do Trabalho, registrada na Classificação Brasileira de Ocupações sob o nº 5198 – Profissionais do sexo. A descrição sumária das atividades consiste em buscar programas sexuais; atender e acompanhar clientes; participar em ações educativas no campo da sexualidade. Trata-se de pessoas que trabalham por conta própria, em locais diversos e horários irregulares. No exercício de algumas das atividades podem estar expostas a intempéries e a discriminação social, além de haver risco de contágio de DST, maus-tratos, violência de rua e morte.

Ao optar pela tolerância à prostituição, estaria o Brasil contribuindo para o incremento do tráfico de pessoas?

## 6. Quarta falsa verdade: tráfico de pessoas é um crime em si mesmo

De acordo com a quarta falsa verdade, o tráfico de pessoas nada mais é do que mais um crime. É verdade que as atividades delitivas aumentaram e se tornaram globais na década de 1990. Mas só pensar o tráfico como outra manifestação do comportamento criminoso deixa de fora um ponto importante: o papel desempenhado pelos clientes dos serviços de pessoas traficadas e exploradas e como o delito tem a ver com a corrupção.

Sob a perspectiva da análise econômica do direito, como preconizada por Gary Becker, os agentes racionais têm comportamentos ilegais por causa dos benefícios esperados para compensar os custos havidos. O efeito dissuasivo do direito penal foi notoriamente expresso em termos da relação entre o ganho esperado com o crime, e a severidade da sanção e a probabilidade de condenação.<sup>20</sup> No entanto, esta teoria do custo de oportunidade do crime funciona quase exclusivamente para os fornecedores de pessoas traficadas e se esquece dos clientes dos serviços fornecidos por essas pessoas.

Neste ponto, entra em cena a questão da prostituição.

Em junho de 2016, realizou-se no Vaticano, a Cúpula de Juízes contra o tráfico de pessoas e o crime organizado. Nesta ocasião, foi firmada uma declaração da qual constavam dez objetivos. O oitavo objetivo estabelecia que “a punição de clientes de serviços sexuais deve-se tornar parte integral da legislação anti-escravidão e antitráfico, como também de quem sabidamente utiliza trabalho forçado”.<sup>21</sup>

Seria a prostituição uma profissão ou sempre será forma de exploração sexual?

Como dito, o ordenamento brasileiro reconhece a prostituição como atividade profissional. Por outro lado, o Código Penal pune o favorecimento à prostituição, incriminando aquele que induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone (art. 228). A pena cominada varia de dois a cinco anos de reclusão, além de multa.

ponível em: <[https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-pesquisas/pesquisa\\_enafron\\_202x266mm\\_1710\\_19h00\\_web.pdf](https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-pesquisas/pesquisa_enafron_202x266mm_1710_19h00_web.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2019.

20 BECKER, Gary S. *The economic approach to human behavior*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990, p. 77.

21 “Prosecution of clients of commercial sexual services should become an integral part of anti-slavery and anti-trafficking legislation as should the knowing employment of forced labour”. The Pontifical Academy of Social Sciences. *Declaration of the judges’ summit against human trafficking and organized crime*. Disponível em: <<http://www.pass.va/content/scienze-sociali/en/events/2014-18/judgessummit/declaration.html>>. Acesso em: 26 maio 2019.

A criminalização assenta-se em razões paternalistas e moralistas. Fundamenta-se na ideia de que “a prostituição é ruim” (fundamento moralista) e busca “impedir que alguém se torne uma prostituta, para seu próprio bem” (paternalismo indireto). Se, do ponto de vista filosófico, a limitação da autonomia individual da pessoa maior de 18 anos e capaz, para seu próprio bem, não se justifica, do ponto de vista estritamente jurídico, também não.<sup>22</sup>

O fundamento para essa proteção assenta-se na presunção de que todo comércio sexual envolve condições de exploração abusiva e que as pessoas nunca entram livremente na prostituição, pois são sempre forçadas por alguma circunstância. Assim, mesmo que a prostituição seja voluntária e consciente e exercida em condições destituídas de coerção, extorsão, violência física ou detenção, é considerada forma de exploração sexual e gera a criminalização de quem participa do tráfico.

Realmente, a prostituição, voluntária, forçada ou exercida em condições degradantes, está muito imbricada com o tráfico de seres humanos e isso levanta a questão de saber se deveria ser ilegal pagar por sexo.

Na Inglaterra, por exemplo, o *Sexual Offences Act 2003* introduziu um novo delito. Tornou-se ilegal pagar pelos serviços sexuais de uma prostituta, submetida à força, coerção ou fraude. O *Policing and Crime Act 2009* também considerou como crime solicitar uma prostituta em lugar público ou causar ou incentivar a prostituição com fins lucrativos. No Brasil, a prostituição não é crime, nem clientes são punidos. Adotou-se política abolicionista porque o Estado não interfere no comércio do sexo.

Normalmente, há muito menos pessoas que operam do lado da oferta do que do lado da procura, o que significa que é mais fácil aprovar uma lei para punir os traficantes. Mas parece haver tendência a criminalizar o cliente da prostituição. Nessas circunstâncias, o tráfico não é visto apenas como um crime cometido pelo traficante, mas também como ilícito praticado pelo cliente.

A medida, ainda não incorporada no Brasil, assenta-se no mesmo fundamento do boicote na aquisição de bens advindos de cadeias produtivas que utilizam mão de obra escrava. Não deveria ser o consumidor socialmente responsável por contribuir para o incremento dos lucros de grandes corporações que fazem uso de trabalho infantil, escravo ou precário? Deveria ser penalmente responsável por isso?

Há grande distância entre criminalizar o consumidor socialmente irresponsável e reprová-lo moralmente. No entanto, não há dúvida de que o recurso inconsequente a serviços sexuais contribui de alguma maneira para que o mercado fornecedor desses serviços seja estimulado. Para isso, é ordinário que se recorra ao tráfico de pessoas como meio de alimentar a oferta do comércio sexual.

Além do caráter subjetivo, que conta com a participação do cliente, o tráfico de pessoas, sob o aspecto objetivo, não pode ser visto isoladamente.

A corrupção está ligada quase sempre a ele e de várias maneiras. Na fase de recrutamento e transporte, a corrupção pode ser usada para permitir contratações não autorizadas, por exemplo, usando entidades falsas que oferecem promessas fraudulentas de emprego. A corrupção pode facilitar a travessia ilegal da fronteira ou permitir a permanência em um

<sup>22</sup> GEBRIM, Luciana Maibashi; ZACKSESKI, Cristina. O problema do consentimento no tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, v. 119, mar./abr. 2016, p. 56.

país através de documentos de viagem não autênticos. Os traficantes podem ser avisados sobre buscas e apreensões, além de se dificultar ou impedir o avanço de investigações e processos. As vítimas podem ser intimidadas, informações sobre elas podem ser fornecidas aos traficantes e a assistência social e jurídica, após a descoberta dos fatos, ser oferecida apenas àquelas que pagam subornos.

De acordo com o *United States Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000 (section 102(b)(16))*, em alguns países, a persecução penal contra traficantes é também dificultada pela indiferença oficial, pela corrupção e algumas vezes mesmo pela participação de agentes públicos no tráfico. Estudo realizado no Brasil sobre corrupção e tráfico de seres humanos mostrou que 71% de todos os casos de tráfico doméstico ou internacional, do Brasil e para o Brasil, tinham alguma conexão com a corrupção.<sup>23</sup>

Em suma, o tráfico de pessoas não vive sozinho.

## 7. Conclusão

A edição da Lei nº 13.344/2016 trouxe alteração do panorama jurídico sobre o tráfico de pessoas. A singela proibição do tráfico de seres humanos, exclusivamente para fins de exploração sexual, foi substituída por regulamentação mais robusta, que não se limitou a ampliar a finalidade para a qual o crime é cometido. Previu ainda medidas de prevenção ao tráfico de pessoas e de assistência às vítimas do crime que não é considerado hediondo.

Não obstante toda reforma legislativa representar passo adiante na regulação de determinada matéria, não será suficiente para enfrentar o grave problema. Mais do que medidas legislativas, é preciso reforçar aspecto essencial da questão: educação. Pode parecer visão ingênua, mas, como prisioneiro da esperança, acredita-se no poder transformador da educação. A conscientização sobre como os traficantes atuam, os cuidados a serem tomados para não se ver envolvido em situação de risco e a constante busca por aperfeiçoamento profissional são relevantes fatores impeditivos do alastramento do crime.

O relatório elaborado pela Liga das Nações, em 1927, mantém atualidade ao reconhecer que o principal remédio para prevenir o tráfico é aumentar a consciência, a cooperação internacional, a criminalização da infração e a contribuição da sociedade civil. No âmbito de uma posição de compromisso, seria necessário que as pessoas se envolvessem mais em mudar não só as leis, mas também criativamente gerar processos diários de solidariedade.

23 STUDNICKA, Andrea Cirineo Sacco. Corruption and human trafficking in Brazil: findings from a multi-modal approach. *European Journal of Criminology*, n. 7, 2010, o.

## Referências

Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção (ABIT). *Indústria têxtil e de confecção brasileira*. Brasília, jun. 2013. Disponível em: <[https://www.abit.org.br/conteudo/links/publicacoes/cartilha\\_rtcc.pdf](https://www.abit.org.br/conteudo/links/publicacoes/cartilha_rtcc.pdf)>. Acesso em: 25 maio 2019.

BECKER, Gary S. *The economic approach to human behavior*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

CAMPOS, André; HUIJSTEE, Mariëtte van; THEUWS, Martje. *Da responsabilização moral à responsabilização jurídica. As condições de escravidão moderna na cadeia global de suprimentos da indústria do vestuário e a necessidade de fortalecer os marcos regulatórios: o caso da Inditex-Zara no Brasil*. São Paulo: Repórter Brasil & SOMO, 2015, p. 4. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/05/Reporter-Brasil-web-P.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2019.

DEPARTMENT OF STATE, U.S. *Trafficking in persons report 2018*. Disponível em <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/01/282798.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2019.

FARIA, José Eduardo. Globalização, direito e ensino jurídico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense*, Rio de Janeiro, v. 4, 2000.

GBRIM, Luciana Maibashi; ZACKSESKI, Cristina. O problema do consentimento no tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 24, v. 119, mar./abr. 2016.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO says forced labour generates annual profits of US\$ 150 billion*. 20 maio 2014. Disponível em: <[http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_243201/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_243201/lang--en/index.htm)>. Acesso em: 15 maio 2019.

LEAGUE OF NATIONS. *Report of the special body of experts*. Traffic in women and children. Part. I. Geneva, 1927.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

NAJI, Kasra. *Pakistan soccer ball industry seeks end to child labor*. 9 abr. 1998. Disponível em: <<http://edition.cnn.com/WORLD/asiapcf/9804/08/pakistan.soccer/>>. Acesso em: 26 maio 2019.

SCHANBER, Sydney H. *Six cents an hour*. 28 mar. 1996. Disponível em <<https://laborrights.org/in-the-news/six-cents-hour-1996-life-article>>. Acesso em: 26 maio 2019.

SIEBER, Ulrich. Limites do direito penal – princípios e desafios do novo programa de pesquisa em direito penal do instituto Max-Planck de direito penal estrangeiro e internacional. *Cadernos de Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 3, maio 2008.

SNJ. *Pesquisa Enafron: diagnóstico sobre tráfico de pessoas nas áreas de fronteira*. Brasília: SNJ, 2013. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-pesquisas/pesquisa\\_-enafron\\_202x266mm\\_1710\\_19h00\\_web.pdf](https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-pesquisas/pesquisa_-enafron_202x266mm_1710_19h00_web.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2019.

STUDNICKA, Andrea Cirineo Sacco. Corruption and human trafficking in Brazil: findings from a multi-modal approach. *European Journal of Criminology*, n. 7, 2010, 0.

THE ANTI TRAFFICKING MONITORING GROUP. *Before the harm is done – examining the UK's response to the prevention of trafficking*. Set. 2018. Disponível em: <<https://www.antislavery.org/wp-content/uploads/2018/09/Before-the-Harm-is-Done-report.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2019.

THE PONTIFICAL ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES. *Declaration of the judges' summit against human trafficking and organized crime*. Disponível em: <<http://www.pass.va/content/scienze-sociali/en/events/2014-18/judgessummit/declaration.html>>. Acesso em: 26 maio 2019.

THE PONTIFICAL ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES. *Judges' summit on human trafficking and organized crime*. Disponível em: <<http://www.pass.va/content/scienze-sociali/en/events/2014-18/judgessummit.html>>. Acesso em: 15 maio 2019.

UNICEF. *Child trafficking symposium in Japan calls for immediate action*. 21 maio 2004. Disponível em: <[http://www.unicef.org/protection/57929\\_child\\_trafficking.html](http://www.unicef.org/protection/57929_child_trafficking.html)>. Acesso em: 15 maio 2019.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Global report on trafficking in persons*. Vienna, nov. 2014. Disponível em: <[https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/global-report-on-trafficking-in-persons\\_html/GLOTIP\\_2014\\_full\\_report.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/global-report-on-trafficking-in-persons_html/GLOTIP_2014_full_report.pdf)>. Acesso em: 14 maio 2019.

ZAMAGNI, Stefano. *How the global economy fosters human trafficking*. Disponível em: <[http://www.endslavery.va/content/endslavery/en/publications/acta\\_20/zamagni.html](http://www.endslavery.va/content/endslavery/en/publications/acta_20/zamagni.html)>. Acesso em: 14 maio 2019.

# Tráfico de pessoas sob a perspectiva de direitos humanos: prevenção, combate, proteção às vítimas e cooperação internacional

## **Flávia Piovesan**



Professora Doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da PUC-SP; visiting fellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000); visiting fellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005); visiting fellow do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg – 2007; 2008; 2015; 2016; 2017; e 2018); Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Institute (Heidelberg – 2009-2014); visiting scholar do David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University (2018); foi membro da UN High Level Task force for the implementatiton of the right to development e membro do OAS Working Group para o monitoramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2018 a 2021).

---



## **Akemi Kamimura**

Advogada, especialista em direitos humanos e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; especialista em “Direitos Humanos e Mulheres” pela Universidade do Chile.

---

**RESUMO:** Como compreender o tráfico de pessoas na ordem contemporânea? Quais são os parâmetros normativos no plano internacional e regional sobre essa temática? Quais são as medidas a serem adotadas para prevenir e erradicar o tráfico de pessoas e proteger os direitos das pessoas traficadas? Quais são os principais desafios e perspectivas para enfrentar o tráfico de pessoas? São essas as questões centrais a inspirar o presente estudo, que tem por objetivo maior focar a problemática do tráfico de pessoas sob a perspectiva dos direitos humanos, com destaque às políticas globais, regionais e nacionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de pessoas. Direito internacional dos direitos humanos. Sistema ONU. Sistema interamericano.

**ABSTRACT:** How to understand the trafficking in persons in the contemporary order? What are the international and regional standards? What measures should be taken to prevent and eradicate trafficking in persons and to protect the rights of trafficked persons? What are the main challenges and prospects? These are the central issues to inspire this study, whose objective is to focus on the issue of trafficking in persons with a human rights approach, highlighting global, regional and national policies.

**KEYWORDS:** Trafficking in persons. International human rights law. UN system. Inter-American system.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Como compreender o tráfico de pessoas na ordem contemporânea? 3. Quais são os parâmetros normativos no plano internacional, regional e brasileiro para o enfrentamento do tráfico de pessoas? 3.1. Sistema global (ONU). 3.2. Sistema regional interamericano. 4. Quais são as medidas a serem adotadas para prevenir e erradicar o tráfico de pessoas e proteger os direitos das pessoas traficadas? 5. Quais são os principais desafios e perspectivas para enfrentar o tráfico de pessoas? Referências.

## 1. Introdução

Nos termos do artigo 3, “a”, do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (conhecido como “Protocolo de Palermo”), considera-se tráfico de pessoas:

[...] o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.<sup>1</sup>

Vale destacar que é irrelevante eventual consentimento dado pela pessoa traficada<sup>2</sup> se utilizado qualquer dos meios anteriormente mencionados.<sup>3</sup> Ademais, se a vítima for menor de 18 anos, seu recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento serão considerados tráfico de pessoas mesmo que não se recorra à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.<sup>4</sup>

A escala global do tráfico de pessoas é de difícil mensuração, não obstante algumas iniciativas de coleta de dados.<sup>5</sup> Em 2016, foram registrados cerca de 25 mil casos de tráfico de pessoas em 97 países no mundo.<sup>6</sup> Em relação às formas de exploração entre as pessoas detectadas como vítimas de tráfico, 59% foram submetidas a tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, 34% para trabalho forçado e 7% para outros fins.

Dentre os casos de tráfico de pessoas detectados, 49% das vítimas eram mulheres, 23% meninas, 21% homens e 7% meninos.<sup>7</sup> Conforme as diferentes formas de exploração, o perfil das vítimas também muda: mulheres e meninas representam esmagadora maioria das vítimas para fins de exploração sexual. Assim, em 2016, 83% das mulheres detectadas como vítimas de tráfico de pessoas foram para fins de exploração sexual; enquanto 82% dos homens identificados como vítimas foram submetidos ao tráfico de pessoas para fins de

1 Nos termos do artigo 3, “a”, do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças – também conhecido como “Protocolo de Palermo”, ratificado pelo Brasil em 2004. Vide Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004.

2 Utilizaremos o termo “pessoa traficada” ou “vítima de tráfico” para qualificar as vítimas de tráfico de pessoas, ou tráfico de seres humanos, nos termos do artigo 3 do Protocolo relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Embora o termo “vítima” possa ser associado com uma situação de “inferioridade” ou “identidade ligada à vitimização”, o termo parece ser apropriado, numa perspectiva de direitos humanos, para indicar a violação experimentada e a responsabilidade pela atenção/proteção e reparação.

3 Nos termos do artigo 3, “b”, do Protocolo de Palermo.

4 Nos termos do artigo 3, “c”, “d”, do Protocolo de Palermo.

5 *The Counter Trafficking Data Collaborative (CTDC)* é uma plataforma que reúne dados sobre tráfico de pessoas no mundo, disponível em: <<https://www.ctdatacollaborative.org/>>.

6 UNODC. *Global report on trafficking in persons 2018*. Dez. 2018. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP\\_2018\\_BOOK\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf)>. Acesso em: 16 jul. 2019.

7 *Ibidem*.

trabalho forçado.<sup>8</sup> Em relação às crianças, a maioria das meninas foram vítimas para fins de exploração sexual (72%), embora 21% das meninas identificadas foram submetidas ao tráfico de pessoas para fins de trabalho forçado. Em relação aos meninos detectados como vítimas de tráfico de pessoas, 50% foram submetidos para fins de trabalho forçado, 27% para fins de exploração sexual e 23% para outras formas de exploração (tais como atividades criminais forçadas, crianças-soldado).<sup>9</sup>

Com base em informações coletadas em 142 países do mundo, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) revelou que 65 países contam com instituições nacionais responsáveis pela resposta ao tráfico de pessoas em termos legislativos e de justiça criminal.<sup>10</sup>

Os dados referentes ao fenômeno no Brasil são pouco conhecidos em razão da carência de estudos especializados sobre o tema e deficiente coleta e produção de dados e estatísticas relacionadas ao tráfico de pessoas.

Nesse contexto, como compreender o tráfico de pessoas na ordem contemporânea? Como enfrentar tal problemática? Quais são os parâmetros normativos no plano internacional e regional sobre essa temática? Quais são as medidas a serem adotadas para prevenir e erradicar o tráfico de pessoas e proteger os direitos das pessoas traficadas? Quais são os principais desafios e perspectivas para lidar com o tráfico de pessoas?

São essas as questões centrais a inspirar o presente estudo, que tem por objetivo maior focar a problemática do tráfico de pessoas sob a perspectiva dos direitos humanos, com destaque às políticas globais, regionais e nacionais.

## 2. Como compreender o tráfico de pessoas na ordem contemporânea?

A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano.

Os direitos humanos refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquín Herrera Flores,<sup>11</sup> compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. No mesmo sentido, Celso Lafer,<sup>12</sup> lembrando Danièle Lochak, realça que os direitos humanos não traduzem uma história linear, não compõem a história de uma marcha triunfal, nem a história de uma causa perdida de antemão, mas a história de um combate. Inspiram-se na afirmação da dignidade humana e na prevenção ao sofrimento humano.

Ao longo da história, as mais graves violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do “eu *versus* o outro”, em que a diversidade era captada como

8 *Ibidem.*

9 *Ibidem.*

10 *Ibidem.*

11 FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *Mimeo*, p. 7.

12 LAFER, Celso. Prefácio. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. XXII.

elemento para aniquilar direitos. Vale dizer, a diferença era visibilizada para conceber o “outro” como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda (como na escravidão) ou de campos de extermínio (como no nazismo). Nesta direção, merecem destaque as violações da escravidão, do nazismo, do sexismo, do racismo, da homofobia, da xenofobia e de outras práticas de intolerância.

O temor à diferença é fator que permite compreender a primeira fase de proteção dos direitos humanos, marcada pela tônica da proteção geral e abstrata, com base na igualdade formal – eis que o legado do nazismo pautou-se na diferença como base para as políticas de extermínio, sob o lema da prevalência e da superioridade da raça pura ariana e da eliminação das demais.

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário, as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Para Nancy Fraser, a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades. Como atenta a autora:

O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque a *status* na sociedade não decorre simplesmente em função da classe. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente em função de *status*.<sup>13</sup>

13 Afirma Nancy Fraser: “O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o *status* na sociedade não decorre simplesmente em função da classe. Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street, que não consegue tomar um táxi. Neste caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com a má distribuição. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente da função de *status*. Tomemos, como exemplo, um trabalhador industrial especializado, que fica desempregado em virtude do fechamento da fábrica em que trabalha, em vista de uma fusão corporativa especulativa. Neste caso, a injustiça da má distribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento. [...] Proponho desenvolver o que chamo concepção bidimensional da justiça. Esta concepção trata da redistribuição e do reconhecimento como perspectivas e dimensões distintas da justiça. Sem reduzir uma à outra, abarca ambas em um marco mais amplo”. (FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia, In: UNESCO. Informe mundial sobre la cultura, 2000-2001. Diversidad cultural, conflicto y pluralismo. Espanha: UNESCO, 2001, p. 55-56). Ver ainda: FRASER, Nancy. From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a postsocialist age. In: FRASER, Nancy. *Justice interruptus*. Critical reflections on the “postsocialist” condition. NY/London: Routledge, 1997.

Há, assim, o caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento.

No mesmo sentido, Boaventura de Souza Santos afirma que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade.<sup>14</sup> Atente-se que esta feição bidimensional da justiça mantém uma relação dinâmica e dialética, ou seja, os dois termos relacionam-se e interagem mutuamente, na medida em que a discriminação implica pobreza e a pobreza implica discriminação.

Ainda Boaventura acrescenta:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

É neste contexto que há de ser compreendida a problemática do tráfico para fins de exploração sexual na ordem contemporânea. Três fatores merecem destaque:

- a) a crescente pobreza, miséria e exclusão social;
- b) as acentuadas assimetrias entre os hemisférios Norte e Sul fomentadas pela globalização econômica; e
- c) a feminização da pobreza (mulheres têm sido alvo preferencial deste processo de exclusão).

As formas mais comuns de aliciamento para a exploração sexual e o tráfico são as falsas ofertas de emprego, promessas de vida melhor (escola, conhecimento de língua estrangeira, salário e etc.) e de casamento. As violências intrafamiliar e extrafamiliar constituem também fatores de vulnerabilização, que favorecem o ingresso da criança e da adolescente nas redes de exploração sexual comercial e de tráfico. Esta situação de violência ocorre em todo país, em ambientes rurais e urbanos e em todas as classes.

No entanto, a exploração sexual atinge mais mulheres e adolescentes do sexo feminino, que vivem em situação de pobreza. A pobreza, nas suas mais diversas manifestações, interfere diretamente, favorecendo a ida às ruas e a trajetória da prostituição, o turismo sexual, a exploração por redes, bordéis e motéis.

Quanto ao tráfico de mulheres, particularmente, faz-se necessário enfrentar a articulação da exploração sexual; o tráfico de mulheres entre cidades e entre regiões; a organização criminal em redes nacionais e transnacionais; a participação ou convivência de policiais com a exploração sexual e o tráfico; e a impunidade dos abusadores, agressores, exploradores e traficantes.

A exploração sexual, caracterizada pela relação mercantil por meio do comércio do corpo (sexo), inclui também o turismo sexual, o tráfico e a pornografia.

<sup>14</sup> A respeito, ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56. Ver ainda do mesmo autor: Por uma concepção multicultural de direitos humanos, In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 429-461.

O tráfico para fins de exploração sexual comercial de mulheres, crianças e adolescentes é um fenômeno complexo que combina fatores de gênero, idade e condição socioeconômica. Trata-se de uma prática em expansão, mas que, por seu caráter criminoso e eminentemente velado, acoberta-se por uma “cifra oculta”. O tráfico de seres humanos tem como principais vítimas as mulheres e as meninas. Por esta razão, não há dados referentes ao tráfico e exploração sexual de homens e meninos, inviabilizando quaisquer comparações entre os gêneros. Entretanto, os aliciadores são majoritariamente do sexo masculino, 59%, com idade entre 20 e 56 anos.<sup>15</sup>

A Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil (PESTRAF) indica uma estreita relação entre pobreza e exploração sexual comercial, pois as rotas de tráfico apresentam-se em maior número nas regiões mais pobres do Brasil, revelando que a região Norte apresenta a maior concentração de rotas de tráfico (76), seguida pela região Nordeste, com pequena diferença no total de rotas encontradas (69). Na sequência, surgem as regiões Sudeste (35), Centro-Oeste (33) e Sul (28). O alvo preferencial é a mulher afrodescendente entre 15 e 25 anos, com baixa escolaridade.<sup>16</sup>

A pesquisa revelou um total de 241 rotas de tráfico. Destinam-se ao tráfico interno (rotas intermunicipais e interestaduais) 110 rotas, sendo que destas, 93 envolvem prioritariamente adolescentes. Por sua vez, o tráfico internacional mobiliza 131 rotas, das quais, 120 enfocam apenas mulheres. Isto é, rotas para outros países são preferencialmente destinadas ao tráfico de mulheres adultas, enquanto que as rotas internas têm como foco privilegiado as adolescentes. Dentre os casos identificados de mulheres e adolescentes traficadas no Brasil, 53% eram adultas, sendo a faixa etária de maior incidência entre 23 e 24 anos; e 47% eram adolescentes, com idade predominante entre 16 e 17 anos.<sup>17</sup>

Nesse cenário, é de fundamental relevância a perspectiva de direitos humanos e de gênero como o eixo central para o enfrentamento do tráfico de seres humanos, seja em relação à prevenção de sua ocorrência, seja para repressão e punição das condutas que configuram o tráfico de pessoas, seja no âmbito da proteção e atenção às vítimas do tráfico de pessoas.

### **3. Quais são os parâmetros normativos no plano internacional, regional e brasileiro para o enfrentamento do tráfico de pessoas?**

A fim de enfrentar o tráfico de pessoas sob a perspectiva de direitos humanos e de gênero, há que se focar os parâmetros normativos dos sistemas global, regional e nacional a respeito da problemática. Note-se que tais parâmetros interagem mutuamente no sentido de assegurar a mais eficaz resposta à grave violação do tráfico de pessoas.

#### **3.1. Sistema global (ONU)**

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Espe-

15 LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima P. (Orgs.) *Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial* - PESTRAF: Relatório Nacional - Brasil. Brasília: CECRIA, 2002, p. 29 e 62. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/documento/pesquisa-sobre-trafico-de-mulheres-criancas-e-adolescentes-para-fins-de-exploracao-sexual>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

16 *Ibidem*.

17 *Ibidem*.

cial Mulheres e Crianças<sup>18</sup> estabelece importantes definições e disposições para aplicação de medidas destinadas a prevenir, reprimir e punir o tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças.

O Protocolo tem por objetivo prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças; proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e promover a cooperação entre os Estados-partes de forma a atingir esses objetivos.<sup>19</sup> Conforme já mencionado anteriormente, contempla a definição de tráfico de pessoas em seu artigo 3º e estabelece infrações<sup>20</sup> a serem objeto de criminalização, prevenção, investigação e repressão, especialmente quando de natureza transnacional e quando envolverem grupo criminoso organizado, assim como estabelece medidas para a proteção das vítimas<sup>21</sup> dessas infrações.

O Protocolo de Palermo também dispõe sobre prevenção, cooperação e outras medidas para o enfrentamento do tráfico de seres humanos, tais como o intercâmbio de informações e formação, medidas nas fronteiras e segurança e controle de documentos.<sup>22</sup> Destaca-se ainda que as disposições desse Protocolo devem ser interpretadas e aplicadas em consonância com o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, especialmente quanto ao princípio do *non-refoulement* e aos princípios de não-discriminação.

Outro instrumento internacional que merece destaque são os “Princípios e Diretrizes Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas”,<sup>23</sup> apresentados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos ao Conselho Econômico e Social,

18 Esse Protocolo também conhecido como “Protocolo de Palermo”, entrou em vigor no âmbito internacional em 25 de dezembro de 2003; foi ratificado pelo Brasil em 2004 (*vide* Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004). Em 08 de julho de 2019, contava com 174 Estados-partes. Disponível em: <[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en)>. Acesso em: 08 jul. 2019. A Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional foi também ratificada pelo Brasil em 2004 (*vide* Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004).

19 Artigo 2º do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.

20 *Vide* artigo 5 do Protocolo.

21 As medidas de proteção das vítimas de tráfico de pessoas estão previstas nos artigos 6, 7 e 8 do Protocolo. Quanto à assistência e proteção às vítimas, destaca-se a proteção à privacidade e identidade das vítimas (inclusive quanto à confidencialidade dos procedimentos judiciais relativos ao tráfico de pessoas); informação sobre procedimentos judiciais e administrativos aplicáveis; assistência para permitir que suas opiniões e preocupações sejam apresentadas e tomadas em conta em fases adequadas do processo penal; medidas para a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico de pessoas (em especial quanto ao fornecimento de alojamento adequado, aconselhamento e informação numa língua que compreendam; assistência médica, psicológica e material e oportunidade de emprego, educação e informação); medidas adequadas levando-se em conta idade, sexo e necessidades específicas e vulnerabilidade da vítima em questão; medidas para garantir a segurança das vítimas e a possibilidade de receber indenização pelos danos sofridos. Vale destacar ainda medidas em consonância com os parâmetros de direitos humanos para garantir a permanência, a título temporário ou permanente, das vítimas no Estado de acolhimento e eventual repatriamento ao Estado de origem da vítima de tráfico de pessoas, levando-se devidamente em conta a segurança da mesma em caso de regresso.

22 *Vide* artigos 9 a 13 do Protocolo. Vale mencionar que a prevenção do tráfico de pessoas abrange a prevenção e combate ao tráfico, mas também a proteção das vítimas de tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, de nova vitimização; incluindo-se medidas para reduzir os fatores de risco como a pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidades que tornam as pessoas vulneráveis ao tráfico. Ressalta-se ainda que a cooperação – internacional, regional, bilateral, assim como no plano nacional entre diversos atores governamentais e entre atores governamentais e não-governamentais – é fundamental para o efetivo enfrentamento do tráfico de pessoas.

23 Tradução livre. Texto em inglês: UN, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. *In: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council, Addendum (E/2002/68/Add.1)*, de 2002. Ver também: Office of the High Commissioner for Human Rights (HCHR). *Commentary on the Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*. United Nations, New York and Geneva, 2010. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary\\_Human\\_Trafficking\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_en.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2019.

em maio de 2002. Esse documento destaca a primazia dos direitos humanos das pessoas traficadas e todos esforços e medidas adotadas para prevenir e combater o tráfico de seres humanos, assim como para proteger, apoiar e reparar as vítimas. As medidas de enfrentamento ao tráfico de pessoas devem respeitar e proteger os direitos humanos e dignidade das pessoas afetadas, particularmente os direitos das pessoas traficadas e de migrantes, pessoas deslocadas internamente, refugiados e das pessoas em busca de asilo. A prevenção do tráfico de pessoas, proteção e assistência às vítimas, além da criminalização, punição e reparação são outros princípios consagrados no documento mencionado.

Quanto às diretrizes, são recomendadas onze: 1) promoção e proteção dos direitos humanos; 2) identificação das pessoas traficadas e dos responsáveis pelo tráfico de seres humanos; 3) pesquisa, análise, avaliação e disseminação (de informações e experiências referentes ao tráfico de seres humanos); 4) assegurar parâmetros normativos adequados; 5) assegurar respostas adequadas de aplicação da legislação; 6) proteção e apoio às pessoas traficadas; 7) prevenção ao tráfico; 8) medidas especiais para a proteção e apoio às crianças vítimas de tráfico; 9) acesso a recursos (adequados e efetivos); 10) deveres da equipe de manutenção da paz, polícia civil, de ajuda humanitária e corpo diplomático; e 11) cooperação e coordenação entre Estados e regiões.

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil<sup>24</sup> estabelece uma série de medidas a serem adotadas pelos Estados-partes para proibir a venda de crianças, a prostituição infantil e pornografia infantil. Assegura, ainda, que determinadas condutas previstas no artigo 3º sejam criminalizadas, prevendo assistência mútua entre os Estados-partes para investigação, processamento, extradição e outras medidas instauradas em relação aos delitos previstos no artigo 3º; proteção das crianças envolvidas nessas práticas; prevenção; cooperação internacional para prevenir, detectar, investigar, julgar e punir os responsáveis por atos envolvendo a venda de crianças, a prostituição infantil, a pornografia infantil e o turismo sexual infantil.

A Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias<sup>25</sup> fixa parâmetros protetivos mínimos, sob a perspectiva de direitos humanos, a serem aplicados pelos Estados-partes aos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, independentemente de seu *status* migratório. Nesse contexto, merecem especial atenção os trabalhadores migrantes não documentados ou em situação irregular, comumente empregados em condições de trabalho menos favoráveis que outros trabalhados em situação regular, e por vezes explorados e/ou vítimas de graves violações de direitos humanos.

Os demais tratados internacionais de direitos humanos<sup>26</sup> traçam parâmetros proteti-

24 O Protocolo Facultativo sobre a Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil entrou em vigor no plano internacional em 18 de janeiro de 2002; e contava com 176 Estados-partes em 08 jul. 2019. Disponível em: <[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=en)>. Acesso em: 08 jul. 2019. O mencionado Protocolo Facultativo foi ratificado pelo Brasil em 27 de janeiro de 2004 (*vide* Decreto nº 5.007, de 08 de março de 2004); a Convenção sobre os Direitos da Criança foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1990 (*vide* Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990).

25 A Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, aprovada em 1990, entrou em vigor apenas em 1 de julho de 2003 e conta com somente 54 Estados-partes em 08 de julho de 2019. Disponível em: <[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en)>. Acesso em: 08 jul. 2019. Brasil não ratificou essa convenção.

26 Declaração Universal de Direitos Humanos; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional

vos que também devem ser levados em consideração no tocante ao enfrentamento do tráfico de pessoas. Quanto ao tráfico de mulheres, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, em seu artigo 6º, estabelece que os Estados-partes tomarão as medidas apropriadas, inclusive as de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição da mulher.

Além desses instrumentos mencionados, outras Convenções que objetivam coibir o tráfico foram ratificadas pelo Brasil em 1950: a) Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças de 1921; e b) a Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores de 1933. Contudo, estes documentos internacionais, datados das décadas de 20 e 30, não são suficientes para responder à complexidade do tráfico na ordem contemporânea enquanto crime transnacional. Adicione-se, ainda, a Convenção e o Protocolo Final para a Supressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (Convenção de 1949).

Em relação às Convenções no âmbito da OIT, destacam-se as Convenções da OIT nº 29<sup>27</sup> e nº 105,<sup>28</sup> relativas a trabalho forçado e compulsório; nº 182, relativa às piores formas de trabalho infantil;<sup>29</sup> nº 143 relativa às migrações em condições abusivas e à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes.<sup>30</sup>

### 3.2. Sistema regional interamericano

No âmbito regional, há tratados, diretrizes e mecanismos de cooperação estabelecidos para o enfrentamento do tráfico de seres humanos. Neste artigo, trataremos apenas do sistema regional interamericano por se tratar do sistema aplicável diretamente ao caso brasileiro, embora outras regiões apresentem interessantes experiências e mecanismos nesse sentido.<sup>31</sup>

A Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher)<sup>32</sup> define a violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada”. Em seu artigo 2º, “b”, estabelece que a violência contra a mulher compreende, entre outras condutas, a violação,

---

sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; dentre outros.

27 A Convenção nº 29 da OIT, relativa ao trabalho forçado, entrou em vigor em 1932 e contava com 178 Estados-partes em 15 jul. 2019. O Brasil a ratificou em 1957. Disponível em: <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312174](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312174)>. Acesso em: 15 jul. 2019.

28 A Convenção nº 105 da OIT, relativa à abolição do trabalho forçado ou compulsório entrou em vigor em 1959 e contava com 175 Estados-partes em 15 jul. 2019. O Brasil a ratificou em 1965. Disponível em: <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312250:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312250:NO)>. Acesso em: 15 jul. 2019.

29 A Convenção nº 182 da OIT, relativa às piores formas de trabalho infantil, entrou em vigor em 19 de novembro de 2000 e contava com 186 Estados-partes em 15 jul. 2019. O Brasil a ratificou em 2 de fevereiro de 2000. Disponível em: <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312327:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312327:NO)>. Acesso em: 15 jul. 2019.

30 A Convenção nº 143 da OIT, referente a trabalhadores migrantes, entrou em vigor em 1978, contava com 24 Estados-partes em 15 jul. 2019. O Brasil não a ratificou. Disponível em: <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312288:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312288:NO)>. Acesso em: 15 jul. 2019.

31 Para maiores informações sobre mecanismos de cooperação regionais e sub-regionais para enfrentamento do tráfico de pessoas, inclusive sobre parâmetros normativos e institucionais, planos de ação e mecanismos de monitoramento, prevenção, combate, proteção e reparação, ver: *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/14/32*, 2010.

32 A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher entrou em vigor em 05 de março de 1995 e contava com 32 Estados-partes em 15 jul. 2019. O Brasil a ratificou em 16 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

o abuso sexual, a tortura, os maus tratos, o tráfico de mulheres, a prostituição forçada e o assédio sexual.

A Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores,<sup>33</sup> com objetivo de proteger os direitos fundamentais e o interesse superior da criança, dispõe sobre a prevenção e punição do tráfico internacional de menores, assim como a regulamentação de aspectos civis e penais relacionados.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), foi instituída uma Seção Antitráfico de Pessoas<sup>34</sup> em 2004, com a missão de facilitar o intercâmbio de informações, realizar treinamento e capacitação, e promover políticas de enfrentamento ao tráfico de pessoas de forma a auxiliar os esforços empreendidos pelos Estados-membros da OEA para prevenir e combater o tráfico de pessoas, especialmente mulheres, adolescentes e crianças. A Seção se esforça para implementar uma ampla estratégia antitráfico numa perspectiva de direitos humanos e de gênero, levando em consideração política social e aspectos do crime transnacional.

Vale ressaltar ainda que, no âmbito sub-regional, há iniciativas de cooperação para o enfrentamento do tráfico de seres humanos entre os Estados-membros do Mercosul e Estados associados, como a Declaração de Montevideo contra o Tráfico de Pessoas, adotada em 2005.

#### **4. Quais são as medidas a serem adotadas para prevenir e erradicar o tráfico de pessoas e proteger os direitos das pessoas traficadas?**

Considerando-se os parâmetros normativos mencionados, o enfrentamento ao tráfico de pessoas exige a adoção de medidas adequadas para prevenir e reprimir o tráfico de pessoas, assim como para proteger e reparar os direitos das pessoas traficadas. Essas três vertentes – prevenção, repressão e proteção – devem ser conjugadas, sob a perspectiva de direitos humanos e de gênero.

A abordagem baseada nos direitos humanos implica na incorporação e prática dos parâmetros internacionais de direitos humanos, quanto à proteção, respeito, cumprimento e promoção de direitos humanos, tomando-se a pessoa como o centro da atividade e política relativa ao enfrentamento do tráfico de seres humanos. Nesse sentido, é fundamental o reconhecimento da pessoa traficada como sujeito de direitos, garantindo-se sua participação e consulta no desenvolvimento de estratégias e políticas antitráfico. Além disso, a perspectiva de direitos humanos pressupõe também o respeito ao princípio da não-discriminação e atenção às peculiaridades que aumentam a vulnerabilidade de certos grupos, especialmente quanto ao gênero, idade e cultura.

Nesse contexto, há que se harmonizar a normativa nacional em relação aos parâmetros protetivos mínimos estabelecidos no âmbito internacional, além de se adotar medidas administrativas, judiciais, legislativas e de outra natureza para dar efetivo cumprimento

33 A Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adotada em 1994, entrou em vigor em 15 de agosto de 1997. Foi ratificada pelo Brasil em 03 de julho de 1997. Em julho de 2019, contava com 15 Estados-partes entre os 35 membros OEA. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-57\\_Convencion\\_Interamericana\\_sobre\\_Trafico\\_Internacional\\_de\\_Menores\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores_firmas.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2019.

34 Para maiores informações, acessar: <<http://www.oas.org/atip/default1.asp>>.

ao compromisso internacional assumido pelo Estado Brasileiro.<sup>35</sup> Tal adequação normativa compreende não apenas criminalizar as condutas, meios e finalidades relacionados às práticas de tráfico de seres humanos, e procedimentos relacionados, mas também demanda a adoção de medidas relacionadas à prevenção e à efetiva assistência e proteção das pessoas traficadas – como, por exemplo, identificação e proteção da identidade e privacidade das vítimas; regularização de sua situação no país em caso de tráfico internacional; garantia de acesso à informação relevante sobre seus direitos e procedimentos judiciais pertinentes; oportunidade para que as opiniões e considerações das pessoas traficadas sejam apresentadas e levadas em consideração; procedimento para retorno ao local de origem; medidas para obter compensação e assistência; dentre outras. Ademais, é fundamental conferir especial atenção às particularidades de crianças traficadas, garantindo-se que o melhor interesse da criança seja prioritariamente considerado e aplicado em todas as decisões e ações que afetem as crianças vítimas de tráfico de pessoas.<sup>36</sup>

Em relação à prevenção do tráfico de pessoas,<sup>37</sup> deve-se levar em consideração fatores que aumentam a vulnerabilidade ao tráfico, inclusive a desigualdade, feminização da pobreza e da migração, todas as formas de discriminação e preconceito. Estratégias efetivas de prevenção devem ser baseadas em experiências anteriores e informações precisas. Para tanto, as medidas de prevenção devem ter em conta os fatores que geram demandas para serviços de exploração sexual comercial e exploração de trabalho, adotando-se medidas adequadas para enfrentar essa questão; o desenvolvimento de campanhas de informação e alerta da população em geral sobre os riscos associados ao tráfico; a capacitação de atores envolvidos na repressão do tráfico de pessoas; a identificação de rotas e políticas ou medidas que não-intencionalmente possam compelir pessoas à situação de maior vulnerabilidade ao tráfico de pessoas; e o aumento de oportunidades para migração segura. Vale destacar a relevância da participação ativa de pessoas traficadas na elaboração e implementação de tais medidas.

É fundamental que as medidas de prevenção sejam baseadas no reconhecimento de que o tráfico de pessoas é causado pela ausência e falha da proteção efetiva aos direitos humanos, como o direito ao trabalho, direito a um padrão adequado de vida, liberdade de locomoção e proibição da discriminação. O tráfico de pessoas é causa e consequência de violações de direitos humanos.

As estratégias de prevenção devem ser baseadas na avaliação adequada e precisa

35 Para maiores informações sobre medidas legislativas necessárias e adequadas para o cumprimento do Protocolo de Palermo, consultar: UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Especially Women And Children (Trafficking In Persons Protocol)*. In: UNODC. *Legislative Guides For The Implementation Of The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime And The Protocols Thereto*, part 2. 2004. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html>>. Acesso em: 05 mar. 2012.

36 Para maiores informações, consultar: UN High Commissioner for Refugees. *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*. 2008. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

37 A prevenção do tráfico de seres humanos é um dos objetivos do Protocolo de Palermo, que descreve uma série de medidas a serem adotadas pelos Estados-partes para reduzir fatores de vulnerabilidade ao tráfico, como pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidade. Ademais, é uma das diretrizes recomendadas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (diretriz 7), o que inclui a adoção de medidas para: a) enfrentar as causas do tráfico de pessoas, a fim de reduzir a vulnerabilidade de grupos tradicionalmente em desvantagem; b) combater a “demanda” por serviços de exploração sexual comercial e exploração do trabalho; c) aumentar oportunidades de migração regular e segura; d) alertar sobre os riscos associados ao tráfico; e e) fortalecer a capacidade de resposta dos órgãos de repressão e punição do tráfico de pessoas.

quanto aos fatores que aumentam a vulnerabilidade das pessoas ao tráfico, assim como em medidas que fortaleçam a proteção dos direitos humanos de potenciais vítimas de forma holística levando-se em consideração todas as circunstâncias e etapas (origem, trânsito e destino) do tráfico de seres humanos. Para tanto, é fundamental consultar as pessoas traficadas e envolver o compromisso de atores, estatais e não-estatais, capazes de influenciar as engrenagens do tráfico. Por exemplo, fortalecer a fiscalização e a regulação de empresas, especialmente agências de recrutamento de trabalhadores, agências de turismo, indústria de entretenimento e sexo.

Ademais, para a efetiva prevenção do tráfico é preciso aperfeiçoar o sistema de coleta e produção de dados e estatísticas sobre tráfico de seres humanos, a fim de prover informações fidedignas para elaboração e implementação de estratégias de prevenção e enfrentamento ao tráfico. Também se faz necessário desenvolver instrumentos para o monitoramento e a avaliação da eficácia da prevenção, inclusive quanto às consequências negativas não-intencionais que impactam os direitos humanos, especialmente das pessoas traficadas.<sup>38</sup>

Quanto à punição e repressão do tráfico de pessoas, destaca-se Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Os instrumentos internacionais dispõem sobre as condutas que configuram tráfico de pessoas e que devem ser criminalizadas no âmbito das legislações nacionais, além de outras medidas a serem tomadas pelos Estados-partes, como por exemplo, articulação e cooperação entre diversos órgãos para troca de informações e provas sobre pessoas e organizações envolvidas em condutas que configuram o tráfico de pessoas; previsão de confisco de instrumentos e produtos do tráfico de pessoas, inclusive com a possibilidade de que isso seja revertido em benefício da vítima de tráfico.

Essa vertente repressiva-punitiva deve levar em conta também os procedimentos judiciais atinentes e, conseqüentemente, a prevenção de novas ocorrências e de vitimização no decorrer da investigação, julgamento e punição, assim como a proteção e assistência às vítimas de tráfico de pessoas.

A proteção e assistência às pessoas traficadas são fundamentais para o rompimento do ciclo de tráfico de pessoas, e devem ser promovidas sem discriminação para todas as pessoas traficadas, tomando-se especial atenção para condições de maior vulnerabilidade, seja em razão de idade, sexo ou outra especificidade. Tais medidas incluem abrigo e acolhimento adequados; acesso a serviços de saúde e orientação; informação sobre seus direitos, inclusive quanto ao acesso à representação diplomática e consular de seu Estado de nacionalidade; acesso à assistência jurídica e de outra natureza em relação a qualquer procedimento criminal, civil ou outras ações em face de autores ou partícipes de tráfico de pessoas; acesso à informação em linguagem de sua compreensão; proteção efetiva contra ameaças, intimidação ou lesão praticada pelos traficantes ou seus associados; dentre outras.

A correta identificação da vítima de tráfico é crucial para oferecer assistência e apoio necessários e para garantir os recursos efetivos e reparação das violações sofridas, bem

<sup>38</sup> Para maiores informações e aprofundamento sobre diversos aspectos das medidas a serem adotadas para prevenção do tráfico de pessoas, consultar: *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, A/65/288, August 2010.

como para a reintegração social e econômica da vítima.<sup>39</sup> A compreensão da definição de tráfico de pessoas e dos elementos essenciais e ações inter-relacionadas atinentes a tal definição é fundamental para a correta identificação das pessoas traficadas.

Muitas vítimas de tráfico de pessoas não são identificadas como tais ou são incorretamente identificadas pelas autoridades responsáveis. Em alguns casos, as pessoas traficadas são simplesmente tratadas como criminosas e são presas e deportadas, sem oportunidade alguma para serem identificadas e receberem assistência necessária como vítimas de tráfico de seres humanos. De acordo com a Relatora Especial da ONU para tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, Joy Ngozi Ezeilo, menos de 30% dos casos de tráfico são registrados oficialmente, tanto em relação ao tráfico interno quanto internacional.<sup>40</sup>

A proteção às pessoas traficadas não deve ser condicionada à intenção de testemunhar em procedimento judicial, nem limitada ao período em que durar o processo. Isso seria uma evidente afronta a seus direitos humanos, ao tratar a pessoa traficada como objeto de um procedimento judicial e não sujeito de direitos, além de violar os direitos à proteção e assistência das pessoas traficadas. A assistência inclui abrigo e acomodação seguros; tradução e mediação cultural; assistência médica; orientação, assistência jurídica; recursos efetivos, inclusive compensação; retorno e repatriamento; reintegração no país de origem; direito de permanecer no país de destino; oportunidades de educação, treinamento e emprego, a fim de evitar revitimização; reparação e reintegração, dentre outras medidas.

As medidas de proteção e assistência devem ser adequadas às pessoas traficadas, sejam crianças ou pessoas em situação de vulnerabilidade, como refugiados, pessoas em busca de asilo, apátridas, deslocados internos. Os programas e ações de assistência, reintegração e reparação devem aplicar efetivamente o princípio de não-discriminação e devem ser apropriados para atender às especiais condições de vulnerabilidade das pessoas afetadas.

Na medida em que os Estados assumem deveres internacionais de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos, comprometem-se a reparar eventuais ações ou omissões que violem esses deveres, sejam praticados por agentes estatais ou não-estatais. Assim, se os Estados não agirem com a devida diligência para prevenir uma violação ou para investigar e punir tais violações, têm a obrigação de prover recursos efetivos às vítimas de violação de direitos humanos ocorrida sob sua jurisdição.

Nesse sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Rantsev v. Cyprus and Russia*,<sup>41</sup> destacou os deveres dos Estados de adotar medidas apropriadas para efetivamente combater o tráfico de pessoas, condenando ambos Estados a pagar compensação à família da vítima: Chipre por não ter proporcionado a efetiva proteção contra o tráfico e exploração sofrida pela vítima, assim como por não ter adotado as medidas jurídicas e administrativas necessárias para protegê-la; e Rússia por não ter investigado adequadamente como e quando a vítima foi recrutada para o tráfico.

O direito ao recurso efetivo<sup>42</sup> abrange não apenas o componente substantivo do direi-

39 Para maiores informações sobre medidas e recomendações quanto à identificação, proteção e assistência às vítimas de tráfico, consultar: *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, A/64/290, 2009.

40 *Ibidem*, parágrafo 36.

41 *Rantsev v. Cyprus and Russia* (nº 25.965/04), decisão de 7 de janeiro de 2010.

42 Para maiores informações quanto ao direito a remédios efetivos às pessoas traficadas, consultar: *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/17/35, 2011.

to à reparação, mas também aspectos procedimentais necessários para facilitar o acesso à reparação. As formas de reparação que devem ser proporcionadas às vítimas dependem da natureza e circunstâncias da violação.

A Resolução nº 60/147, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 2005 (Princípios e Diretrizes Básicos sobre Direito a Recurso e Reparação),<sup>43</sup> dispõe que os recursos para as graves violações de direitos humanos e de direito internacional humanitário incluem: (a) os direitos da vítima de acesso à justiça de forma igualitária e efetiva;<sup>44</sup> (b) o direito a adequada, efetiva e célere reparação dos danos sofridos;<sup>45</sup> e (c) o acesso a informações relevantes<sup>46</sup> concernentes às violações e aos mecanismos de reparação. Nos termos dessa Resolução, a completa e efetiva reparação inclui a restituição, reabilitação, compensação, satisfação e a garantia de não-repetição.

A restituição deve, sempre que possível, restaurar a vítima na condição original antes da grave violação de direitos humanos ou grave violação ao direito internacional humanitário. A restituição inclui, quando apropriado, a restauração da liberdade, o gozo dos direitos humanos, identidade, vida familiar e cidadania, retorno ao local de residência, restauração do emprego e retorno da propriedade (inclusive documentos e bens pessoais). No caso de tráfico de pessoas, pode incluir também o reconhecimento de identidade e cidadania no país, repatriamento seguro e voluntário, e assistência e apoio necessários para facilitar a reintegração social. Vale destacar a necessária atenção quanto às medidas de restituição no contexto de tráfico de seres humanos, pois o simples retorno da pessoa traficada à situação preexistente pode significar (re)colocar a pessoa em situação de risco de outras violações de direitos humanos e de ser traficada novamente. Por isso, as medidas de restituição devem ser conjugadas com o dever dos Estados de adotar medidas para enfrentar as causas do tráfico e promover o necessário apoio à reintegração da pessoa traficada, combatendo eventuais riscos de revitimização e nova situação de tráfico.

A reabilitação ou recuperação (apoio, assistência) deve incluir cuidados médicos e psicológicos, assim como serviços social e jurídico. Os “Princípios e Diretrizes Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas” e o Protocolo de Palermo preveem expres-

43 *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. Human Rights Commission, Resolution 60/147, 2006.

44 O acesso à justiça inclui o dever de o Estado disseminar informações sobre todos os mecanismos disponíveis de proteção e defesa em relação a graves violações de direitos humanos e direito humanitário; o dever de tomar medidas para minimizar o inconveniente para as vítimas e seus representantes; e o dever de proteger contra interferências arbitrárias em sua privacidade e assegurar sua segurança e proteção contra ameaças e intimidação de vítimas e de seus familiares e testemunhas, durante e após os procedimentos judiciais, administrativos e outros procedimentos que afetem os interesses das vítimas. Os deveres do Estado abrangem também prover efetiva assistência às vítimas para o acesso à justiça; e disponibilizar todo um aparato legal, diplomático e consular para que as vítimas tenham assegurado o exercício de seus direitos à defesa e à proteção em face de graves violações de direitos humanos e direito internacional humanitário. Vale ressaltar que o acesso à justiça tem abrangência individual e também coletiva para grupos de vítimas.

45 A reparação pelos danos sofridos deve ser proporcional à gravidade das violações e os danos suportados pelas vítimas em razão de atos ou omissões do Estado. Nesse sentido, a Resolução nº 60/147 ressalta a necessidade de os Estados se comprometerem com o estabelecimento de programas nacionais para reparação e outras assistências às vítimas; assim como de os Estados preverem na legislação doméstica mecanismos adequados para efetiva realização de julgamentos de reparação.

46 Os Estados devem promover o acesso à informação relevante sobre a violação e mecanismos de reparação a todos, especialmente às vítimas de graves violações sobre seus direitos e medidas aplicáveis indicadas nessa Resolução nº 60/147 e em todos os serviços disponíveis jurídicos, médicos, psicológicos, sociais, administrativos e todos os serviços que a vítima tenha o direito de acessar. A interpretação dessa normativa deve ser feita sem nenhuma forma de discriminação e sua aplicação não deve restringir ou derrogar nenhuma outra obrigação que promova maior proteção à vítima.

samente medidas de apoio e assistência para recuperação da pessoa traficada, o que inclui alojamento adequado; aconselhamento e informação, especialmente quanto aos direitos que a lei lhes reconhece, numa língua que compreendam; assistência médica, psicológica e material; e oportunidades de emprego, educação e formação (art. 6, parágrafo 3, do Protocolo de Palermo).

Tais serviços de apoio e assistência devem ser providos de maneira não-discriminatória, sob a perspectiva de respeito e promoção dos direitos humanos das pessoas traficadas. Tais serviços devem ainda ser acessíveis a qualquer categoria de pessoa traficada e devem ser prestados independentemente de eventual colaboração da vítima com o sistema de justiça.<sup>47</sup> É também fundamental garantir às vítimas um “período de reflexão e recuperação”<sup>48</sup> para que elas possam, longe da influência de agentes do tráfico, recuperar estabilidade emocional para avaliar suas opções e tomar uma decisão informada e consciente se quer ou não cooperar com o sistema de justiça sem correr o risco de ser involuntariamente deslocada do país ou região. Esse período é relevante não apenas para recuperação da vítima, mas também é um passo inicial para buscar outras formas de reparação, como a compensação.

A compensação deve ser provida para qualquer dano economicamente mensurável que não possa ser restituído. A compensação deve ser mensurada adequada e proporcionalmente ao dano ou lesão sofrido. Tal dano pode ser um sofrimento físico e mental; a perda de oportunidades, inclusive de emprego, educação e benefícios sociais; danos materiais e lucros cessantes; lesão de ordem moral, física ou psicológica; custas legais ou assistência médica, hospitalar, psicológica ou social. A reparação sob a forma de compensação é amplamente reconhecida entre os Estados no contexto do tráfico de pessoas,<sup>49</sup> embora existam diversas dificuldades para que as vítimas efetivamente recebam tal indenização. A compensação pode ser outorgada via procedimentos judiciais (penal, cível ou trabalhista) como parte da condenação de pessoas envolvidas no tráfico de pessoas;<sup>50</sup> ou por meio de fundos públicos para indenização; ou métodos não judiciais.<sup>51</sup>

A satisfação é uma forma não-pecuniária de reparação, que visa a compensar o dano moral ou à dignidade ou reputação da vítima. A satisfação pode incluir, quando aplicável, medidas efetivas para cessar a continuidade da violação; verificar os fatos e a verdade sobre as violações, desde que não cause mais danos ou ameaça à segurança e interesses das vítimas, familiares e testemunhas; investigar desaparecimentos e a identidade de vítimas;

47 A Relatora Especial da ONU para tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, alerta que em alguns Estados os serviços de apoio e assistência às pessoas traficadas são disponíveis apenas para algumas categorias, geralmente mulheres vítimas de tráfico para fins de exploração sexual, excluindo-se o atendimento para outros grupos, como homens e crianças traficados internamente. Ele também critica a postura de muitos Estados que “condicionam” o atendimento às vítimas à colaboração com autoridades de persecução penal dos traficantes e outros agentes que concorrem para a prática do tráfico de pessoas. Tais procedimentos contrariam a perspectiva de direitos humanos no enfrentamento ao tráfico de pessoas. *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/17/35, 2011, parágrafo 26.

48 Para a Relatora Especial da ONU, esse período deve ser de, no mínimo, 90 dias para assegurar que a pessoa traficada seja capaz de tomar uma decisão informada e refletida sobre sua segurança e bem-estar e possa também fornecer informações mais confiáveis sobre os eventos relacionados ao tráfico, se assim desejar. *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/17/35, 2011, parágrafo 27.

49 O Protocolo de Palermo (art. 6, parágrafo 6) dispõe que o Estado-parte deve assegurar que o sistema jurídico contenha medidas que ofereçam às vítimas de tráfico de pessoas a possibilidade de obterem indenização pelos danos sofridos.

50 Entretanto, além de raramente ser aplicada, a compensação pela via judicial apresenta diversas dificuldades para o efetivo recebimento da indenização pela vítima de tráfico.

51 Para maiores informações, veja: *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/17/35, 2011, parágrafos 28-39.

declaração pública oficial ou decisão judicial que restaure a dignidade e reputação das vítimas e seus direitos; pedido público de desculpas, inclusive com o conhecimento dos fatos e reconhecimento da responsabilidade; sanções administrativas e judiciais; dentre outras medidas. Essas medidas podem também ser traduzidas no dever do Estado de conduzir uma investigação efetiva, independente e imparcial das violações de direitos humanos.

A garantia de não-repetição se refere à prevenção de violações de direitos humanos e deve incluir, quando aplicável, toda e qualquer das seguintes medidas, que também contribuem com a prevenção de outras violações, como: fortalecer a independência do judiciário; assegurar que todos os procedimentos civis e militares sejam compatíveis com os parâmetros internacionais de devido processo, imparcialidade e justiça; proteger pessoas em profissões legais, médicas e cuidados de saúde, de mídia e outros profissionais e os defensores de direitos humanos; promover, como prioridade e de forma continuada, educação em direitos humanos e em direito internacional humanitário a todos os setores da sociedade e treinamento para os profissionais de segurança, militares e forças armadas; promover a observância de códigos de conduta e ética, nos parâmetros internacionais, de todos os servidores públicos e empresas privadas; promover mecanismos para prevenção e monitoramento de conflitos sociais e suas resoluções; rever e reformar a legislação que contribua ou permita graves violações de direitos humanos e direito internacional humanitário.

Em relação ao âmbito procedimental do direito ao acesso a recurso efetivo, deve ser garantido o acesso à autoridade competente e independente a fim de obter reparação. Tal autoridade deve ter poder de investigar e analisar ocorrência de violação de direitos humanos e, nesse caso, impor a reparação. Para tanto, a vítima deve ter acesso às informações relevantes quanto aos direitos violados e sobre a existência e acesso a mecanismos de reparação, assim como assistência jurídica, médica, psicológica, social, administrativa ou de outra natureza que possa ser necessária para exercer seu direito a recurso efetivo de maneira significativa. Tais informações e assistência devem ser prestadas independentemente de cooperação em procedimento judicial e de maneira gratuita e acessível às vítimas, não apenas quanto ao idioma, mas também na perspectiva cultural e socioeconômica.<sup>52</sup> A regularização da situação de residência da vítima de tráfico também é fundamental para a realização substantiva do direito à reparação na medida em que o risco de expulsão ou a expulsão já ocorrida dificultam sobremaneira o acesso a recurso efetivo diante da violação e a obtenção de reparação.

Por fim, merece destaque a cooperação para o enfrentamento do tráfico de pessoas, prevista como um dos propósitos do Protocolo de Palermo (artigo 2). A cooperação entre Estados é mencionada em diversos instrumentos internacionais para finalidades como condução de pesquisas e estudos, atividades de informação e alerta da população sobre determinados temas, treinamento e capacitação, desenvolvimento de instrumentos normativos e diretrizes, captação de recursos, treinamento e capacitação, dentre outros aspectos. A cooperação internacional deve ser aliada a esforços no âmbito regional e sub-regional, assim como cooperação na esfera nacional e internamente entre Estado e sociedade civil e setor privado.

52 Há uma minuta de princípios básicos sobre direito a um recurso efetivo para pessoas traficadas em: *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/17/35, 2011, Annex 1: Draft basic principles on the right to an effective remedy for trafficked persons.*

## 5. Quais são os principais desafios e perspectivas para enfrentar o tráfico de pessoas?

Por fim, destacamos sete desafios centrais para adequado enfrentamento ao tráfico de pessoas:

1. Promover a efetiva incorporação e aplicação dos parâmetros e perspectiva de direitos humanos, conjugado com a perspectiva de gênero, na política de enfrentamento do tráfico de seres humanos.
2. Aliar estratégias de prevenção e repressão ao tráfico, assim como de proteção e assistência às vítimas, levando-se em consideração as vulnerabilidades e particularidades das pessoas traficadas e visando à autonomia dos sujeitos.
3. Compreender a definição de tráfico de pessoas e assegurar a adequada identificação das vítimas, distinguindo-se o tráfico de outras situações como migração irregular, pessoas clandestinas e pessoas não-traficadas em condição de exploração.
4. Coordenar e articular os diversos atores envolvidos na política de enfrentamento ao tráfico de pessoas, quanto à prevenção, repressão e proteção às vítimas. A política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas deve abranger o tráfico interno e externo, conjugando a cooperação e articulação internacional (no âmbito global e regional).
5. Fomentar dados e estatísticas sobre o tráfico de pessoas para o adequado monitoramento e avaliação da política de enfrentamento, atentando-se à política de privacidade e consentimento da pessoa traficada. Devem os dados ser confiáveis, periódicos e desagregados [compondo-se indicadores específicos, mensuráveis, alcançáveis, relevantes e limitados no tempo].<sup>53</sup>
6. Implementar uma política de enfrentamento ao tráfico de pessoas conformada por mecanismos estruturados, consistentes e integrados, sob a perspectiva multidisciplinar e transetorial (com envolvimento e articulação de diferentes atores estatais e não-estatais). A elaboração e implementação da política deve contar com a participação das vítimas de tráfico.
7. Identificar e implementar adequadamente as práticas exitosas (*best practices*) no âmbito nacional e internacional para o eficaz enfrentamento ao tráfico de pessoas.

53 Sobre indicadores e dados sobre tráfico de pessoas, consultar: UNODC, UNGIFT, Human Trafficking Indicators; International Organization for Migration (IOM), Handbook on performance indicators for counter-trafficking projects, 2008; International Organization for Migration (IOM) and Federal Ministry of the Interior of Austria, Guidelines for the Collection of Data on Trafficking in Human Beings, Including Comparable Indicators, 2009; ICMPD, Handbook on Anti-Trafficking Data Collection in South-Eastern Europe: Developing Regional Criteria, 2007.

Considerando estes desafios, os Planos Nacionais de Ação<sup>54</sup> devem ser elaborados e implementados aplicando-se a primazia dos direitos humanos, adotando-se uma perspectiva de gênero e não-discriminação, e levando-se em consideração medidas adequadas para prevenir e reprimir o tráfico de pessoas, e proteger os direitos das pessoas traficadas, aliadas à coordenação e cooperação em âmbito nacional e internacional.

Os planos, programas e mecanismos devem ter como princípios fundamentais a perspectiva de direitos humanos e de gênero, considerando as responsabilidades e deveres dos Estados, fomentando-se a participação da sociedade civil (inclusive e especialmente das pessoas traficadas) na elaboração e implementação da política, numa abordagem multidisciplinar e transectorial, com especial atenção às vulnerabilidades das pessoas traficadas.

Os parâmetros internacionais de direitos humanos devem desempenhar um importante papel na elaboração e implementação dessas medidas, assim como no monitoramento e avaliação dos impactos de planos, programas e ações de enfrentamento ao tráfico de pessoas. É fundamental que o eixo central de toda e qualquer intervenção seja o devido cumprimento e promoção dos direitos humanos, especialmente em relação às pessoas traficadas, considerando-se as particularidades e vulnerabilidades específicas de cada pessoa (seja quanto à idade, gênero, origem, cultura, etc.)

Para a incorporação e a aplicação de uma perspectiva de direitos humanos e gênero, é imprescindível que, em cada medida planejada e em cada intervenção a ser implementada no enfrentamento ao tráfico de pessoas, seja afirmada a dignidade e seja evitado o sofrimento humano, considerando-se o outro como um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena, reconhecendo-se identidades e diferenças. Os direitos humanos devem assumir especial centralidade a orientar todos os programas, ações e medidas para prevenir e combater o tráfico de seres humanos, bem como para proteger e reparar suas vítimas, considerando ser o tráfico de pessoas causa e consequência de graves violações a direitos.

54 Sobre políticas de enfrentamento ao tráfico de pessoas, consultar, dentre outros: UNODC, International Framework for Action to Implement the Trafficking in Persons Protocol, UN, NY, 2009; Departamento para a Igualdade de Oportunidades–Presidência do Conselho de Ministros, Itália, International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), Directrizes para o Desenvolvimento de um Mecanismo de Referência Transnacional para Pessoas Traficadas na Europa: TRM-EU, 2010; ICMPD, Guidelines for the Development and Implementation of a Comprehensive National Anti-Trafficking Response, 2006; ICMPD, Monitoring and Evaluation Handbook for National Action Plans against Trafficking in Human Beings, 2010.

## Referências

FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *Mimeo*.

FRASER, Nancy. From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a postsocialist age. In: FRASER, Nancy. *Justice interruptus*. Critical reflections on the “postsocialist” condition. NY/London: Routledge, 1997.

\_\_\_\_\_. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In: UNESCO. *Informe mundial sobre la cultura, 2000-2001*. Diversidad cultural, conflicto y pluralismo. Espanha: UNESCO, 2001.

IOM. *Counter-trafficking database, 1999–2009*.

ILO. *A global alliance against forced labour*. Genebra: ILO, 2005. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

ILO-IPEC. *Every child counts: new global estimates on child labour*. Genebra: ILO, 2002. Disponível em: <[https://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/WCMS\\_IPEC\\_PUB\\_742/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_742/lang--en/index.htm)>. Acesso em: 08 jul. 2019.

LAFER, Celso. Prefácio. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima P. (Orgs.) *Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial - PESTRAF: Relatório Nacional - Brasil*. Brasília: CECRIA, 2002, p. 29. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/documento/pesquisa-sobre-trafico-de-mulheres-criancas-e-adolescentes-para-fins-de-exploracao-sexual>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

\_\_\_\_\_. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 429-461.

UN.GIFT. *Human trafficking and business: good practices to prevent and combat human trafficking*. UN.GIFT, 2010, p. 17. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/--declaration/documents/publication/wcms\\_142722.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--declaration/documents/publication/wcms_142722.pdf)>. Acesso em: 08 jul. 2019.

UN High Commissioner for Refugees. *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*. 2008. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

UNODC. *Global report on trafficking in persons*. Fev. 2009. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/global-report-on-trafficking-in-persons.html>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Legislative Guide for the Implementation of the Protocol To Prevent, Suppress And Punish Trafficking In Persons, Especially Women And Children (Trafficking In Persons Protocol). In: UNODC. *Legislative Guides For The Implementation Of The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime And The Protocols Thereto*, part 2. 2004. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html>>. Acesso em: 05 mar. 2012.

## Tráfico de pessoas: preconceito e discriminação

### Anália Belisa Ribeiro Pinto



Mestra e doutoranda pelo Núcleo DIVERSITAS/USP. Especialista em Proteção a Testemunhas, Scotland Yard, Londres/Inglaterra. Especialista em Proteção a Testemunhas, Polícia Montada do Canadá – RCMP, Canadá. Especialista em Direitos Humanos e Proteção a Testemunhas, Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ. Formação em Mediação de Conflitos – Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania/ Governo de São Paulo, Universidade Aberta do Meio-Ambiente e da Cultura de Paz. / Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Jurídicas-SP. Coaching, mentoring, protecting and clients, staff, and the community - Canadian Association of Volunteer Bureaux and centers. Ottawa, Ontario. Coaching, mentoring and fundraising - OXFAM International. England. Coordenou o Programa Nacional de Proteção a Testemunhas (PROVITA BRASIL). Coordenou o Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Estado de São Paulo. Foi presidente do Comitê Interinstitucional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Estado de São Paulo. Atualmente é Assessora técnica da Secretaria de Governo do Estado de São Paulo/ APESP.

**RESUMO:** Fomentar reflexões sobre a exploração sexual, preconceito e discriminação da *travestilidade* associada ao tráfico de pessoas e sobre as políticas públicas para enfrentamento desse tipo de crime são objetos de estudo que referenciam este artigo. Fez-se necessário, para melhor compreensão do tema, um breve recorte histórico no sentido de observar que o conceito de *homossexualidade* vem se confundindo, ao longo dos tempos, com o de *travestilidade* além de estar associado com a prática da prostituição e com a marginalidade. Assim, todos os *homossexuais* e *travestis* que exerciam e exercem, atualmente, a prostituição eram e ainda são tratados, na capital paulista, como sendo um “caso de polícia”, ou seja, devem ser controlados, disciplinados e reprimidos em nome da manutenção da ordem e dos bons costumes. Vítimas do preconceito, que resvala até os dias atuais, as travestis são alijadas das políticas públicas, portanto, à margem do processo de inclusão social, tornando-se alvo fácil para o aliciamento pelas redes do tráfico de pessoas. Nessa temática, são imensos os desafios para o Brasil, em especial para o seu Estado mais populoso, São Paulo, uma vez que as informações e os dados obtidos são imprecisos, insuficientes e eventuais. Embora o tema, atualmente, seja do interesse de um número maior de organizações, inclusive de universidades, em cerca de mais de uma década, pouco se avançou no aspecto do conhecimento rigoroso das práticas, na incorporação da questão nas agendas públicas e, sobretudo, na avaliação e medição do desempenho e do impacto das políticas de enfrentamento ao tráfico de pessoas. O poder público, as universidades e a sociedade civil continuam desconhecendo

o calibre do problema e suas consequências para o país, sem poder definir os melhores e mais efetivos meios de enfrentá-lo, segundo contextos locais, regionais ou nacionais. Estudos que pontuam a gênese de preconceitos socialmente construídos e o caso das travestis adolescentes de Belém do Pará traficadas para o Estado de São Paulo são exemplos reveladores do despreparo do Estado brasileiro no enfrentamento a um crime que “coisifica” pessoas transformando-as em mercadoria de consumo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de pessoas. Travestilidade. Políticas públicas. Preconceito e discriminação.

**ABSTRACT:** The objective of this article is the analyses of sexual exploitation, prejudice and discrimination against *transvestites*, victims of human trafficking. This article, also shows a reflection about inefficiency of the Brazilian public policies to cope with such crimes. The Brazil's challenge, especially in Sao Paulo - the most populous state in the country - is overwhelming. The information and available data are inaccurate, insufficient and occasional. To better understand of the subject, a brief explanation needs to be given: throughout history, the concept of homosexuality has been mixed with the concept of transvestites. It has also been associated to the practice of prostitution and marginality. All homosexuals and transvestites who practiced prostitution were and still are treated in the capital of São Paulo, as a “police case”, which means, they must be controlled, disciplined and repressed in the name of maintaining order and morality. Victims of prejudice that continues to exist nowadays, transvestites are still being excluded from public policies, which causes their removal from the process of social inclusion, making them an easy target for trafficking networks. Although over the past decade many organizations, including universities, have been focusing on the subject, very little progress has been made towards scientific knowledge and its introduction in the public agenda. Above all, the evaluation and measurement of the performance and impact of policies to cope with human trafficking are unsatisfactory. Nevertheless, the state, universities and civil society are still unaware of the problem's scale and its consequences for the country. Considering local, regional or national contexts, Brazil remains unable to define the best and most effective methods to solve this crime. The case of the transvestites teenagers trafficked from Belem do Pará to the state of São Paulo is a leading case and proves the inefficiency of the country to combat human trafficking, which turns people into consumer goods.

**KEYWORDS:** Human trafficking. Homosexuals. Transvestites. Public policies. Prejudice and discrimination.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Retraços históricos da prostituição masculina e tráfico de travestis na Capital paulista: da invisibilidade à demonização. 3. O contexto do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. 3.1 Caso das travestis adolescentes de Belém do Pará: breve relato. 3.2 A construção social de “vítima”: estereótipos e preconceitos. 4. Considerações finais. Referências.

## 1. Introdução

Este artigo visa apresentar a análise de um caso revelador do despreparo do Estado brasileiro no enfrentamento ao tráfico de pessoas e provocar reflexões sobre o tema e as políticas públicas a ele referidas.

Ao analisar o caso por diferentes prismas pode-se observar a inexistência de proteção integral às pessoas ofendidas por esse tipo de crime. Soma-se a isso uma forte dose de preconceito, discriminação de gênero e de orientação sexual. As travestis no cenário do tráfico, para fins de exploração sexual, são invisibilizadas e por vezes demonizadas tanto pela sociedade civil quanto pelo poder público, tendo a sua imagem associada, quase invariavelmente, ao ilícito. Por conseguinte, ficam à margem dos processos de inclusão socioeconômica e política.

O caso das adolescentes travestis de Belém do Pará, aqui apresentado, se torna emblemático uma vez que denuncia a ausência de políticas públicas de enfrentamento ao tráfico de pessoas realmente compromissadas com a garantia, defesa e promoção dos direitos humanos.

## 2. Retraços históricos da prostituição masculina e tráfico de travestis na Capital paulista: da invisibilidade à demonização

Faz-se necessário um breve recorte histórico acerca da prostituição masculina e sua relação com a *travestilidade*<sup>1</sup> na Capital paulista para uma melhor compreensão do tema em geral, e sobre o tráfico de travestis adolescentes em particular. Este tema começou a ser debatido no século passado, década de 90, quando o foco de interesse dos estudiosos ainda era a prostituição feminina.

Porém, devido ao processo de liberação da homossexualidade, o envolvimento masculino na prostituição passou a despertar a atenção dos pesquisadores. Um fato relevante que comprova essa mudança de perspectiva aconteceu em 1957, durante a reunião do Conselho Econômico e Social realizada em Tóquio, pela ONU, onde foi sancionado o neologismo *prostituto* para designar homem que se dedica à prostituição.<sup>2</sup>

Estudos realizados pela Universidade de Cambridge, no ano de 1960, informam que, em Nova York, existiam menos de 6.500 prostítuos. Já em Cuba e no Panamá, esse mesmo estudo chama atenção para um fato considerado inusitado na época, ou seja, os homossexuais abordavam homens nas ruas, convidando para práticas amorosas sexuais.<sup>3</sup>

Segundo Eusébio Gomes,<sup>4</sup> nessa mesma época, em Buenos Aires era grande o número de pederastas passivos, os quais formavam “[...] um ramo da prostituição propriamente dita, porque o exercício do tráfico obedece, na sua imensa maioria, não só ao desejo de satisfazer as imposições de sua natureza, senão, também muito especificamente ao obter lucro [...]”.

Stephen Barlay afirma que, em Berlim, havia cerca de 12.000 (doze mil) homossexuais

1 HIRSCHFELD, M. *A questão sexual pelo mundo* – enciclopédia de educação sexual. São Paulo: Piratininga, 1974, p.125.

2 *Ibidem, passim.*

3 FONSECA, Guido. *História da prostituição em São Paulo*. São Paulo: Resenha Universitária, 1982, p. 218.

4 *Apud* HIRSCHFELD, M. *A questão sexual pelo mundo* – enciclopédia de educação sexual. São Paulo: Piratininga, 1974, p. 126.

que andavam pelas ruas tentando seduzir homens para fazer programas. Na Dinamarca, a prostituição masculina era e é defendida politicamente, inclusive pela imprensa.

Em várias cidades do Oriente, observa-se, ainda nos dias atuais, a presença de menores de idade sendo explorados sexualmente. Baseado nas pesquisas realizadas em Pequim pelo Investigador Criminal da Interpol Marcel Sicot, antes da revolução comunista, havia lugares que abrigavam a maior rede de prostituição masculina, que cobravam preços mais vultosos por programas, por conseguinte, estruturados de maneira mais sólida que a dos prostíbulos femininos.<sup>5</sup>

O sociólogo e delegado de polícia, Guido Fonseca, descreveu, em 1982, em seu livro *História da Prostituição em São Paulo*<sup>6</sup> o percurso histórico da prostituição masculina objetivando circunscrever o exame da matéria na Capital paulista, apontando a sua relação com a *travestilidade* e a conseqüente inserção no mundo marginal necessitando, portanto, do interdito da lei para manutenção da ordem e dos bons costumes. Fonseca aponta em sua pesquisa que a prostituição masculina surge na Capital paulista a partir do século XVII. Em uma singela retrospectiva diz que, em 1623, passaram pela Pauliceia, *homens em trajes de mulheres rumando para as minas. Eram os primeiros grupos de prostitutas identificados como travestis*.<sup>7</sup>

Conforme o autor, nos registros policiais da Capital paulista foram encontrados casos de “hermafroditismo e de pessoas com sexo invertido”. Um deles está baseado no fato de um indivíduo, provavelmente avaliado pela polícia como um “pederasta passivo”, que conseguira enganar-se numa expedição militar onde foi descoberto e recambiado para São Paulo. Dizia chamar-se Maria Antônia e as parteiras do lugar onde ele(a) nasceu não conseguiram identificar seu “verdadeiro sexo”. Havia uma discordância entre as enfermeiras e os médicos em relação à determinação do seu sexo. Segundo os cirurgiões Jerônimo Ruiz e Vicente Pires daMotta, [...] ‘Maria Antônia’ ou ‘Luiz Antônio’, como já estava sendo chamado também, não era senão inteiramente homem”.<sup>8</sup>

Diante do impasse, Dom Luiz Antônio de Souza, governador da capitania, ordenou, em 10 de dezembro de 1768, novo exame pelo cirurgião-mor, Jerônimo Ruiz, na presença de todos os cirurgiões e das parteiras, para que “[...] Todos em presença de testemunhas assentem no que acharem na verdade e para esta se verificar melhor lhes defira o juramento dos Santos Evangelhos e fará novas perguntas ao referido indivíduo”. O caso acima relatado deu origem às iniciativas oficiais no sentido de que fossem tomadas providências para evitar o recrutamento de *afeminados e viciosos* para as tropas da milícia. Assim, entre as instruções dadas por Dom Luiz Antônio de Souza, em 28 de maio de 1770, estava que,

[...] para soldado pago se procure homem solteiro [...] escolhido com maior atenção e muito de propósito entre os melhores que seja são, animoso, robusto na flor da idade e de bom talhe, endurecido entre os trabalhos de campo, ou de outro emprego laborioso e acostumado a toda a qualidade de tempos que propósito e honra, não seja afeminado, nem altamente vicioso [...].<sup>9</sup>

5 BARLAY, S. *Escravidão sexual*. Editorial Início Ltda., 1970, p. 314.

6 FONSECA, Guido. *História da prostituição em São Paulo*. São Paulo: Resenha Universitária, 1982, *loc. cit.*

7 *Ibidem*, p. 30. Ata vol. III “As penas para os homens que se vestiam como mulheres eram severas”. As Ordenações Filipinas estabeleciam o açoite público para o “peão” [...].

8 *Ibidem*, p. 220.

9 *Ibidem*, p. 220.

De acordo com o relatório apresentado ao secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, no tocante aos registros policiais, verifica-se nesse documento elaborado pelo Chefe de Polícia Bento Pereira Bueno que “[...] infelizmente se registram, durante o ano, três casos de pederastas, crime raro em São Paulo e perpetrado por gente tão abjeta que mal se pode distinguir dos loucos [...]”.<sup>10</sup> A pesquisa avança e chega ao século XIX, indicando alguns roteiros percorridos pela “prostituição masculina” exemplo da Praça da República, situada no centro da Capital paulista, que já era considerada um reduto mapeado pela polícia por ser frequentado por *travestis e homossexuais*. Juvenal de Toledo Piza<sup>11</sup> cita, em um dos registros policiais, o caso de Benedito Brasiliense da Silva que, na noite de 15 de junho de 1918, foi atacado por dois soldados que o confundiram com uma pessoa do sexo feminino.

No Relatório apresentado ao Exmo. Sr. Dr. Washington Luiz Pereira de Souza, presidente do Estado, pelo Secretário da Justiça e da Segurança Pública, Francisco Cardoso Ribeiro<sup>12</sup>, alguns registros policiais foram, também, pontuados a partir dos estudos e análises realizadas nos arquivos da Segurança Pública do Estado de São Paulo de acordo com a seguinte ordem cronológica:

[...] No ano de 1921 foram elaborados pela 2ª Delegacia Auxiliar 6 prontuários de pederastas passivos. No ano seguinte, 9 em 1923, 8 de passivos e 5 de pederastas ativos. Em 1935, conforme Relatório do gabinete de Investigações foram instaurados 2 inquéritos policiais por pederastia passiva. No ano seguinte, ou seja, em 1936 organizaram-se na mesma repartição policial 38 prontuários de pederastas e foram registrados 8 inquéritos sobre o mesmo problema. Em 1941, instauram-se 7 inquéritos por pederastia [...].

Segundo Guido Fonseca, esses dados foram pesquisados de maneira bastante singela, em algumas fontes disponibilizadas pela Segurança Pública, são vagos, uma vez que apontam apenas casos envolvendo *pederastia passiva*, que de modo algum se confunde com a prostituição masculina. No entanto, é ela condição necessária por sua própria existência. Alguns *homossexuais* examinados no antigo gabinete de investigações nos anos 1936 e 1937 confessaram que faziam programas com um número indeterminado de parceiros do sexo masculino mediante pagamento de elevado valor. Um deles, ao ser inquirido pela polícia, relata:

[...] Chegou 1930 [...] De novo volto à Pauliceia e, já bastante saudoso comecei a prostituir-me com todos os homens que me faziam a corte. Tornei-me vaidoso, chegando ao ponto de julgar-me mulher. Já depilava as sobrancelhas, empoava-me, passava “baton” nos lábios e saí à cata de homens que logo me seguiam. E não era um: eram muitos [...].<sup>13</sup>

Guido Fonseca informa ainda que, nas décadas de 1930 e 1940, os *prostitutos* e *pederastas passivos* tinham como locais preferidos para realizar suas conquistas sexuais na

10 Do Relatório apresentado ao secretário. A Polícia de São Paulo em 1989, p. 219. *Apud* FONSECA, Guido. *História da prostituição em São Paulo*. São Paulo: Resenha Universitária, 1982, p. 220.

11 PIZA, Juvenal de Toledo. Gabinete de Investigações da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo. TYP. *Do gabinete de Investigações*. Relatório de 1941, p. 44.

12 Relatório apresentado ao Exmo. Sr. Dr. Washington Luiz Pereira de Souza, presidente do Estado, pelo Secretário da Justiça e da Segurança Pública, Francisco Cardoso Ribeiro, 1921, p. 98. *Apud* FONSECA, Guido. *História da prostituição em São Paulo*. São Paulo: Resenha Universitária, 1982, p. 222.

13 WHITAKER. E. A., et al. Estudos biográficos dos homossexuais (*Pederastas Passivos*) da Capital de São Paulo: Aspectos de sua atividade social, costumes, hábitos, “apelidos”, “gíria”. Arquivos de Polícia e Identificação, v.1, p.224. *Apud* FONSECA, Guido. *História da prostituição em São Paulo*. São Paulo: Resenha Universitária, 1982, p. 225.

Praça da República, no Parque do Anhangabaú, no Jardim da Luz, na Rua Conselheiro Nébias, etc.<sup>14</sup>

Vale destacar que, para esse autor, a localização de mictórios públicos em alguns desses lugares era uma das explicações para essa preferência. Assim, eles adentravam aos sanitários para conquistarem os clientes a fim de levá-los para as suas residências, que normalmente ficavam situadas nas ruas Aurora, Vitória, Guaianazes, Santa Efigênia e adjacências.<sup>15</sup>

Segundo a Polícia, vários *homossexuais e travestis* lançavam mão de meios ilícitos para aumentar os rendimentos. Mas, também, escolhiam profissões que dessem ensejo a mais oportunidades de contato com homens. *Alfaiate, garçom, barbeiro, arrumador de apartamentos* eram as preferenciais. Usavam, com frequência, codinomes femininos e por vezes exóticos: *Gilda de Abreu, Flor de Abacate, Tabu, Dama das Camélias, Deliciosa, Lili Pons, Fru-Fru, Preferida*, dentre outros. Os mais audaciosos vestiam-se de mulheres. Outros apenas pintavam a face, depilavam as sobrancelhas, pintavam os lábios e deixavam os cabelos compridos.<sup>16</sup>

Conforme Guido Fonseca:

[...] a prostituição masculina de então era ainda uma prostituição, por assim dizer, envergonhada. Não tinham os prostitutos a audácia dos atuais. Hoje, não parecem sentir vergonha de sua anormalidade. Acintosamente trajados como mulheres fazem o “trottoir” pelas ruas, avenidas e praças da cidade disputando os melhores pontos com as meretrizes e sempre levando vantagem. Pouco a pouco vão se organizando e se infiltrando não só pelas ruas públicas centrais, como também, pelas ruas de alguns bairros. [...].<sup>17</sup>

O ponto *crítico*, no ano de 1977, consoante o autor, estava sem sombra de dúvidas, nas Ruas Teodoro Bayma e Rego Freitas. Tais vias públicas, especialmente durante a noite, haviam se transformado em “verdadeiras praças de guerra das travestis”. A Secretaria de Segurança Pública calculava que havia cerca de 2000 (dois mil) *homossexuais* praticando a prostituição.

Na área do 4º Distrito Policial, onde essa pesquisa colheu dados mais relevantes, até dezembro de 1976, estavam fichados 243 (duzentos e quarenta e três) prostitutos masculinos. Desses foram selecionados 100 (cem) e verificou-se, pelas informações constantes naquela Delegacia, que todos eram solteiros e brasileiros. Os dados coletados apontavam que 4% eram menores de 18 anos e 45% tinham idade inferior aos 21 anos. Quanto ao local de origem, 12% eram originários do Rio de Janeiro, seguido de São Paulo; Porto Alegre é a capital com maior contingente de prostitutos. Em seguida, Belo Horizonte e Recife.<sup>18</sup>

Dos cem casos analisados, 34% afirmaram trabalhar como cabeleireiros; 7% bailarinos e 11% não tinham profissão definida. O fato é que a grande maioria deles exercia a prostituição para manter um padrão de vida digno. Muitos entrevistados afirmaram que a sua aparência extremamente “afeminada” dificultava a obtenção de emprego. Todos têm consciência do fato

14 SINISGALLI, A. Observações sobre hábitos, costumes e condições de vida dos homossexuais (pederastas passivos). *Arquivos de Polícia e Identificação*, vol. II, nº 1. São Paulo, 1938/39, p. 3042.

15 FONSECA, Guido. História da prostituição em São Paulo. São Paulo: Resenha Universitária, 1982, p. 222.

16 *Ibidem*, p. 223

17 *Ibidem*, p. 224.

18 *Ibidem*, p. 224-225.

de disputarem o mercado da prostituição com as meretrizes e dizem levar vantagens, tanto por conta da predileção dos homens em relação aos programas sexuais, assim como pela capacidade de usar a força física para afastar a concorrência feminina dos pontos de prostituição.<sup>19</sup>

O roubo, a extorsão e outros crimes praticados pelas *travestis* que se dedicam à prostituição aumentavam segundo dados dessa mesma pesquisa. O número, por certo, deve ser bem mais elevado do que os registros oficiais indicavam na época, uma vez que as “vítimas”, envergonhadas ou receosas, nem sempre tinham coragem de comparecer à delegacia para registrar a ocorrência.

Os crimes, em sua maioria, ocorriam quando o freguês descobria que sua acompanhante era uma *travesti*. Ante ao repúdio e rejeição, o cliente era ameaçado com gilete, estilete e outras armas, sendo obrigado a pagar, inclusive, quantia mais elevada.<sup>20</sup> A polícia avaliava que era difícil desvendar crimes como esse, pois o investigado poderia variar rapidamente a sua indumentária, ou seja, poderia aparentar ser feminina ou masculino, fato que dificultaria sobremaneira o processo de investigação desse tipo de delito. Observa-se, também, que eram costumeiras as práticas de furto, consumo de entorpecentes, falsidade documental e o lenocínio. A grande maioria indicava a presença de rufões que os aliciavam e controlavam seus rendimentos.<sup>21</sup>

Fonseca afirma que, a partir da década de 90, ocorreu um acréscimo na prática da prostituição masculina não apenas na capital paulista, mas também nos grandes centros urbanos.

Portanto, é plenamente justificável o aumento de ocorrências policiais envolvendo esse tipo de público. Destaca, inclusive, que as incidências são superiores àquelas envolvendo meretrizes.

Em face desse novo desafio, a polícia do Estado de São Paulo tentava processar os *homossexuais prostitutos* por vadiagem. O pesquisador alerta que a legislação penal brasileira não fazia nenhum tipo de distinção entre prostituição feminina e masculina, ressaltando que a legislação, na década de 70, considerava a prostituição feminina um mal necessário. Teria ela uma importante função social, qual seja, a de preservar a moralidade dos lares, a pureza dos costumes no seio das famílias. Porém, a mesma prerrogativa não é concedida ao *prostituto*, uma vez que a justiça se manifestava pela criminalização dessa prática, tipificando-a como vadiagem.

Observa-se, diante dos dados relativos a essa pesquisa, que o conceito de *homossexualidade* se confunde com o de *travestilidade*, além de associar essa orientação sexual com a prática da prostituição e com a marginalidade. Portanto, todos os *homossexuais e travestis* que exerciam a prostituição eram tratados na capital paulista como sendo um “caso de polícia”, ou seja, deveriam ser controlados, disciplinados e reprimidos em nome da manutenção da ordem e dos bons costumes.

O sociólogo Guido Fonseca, em seu livro, dedica um capítulo ao relato da história da prostituição masculina lançando mão de expressões e comentários que revelam o preconceito característico da época, mas que, infelizmente, resvala até os dias atuais. Interessante

19 *Ibidem*, p. 226.

20 *Ibidem*, p. 227.

21 *Ibidem*, p. 228.

observar, empiricamente, que os roteiros indicados por esse autor são praticamente os mesmos utilizados em pleno século XXI pelos *homossexuais e travestis* durante o exercício da prostituição na Capital paulista.

Curioso também perceber que, para além do sexo pago, as profissões acessíveis a essa população como forma de promover a dignidade e a sobrevivência permanecem ligadas à estética, gastronomia e aos serviços domésticos. Outro fato que merece especial atenção é a inexistência de dados e relatórios oficiais acerca da população de *travestis* no Brasil, mais especificamente na capital paulista, focados nas áreas da educação, habitação, inclusão, combate à pobreza, social, Justiça, direitos humanos, entre outras políticas públicas. Apenas as áreas de saúde incluem essa população em suas estatísticas, e protocolos voltados para o tratamento das doenças sexualmente transmissíveis e para cirurgias de “transgenitalização”.<sup>22</sup> Assim, as *travestis* continuam alijadas das políticas públicas, portanto, à margem do processo de inclusão social, tornando-se alvo fácil para o aliciamento pelas redes do tráfico de pessoas.<sup>23</sup>

Levando-se em consideração a pesquisa realizada por Fonseca, pode-se constatar que os dados revelam cenários bastante atuais. Ou seja: além de serem invisibilizadas historicamente enquanto sujeitos de direitos, as *travestis* são, também, vítimas do preconceito. Demonizadas no imaginário social, simbolicamente representadas como “más vítimas”, são associadas ao mundo do crime e da prostituição.

Apesar de o Brasil haver instituído uma *Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas* e três planos nacionais, as *travestis* parecem não estar incluídas como cidadãs, uma vez que as políticas públicas, ao se apoiarem na percepção deformada dos princípios da igualdade e dignidade humana, atuam como importantes mecanismos de “naturalização da desigualdade” e gestão da “subcidadania”. Isso consolida, por meio de suas práticas institucionais, a (re)produção dos “fenômenos” políticos da “invisibilidade pública” e da “materialização da desigualdade”. Resta, portanto, para as *travestis* ofendidas pelo tráfico, um único espaço social outorgado pelo Estado, que é a prostituição associada à criminalidade.

A relação entre exclusão social e crime (ou criminalização) aqui desenvolvida busca desvincular-se das superadas posições que sustentam a existência de uma causalidade direta entre pobreza e crime, sendo o comportamento desviante um desdobramento mecânico das tensões entre injustiça e desigual estrutura econômica da sociedade, assim como das formas institucionais e ideológicas de sua superestrutura de dominação, da qual é um mero reflexo.

Busca-se, ao contrário, que o fenômeno da exclusão social se apresente como um fenômeno multifacetado e complexo, de características políticas e psicossociais das quais também participam setores dominantes da sociedade. Trata-se, portanto, de uma exclusão sociopolítica, que fomenta por todos os lados a ruptura da ordem simbólica instituída.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 229.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 230.

### 3. O contexto do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual

Ao lançar mão dos estudos realizados, no século passado, pelo sociólogo Guido Fonseca busca-se delinear um breve percurso histórico, por meio do olhar da Segurança Pública, sobre a *travestilidade* na Capital paulista com vistas a tecer fios condutores para uma análise dos caminhos trilhados, no vácuo e ausências das políticas públicas, pelas travestis adolescentes de Belém do Pará exploradas sexualmente, nessa mesma Capital, em pleno século XXI. Trata-se de um caleidoscópio matizado por vivências práticas e teóricas delineadas por cenários onde atua o Estado neoliberal, que replica a lógica do capitalismo, transformando o ser humano em mercadoria de consumo.

Assim, pode-se afirmar que o mundo contemporâneo opera mediante linhas abissais, que dividem o mundo humano do sub-humano, de tal forma que os princípios de humanidade não são postos em causa por práticas desumanas. Deste modo, do outro lado da linha, encontramos um espaço que é um não território em termos jurídicos e políticos<sup>24</sup>, um espaço impensável para o primado da lei, dos direitos humanos e da democracia. Encontramos, no fundo, pessoas que não existem no plano social, nem no plano legal. São espaços construídos com base no tráfico ilegal de órgãos humanos, no trabalho degradante e na exploração sexual comercial.

#### 3.1 Caso das travestis adolescentes de Belém do Pará: breve relato

Preliminarmente, em relação ao caso selecionado para ilustrar o despreparo do Estado brasileiro no enfrentamento ao tráfico de pessoas, cabe justificativa em função da temporalidade. Vale informar que foram analisados relatórios e materiais publicados pela Secretaria Nacional de Justiça/MJ, no período 2000 a 2018, assim como foi realizada uma revisão bibliográfica sobre o tema por meio de pesquisa no sistema de busca das bases do Scielo, *Scopus*, *Web of Science* e Google Acadêmico no período supracitado. Como critério da pesquisa, sobre casos de travestis adolescentes vitimados pelo crime de tráfico de pessoas, foram selecionados artigos científicos, teses, dissertações, anais de congressos e relatórios técnicos publicados por pesquisadores brasileiros. Porém, apenas um único registro foi identificado por meio do relatório publicado pelo Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania do Governo de São Paulo (NETP)<sup>25</sup> que registrou o atendimento a seis travestis adolescentes de Belém do Pará. Elas tinham entre 14 e 17 anos de idade e chegaram a Capital Paulista, por via terrestre, com documentos falsos.

Este caso teve grande visibilidade na imprensa sendo publicado pela jornalista Eliane Trindade uma matéria, em 07 de fevereiro de 2011, no Jornal Folha de São Paulo.<sup>26</sup> A matéria informava que as jovens travestis foram resgatadas pela polícia, durante uma blitz em pontos de prostituição da capital paulista. Todas residiam em condições precárias em uma casa no bairro do Cambuci, onde pagavam aos aliciadores uma diária de R\$ 30,00, além do percentual de 80% do valor dos programas que variavam entre R\$ 80,00 (no carro) a R\$ 120,00 (no motel).

24 SANTOS, B. S. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma Ecologia de Saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 78, 3-46, 2007.

25 SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA. Relatório Anual do Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. São Paulo: NETP, 2011.

26 TRINDADE, E. Sonhos de Belém. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 7 fev. 2011. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ffo70220119.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2019.

Esse percentual de 80% se refere ao pagamento das dívidas relacionadas com as despesas de passagens de ônibus (Belém/São Paulo), alimentação, roupas, dentre outros acessórios assim como também ajuda financeira para seus familiares.

Daiany (14 anos), Pamela (17 anos), Natasha (14 anos), Jessica (15 anos), Samantha (17 anos) e Michelly (15 anos) eram adolescentes residentes em comunidades carentes de Belém do Pará, frequentavam o primeiro grau de uma escola pública e suas famílias se beneficiavam financeiramente da prática do sexo pago exercido por elas. Alvo fácil dos aliciadores, uma vez que a vulnerabilidade social e econômica perpassava os matizes dos seus cotidianos.

Iludidas por falsas promessas, as adolescentes tinham três certezas: a de que iriam ganhar a vida como travestis, ajudar financeiramente seus familiares e juntar dinheiro para fazer implante de silicone nos seios.

Cinco das travestis adolescentes voltaram para Belém depois de serem acolhidas pelo Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Estado de São Paulo, porém, todas anunciavam o breve regresso, uma vez que as próprias famílias as apoiavam. “Duas delas foram ameaçadas de morte. É o caso de Daiany, 14, cuja família denunciou o esquema de exploração sexual que resultou na prisão de 80 (oitenta) travestis”. As duas adolescentes foram encaminhadas ao Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM)<sup>27</sup>.

Diante do caso acima exposto, pode-se constatar que o tráfico sexual está longe de ser um problema isolado. Suas causas estão intrinsecamente relacionadas com fenômenos sociais, econômicos, políticos e culturais. Quando pensamos no tráfico de pessoas e no modo como este crime vem ganhando relevância, encontramos, do mesmo modo, fluxos transnacionais que, sem qualquer respeito pela autodeterminação dos sujeitos, cumprem lógicas de acumulação econômica globalizada.

E se é verdade que este “fenômeno” ilegal, informal e tutelado por indivíduos e organizações criminosas, em tudo difere da centralidade da escravatura na formação do sistema mundo, ele está, portanto, intrinsecamente relacionado aos fenômenos da globalização onde a pessoa se transforma em mercadoria de consumo, ou seja, trata-se da “coisificação” do ser humano alojando-se nas desigualdades e injustiças na distribuição de riqueza promovidas e fomentadas por esse mesmo sistema mundo. A “mercadorização” legítima de pessoas entre países hoje revela as abissais desigualdades entre norte e sul, que promovem lógicas clandestinas que conduzem à sub-humanidade.<sup>28</sup>

Os processos de globalização<sup>29</sup> ajudam-nos a melhor perceber a emergência da sub-humanidade de que o tráfico de pessoas é uma tão singular expressão. Este tipo de exploração implica que todas as pessoas sejam tratadas como mercadorias de consumo. No que especificamente concerne ao tráfico para fins de exploração sexual, estas características levam, sob menor controle estatal, ao desenvolvimento global de uma indústria do sexo, onde um conjunto de homens, mulheres, travestis, crianças e adolescentes são explorados consecutivamente. Isto é facilitado por uma circulação em que pessoas dos países mais pobres

27 BRASIL. Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: <[www.normaslegais.com.br/legislacao/decreto-9579-2018.htm](http://www.normaslegais.com.br/legislacao/decreto-9579-2018.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

28 KEMPADOO, K. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres. In: *Cadernos Pagu*, 25, p. 55-78, jul./dez. 2005.

29 HOBBSAWM, E. J. *Era dos extremos: o breve século XX (1914/1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 225.

migram para trabalhar nessa indústria, voluntária ou involuntariamente, e indivíduos dos países ricos se deslocam para turismo recreativo e sexual fomentado, também, pelo investimento estrangeiro.<sup>30</sup> Obviamente que temos de considerar as lógicas e dinâmicas de auto-determinação, e até de emancipação, que se inserem nessa indústria do sexo, mas escapam às malhas do tráfico.

Observa-se por meio dos avanços da globalização, a partir da década de 1980, que ocorre uma espécie de “dessocialização” do capital, em que os direitos sociais não mais podem ser garantidos, contribuindo para o aumento da vulnerabilidade de milhões de pessoas em todo o mundo.<sup>31</sup> A criação de riqueza ao longo do século foi sujeita a uma série de regulamentações públicas, estatais e não estatais, o que tornou possível alguma redistribuição de riqueza e a criação de condições de segurança a populações que não eram detentoras da riqueza. Falamos dos direitos sociais e dos direitos econômicos: o subsídio de desemprego, a saúde pública, a educação, a segurança social, dentre outros.

As medidas de redistribuição social foram fundamentais na criação de uma rede que mitigasse o risco social, evitando que as pessoas mergulhem na pobreza abrupta. Esta rede está hoje fragilizada, de tal modo que, perante a perda de emprego, mesmo a classe média se vê desamparada. Num cenário de falência das regulamentações criadas em nível nacional, o capitalismo como forma de organização econômica global ficou numa posição mais confortável para perseguir os seus objetivos, com consequências cada vez mais notáveis. Assim, começamos a encontrar pessoas que não são apenas ilegais; são pessoas que não têm existência do ponto de vista legal.

Este artigo indica que o tráfico de travestis, para fins de exploração sexual, deve ser entendido, numa primeira abordagem, por esta perspectiva. Temos travestis obrigadas a trabalhar como prostitutas (contra a sua vontade). Encontramos ainda situações em que a travesti prostituta é obrigada a trabalhar em condições que não pôde escolher. Ora, aquilo em que o capitalismo difere da escravatura é ser o trabalhador livre para vender a sua força de trabalho. Neste sentido, segundo algumas perspectivas, as travestis, maiores de idade, são livres para vender a sua disponibilidade sexual enquanto meio de sobrevivência. Porém, esta não é uma posição consensual entre os estudiosos do tema. Contudo, as formas de sobre-exploração de que temos dado conta, da qual o tráfico sexual é expressão, levam a considerar que travestis que vendem a sua disponibilidade sexual como força de trabalho são obrigadas a vender não só essa disponibilidade, mas também a sua liberdade e a sua identidade.

É perante um contexto de sobre-exploração no mercado de trabalho que vários autores<sup>32</sup> argumentam que qualquer política de enfrentamento ao tráfico humano deve ir além da criminalização dos traficantes, reforçando-se os direitos das pessoas ofendidas por essa prática criminosa.

O tráfico de pessoas, em suas diversas modalidades, indica as rotas da circulação de seres humanos que, transformados em objetos de consumo, inauguram processos de des-territorialização que vão além das fronteiras políticas dos territórios físicos. Esse processo

30 FARR, K. *Sex trafficking: the global market in women and children*. USA: Worth Publishers, 2005

31 UNODC. *Global report on trafficking in persons*. New York: United Nations publication, 2012. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking\\_in\\_Persons\\_2012\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf)>. Acesso em: 7 abr. 2019.

32 EHRENREICH, B.; HOCHSCHILD, A. R. *Global woman: nannies, maids and sex workers in the new economy*. London: Granta Books, 2002.

de desterritorialização alimenta o imagético, principalmente daqueles que deixam os seus territórios, abrindo uma possibilidade de apropriação do capital para realizar essa fantasia de levá-los à “terra dos sonhos”. Portanto, na busca pelo “Eldorado” acontecem os deslocamentos humanos e os avanços facilitadores das mobilidades. Torna-se quase impossível falar de fronteiras, sejam pessoais, nacionais ou culturais. Assim, a democracia se redefine como convívio com a diferença, orientado pela multiplicidade de regras, acordadas por diversos segmentos.<sup>33</sup>

As travestis adolescentes de Belém do Pará vieram para São Paulo em busca da realização dos seus sonhos, na tentativa de construir perspectivas de futuro e melhoria da qualidade de suas vidas e de seus familiares. Iludidas por falsas promessas dos aliciadores (as), acreditavam que a prostituição seria a melhor e mais rápida alternativa para a obtenção de lucros financeiros até se depararem com uma triste realidade, qual seja: o tráfico de pessoas para fins sexuais.

Vulneráveis aos processos impostos pela globalização, normalmente associados às formas mais insidiosas da violência, seres humanos se submetem a vender partes de seus corpos em mercados globais de órgãos, vendem seus corpos inteiros para trabalhos análogos à condição de escravidão, oferecem filhos para serviços sexuais e outras explorações que deixam cicatrizes permanentes. Acrescentando-se a todas essas violações, a circulação global de armas e drogas que institui a lógica da submissão e inclusão marginal. Sem embargo, as políticas públicas de enfrentamento ao tráfico de pessoas devem estar constituídas por preceitos centrais para efetivação de uma cidadania plena, fundada na garantia de igualdade e no acesso aos direitos básicos e humanos.

### 3.2 A construção social de “vítima”: estereótipos e preconceitos

Boaventura dos Santos<sup>34</sup> considera que a problemática do tráfico de pessoas já não é tema novo e, tem sido, na última década, objeto de um reforço legislativo e de implementação de políticas públicas destinadas ao seu enfrentamento.

Este reforço passa, sobretudo, pela criminalização do fenômeno e dos seus agentes ativos, e pelo incremento dos direitos e apoio dados às pessoas em situação de tráfico. Se, para alguns, este é o caminho mais indicado, para outros há aspectos que devem ser tidos em conta para que as ações de enfrentamento sejam dotadas de verdadeira eficácia.

Boaventura afirma ainda que, em primeiro lugar, as iniciativas e estratégias políticas de enfrentamento ao tráfico para fins de exploração sexual não têm sido acompanhadas de um consenso relativo à definição desse tipo específico de tráfico. Na verdade, facilmente se encontram definições concorrentes de tráfico e pouco consenso entre os/as diferentes investigadores/as e ativistas. A maior ou menor abrangência do conceito de tráfico sexual influencia, desde logo, os números que são apresentados, e, na sua esteira, as medidas de repressão ao mesmo. Os números sobre o tráfico de pessoas para fins sexuais sejam em nível nacional, continental ou mundial, dificilmente são sólidos e fiáveis, o que tem conduzido a duas posições extremas, que efetivamente pouco podem ajudar as pessoas traficadas.

Cada organização internacional presenteia-nos com números que podem divergir em milhares ou em milhões. Por um lado, temos instâncias que fazem referência a números

33 BOBBIO, N. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 13.

34 SANTOS, B. S. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. Porto: Afrontamento, 2000.

muito elevados; por outro, aquelas que contestam esses números e que entendem que o tráfico sexual é um fenômeno residual. Ambas posições comportam perigos. A primeira tem o perigo de negar aquilo que é a autodeterminação das pessoas, assumindo como tráfico situações de auxílio à imigração ilegal ou prostituição voluntária. A segunda comporta o perigo de não ajudar essas pessoas que estão realmente em situação de vulnerabilidade.

Em segundo lugar, o tráfico de pessoas traz consigo questões que não podem ser negligenciadas na gênese desse esforço legislativo. Faz-se aqui referência ao controle das fronteiras estatais, à luta contra a migração irregular ou ao modo como cada país lida com a prostituição. Como defendem alguns autores a luta contra o tráfico de pessoas pode ter impactos diferenciados nos países do Norte e do Sul global.

Os dois aspectos mencionados confluem, no que se refere em particular à arena legal e às políticas públicas, numa discrepância significativa entre aquilo que a legislação e a *Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas* preveem e a sua aplicação prática, esta repleta de estereótipos e preconceitos. Estamos, pois, perante fortes bloqueios ao papel que o direito exerce no tocante ao desenvolvimento das políticas públicas voltadas à prevenção, repressão e punição dos acusados além da proteção integral às pessoas ofendidas pelo crime de tráfico humano.

A definição de vítima nos estudos realizados sobre o tráfico de pessoas apresenta-se bastante complexa e rejeitada com frequência, já que pressupõe a passividade da pessoa frente às estruturas que a oprimem assim como, inibe a livre expressão de sua vontade. O conceito sobre tráfico de pessoas para fins sexuais torna-se ainda mais complexo quando levanta questões éticas, no imaginário social, que estão relacionadas a tabus e preconceitos.

As sociedades são “a imagem que têm de si vistas nos espelhos que constroem para reproduzir as identificações dominantes num dado momento histórico”.<sup>35</sup> As instituições jurídicas, as normas e as leis são, sem dúvida, os espelhos que não só refletem a própria sociedade como também garantem o seu funcionamento. Assim, quer na legislação relativa ao tráfico de pessoas, quer na sua aplicação, encontram-se estereótipos que merecem uma análise crítica.

O marco legal e as políticas públicas brasileiras devem avaliar criteriosamente a real situação de vulnerabilidade das pessoas aliciadas pelo tráfico para fins de exploração sexual, que pode ser identificada pela fragilidade dos vínculos sociais, laborais, familiares e/ou psicológicos. São, na realidade, situações que conjugam precariedade e instabilidade no mercado de trabalho, fragilidade dos suportes e das relações sociais, irregularidade de acesso aos serviços públicos ou, outras formas de proteção social.

Essa era a situação vivenciada pelas adolescentes travestis do Belém do Pará que eram obrigadas a fazer jornadas exaustivas de programas sexuais, pois tinham que atingir a meta estipulada pelos criminosos(as) com vistas à obtenção de lucro para o pagamento das dívidas por elas acumuladas: passagens, vestuários, alimentação, aluguel, cirurgias plásticas, drogas, entre outros. Eram proibidas, também, de fazer contato com os familiares e se comunicar com qualquer pessoa sem autorização dos(as) aliciadores(as). Os documentos foram confiscados para que não pudessem fugir do local de confinamento.

Outro aspecto importante é a questão do “consentimento”, que em tais situações é in-

35 *Ibidem*, p. 57.

duzido e, em decorrência disso, faz-se necessário empregar maior intensidade valorativa na análise da manifestação de vontade. Vale dizer: deve ser examinada criteriosamente o que se entende por liberdade de escolha; se a manifestação de vontade para ingresso na prostituição foi racional e verdadeiramente livre ou simplesmente o indivíduo realizou uma opção de sobrevivência.

Considerou o Protocolo de Palermo, assim, que o consentimento da pessoa traficada não é relevante nos casos em que ela esteja em uma situação de precariedade, podendo ser facilmente submetida à exploração, seja por que tem poucas defesas, seja por não possuir meios de exercê-la. No caso de envolvimento de crianças e adolescentes, isto é, idade inferior a 18 anos, o consentimento é irrelevante. A vulnerabilidade, portanto, poderá ser social, especialmente econômica e psicológica. Os indivíduos que, por exemplo, se encontram em condições socioeconômicas instáveis e não conseguem oportunidades laborais sólidas, passam a ser mais cooptáveis por redes e grupos em que vigoram códigos e modelos de comportamentos estigmatizadores. Suas escolhas, muitas das vezes, não são fruto de livre decisão, porquanto nem sempre há oportunidade de optar pelos valores aos quais pretendem aderir.

Nos casos que envolvem o tráfico internacional de travestis para fins de exploração sexual, nota-se que o sistema social que fomenta a sua saída do território nacional é o mesmo que responsabiliza a pessoa por tal decisão, como se fosse uma escolha absolutamente livre. Essa forma sutil de cooptação, em que o traficante se aproveita de uma situação de vulnerabilidade do indivíduo, faz com que as instituições formais e informais de controle passem a ver a travesti (e ela mesma assim se reconhece) como a responsável por essa estratégia de vida, como se, deveras, quisesse ser traficada.

Com efeito, as objeções morais ligadas à sexualidade humana influem sobremaneira em sua dimensão privada e, em consequência, a influência dos julgamentos sociais é importante no processo de escolha do indivíduo pela comercialização de sua prática sexual. Isso porque, como visto, sobre a travesti portadora de um estigma – que pode ser gestado pela prática da prostituição – recai inúmeras expectativas negativas que terminam por gerar sua invisibilidade, demonização além de ficar alijada das oportunidades de inserção social. Esta é uma questão fundamental na identificação de situações de tráfico de travestis para fins sexuais e na construção social dos estereótipos de “boas” e “más” “vítimas”.

O historiador José Carlos Sebe Bom Meihy afirma que:

[...] O desafio é imediato: a necessidade de rever a produção sobre o tema, considerando a voz dos envolvidos. O trato geral é como se os personagens não existissem de carne e osso e vontade. Temos, então, duas consequências imediatas: o tema fugido das pautas de pesquisa e a invisibilidade das histórias pessoais [...] O saber produzido sobre a matéria, de regra, se basta com números, sem histórias. “Silenciamento” crônico esse. Decorre disso um conhecimento desumanizado, descolado dos problemas populares e da cultura, gerador de deformações interpretativas. E não se trata de instrumentação do saber, não. Advoga-se o suposto plantado por Foucault que atualiza a função do “intelectual específico” e “diagnosticador do presente”, pois, afinal, a cultura, além de alimentar pautas cumulativas internas ao seu papel, deve apresentar subsídios aos direitos civis[...]<sup>36</sup>

36 MEIHY, J. C. S. B. Vidas putas: globalização e prostituição de brasileiras na Europa. *Diversitas* (Universidad Santo Tomas), 2013, v. 1, p. 96.

O tráfico de pessoas em geral, e para fins de exploração sexual comercial em particular, vem suscitando interesse crescente por parte dos Estados signatários do Protocolo de Palermo, das instâncias internacionais, das organizações não-governamentais, dos meios de comunicação social e, também, por parte da academia. A maior visibilidade conferida a este fenômeno tem-se traduzido, em nível nacional e internacional, em políticas de enfrentamento cuja eficácia é discutível. Para tal, contribui não apenas um desconhecimento das especificidades que esse tipo de tráfico assume, como também objetivos outros que podem estar na base da construção de tais políticas e que dificilmente vão ao encontro daquilo que são as subjetividades e expectativas das pessoas traficadas.

O risco é, portanto, o de se obter uma definição de tráfico que estabeleça hierarquias informadas por valores morais, que acabem por se traduzir em barreiras legais e/ou sanitárias, entre as pessoas que merecem mais ajuda, as que merecem uma ajuda relativa e aquelas que não merecem qualquer tipo de ajuda<sup>37</sup>, como no caso das travestis.

Por outro lado, nesta construção social de “vítima” não devemos negar aquilo que é a autodeterminação, assumindo como tráfico situações em que a prostituição é exercida segundo uma estratégia definida pela própria pessoa ou, pelo menos, em que esta participa. Em relação especificamente à segunda situação, esta pessoa dificilmente denunciará a “rede” na qual pode estar inserida podendo, inclusive, não querer ser resgatada.

Estas diferentes situações merecem ponderação e uma reflexão atentas porque, de fato, para além do “tipo” paradigmático de tráfico sexual – a situação de uma pessoa claramente enganada e obrigada a prostituir-se, contra a sua vontade, pela primeira vez, mediante o exercício de coação e força – existe todo um espectro de situações que, escapando a esta imagem – tipo de violência no tráfico – se configura com dramáticas formas de abuso e exploração.

O perigo de esta realidade se diluir vem de muitos lados: 1) há muitas travestis que eram prostitutas nos seus locais de origem, e dificilmente conseguem ser vistas como “vítimas” e exploradas ao vício do olhar preconcebido; 2) há travestis conscientes de que estavam sendo aliciadas para a prostituição e aceitaram as regras iniciais do jogo, as quais, apesar de criarem a ilusão de viverem num mundo desenhado por sua vontade, estão frequentemente sujeitas a redefinições e alterações nas regras do jogo por quem se encontra em situação de tomar partido das vulnerabilidades e invisibilidades acima referidas; 3) existem muitas travestis imigrantes que fazem da prostituição na Europa uma opção, sem que o domínio sobre as regras do jogo lhes seja retirado, este fato, *per se*, podendo corresponder à face mais visível (e até mais comum do fenômeno), pode levar a uma espécie de “camuflagem sociológica” das situações em que elas são “vítimas” de uma reversão dramática dessa ideia de autodeterminação sexual.<sup>38</sup>

As fronteiras entre tais situações são tênues, uma vez que são várias as formas de precariedade que se jogam neste enredo, numa teia que facilmente conduz as travestis à situação de exploração sexual. Desde logo, o desespero da pobreza dos locais de origem, as extremas situações de vulnerabilidade econômica e as desigualdades sociais potencializam o desejo de que sejam seduzidas para emigrar/imigrar mediante propostas vagas, entre-

37 ANDERSON, B.; Davidson, J. O’C. *Trafficking – a demand led problem*. Suécia: Save The Children, 2002, p. 17.

38 UNODC. *Global report on trafficking in persons*. New York: United Nations publication, 2014. Disponível em: <[https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/global-report-on-trafficking-in-persons\\_html/GLOTIP\\_2014\\_full\\_report.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/global-report-on-trafficking-in-persons_html/GLOTIP_2014_full_report.pdf)>. Acesso em: 09 abr. 2019.

gando-se, assim, a situações de completa incerteza ontológica, forjadas e aproveitadas pela indústria do sexo e pelos aliciadores do tráfico de pessoas.

Nos últimos anos, fruto da grande pressão internacional nesta matéria, o governo brasileiro tem procurado desenvolver estratégias de enfrentamento ao tráfico de pessoas. A estratégia primordial do governo federal tem sido a implementação da *Política e planos nacionais*.<sup>39</sup> Esta é, sem dúvida, uma grande preocupação no sentido de desenvolver ações, eficientes e eficazes, com vistas à prevenção, repressão, punição dos acusados e, sobretudo, proteção integral às pessoas ofendidas por esse tipo de crime. Ainda assim, há certos aspectos no que se refere à forma de aplicação da legislação, assim como ao desenvolvimento de políticas públicas que merecem a nossa preocupação mediante a reflexão anteriormente exposta.

Em primeiro lugar, a legislação tende a ser especificamente direcionada para a perseguição penal de situações de tráfico, sem levar em conta os direitos dos imigrantes ou direitos laborais, para cidadãos nacionais ou não. Neste cenário, o risco de centralização na criminalização dos traficantes, negligenciando-se os direitos humanos das pessoas em situação de tráfico, é elevado.

Em segundo lugar, os governos estaduais encontram-se num permanente limbo entre a proteção e promoção dos direitos humanos e o desejo de controle das fronteiras. Desde logo, se considera que, quando se fala em direitos humanos das pessoas traficadas, é necessário perceber que elas são diferentes e provêm de regiões cultural e socialmente diversas, ou seja, há que atender às diferenças culturais, evitando leituras universalizantes. Se for fundamental que o gênero não seja esquecido no tráfico para fins de exploração sexual, é imprescindível que não se caia num essencialismo que entenda as pessoas como categoria homogênea. Até por que se as causas são homogeneizadas, também facilmente o serão as soluções. Talvez por isso, apesar das múltiplas respostas das Nações Unidas e de vários governos ao problema das graves violações de direitos humanos na última década, a violação sexual, o trabalho forçado e o tráfico de pessoas persistem e disseminam-se.

Em terceiro lugar, é necessário um debate profundo acerca do “consentimento”. O tráfico sexual e as formas de sobre exploração a que os homens, travestis e mulheres prostitutas podem estar sujeitas, constituem indiscutivelmente situações de sofrimento. Mas, mesmo o consentimento voluntário merece a nossa análise. As situações de miséria e de pobreza por trás dessas decisões devem ser confrontadas. Os atos voluntários ocorrem geralmente em nível individual, mas são a expressão de atos de injustiça social coletiva. A sociedade cria situações em que alguns jovens não têm outra possibilidade de obter um rendimento para si ou para a sua família senão prostituir-se. Esta questão coloca, pois, em discussão a sociedade no seu conjunto, a sociedade capitalista que cria essas formas de constrangimento dentro das quais depois são possíveis atos voluntários, mas leva-nos também a refletir sobre todo o contexto ético e moral em que este tema é debatido.

Em quarto lugar, deve-se considerar que os governos federal e estaduais não possuem programas que permitam às pessoas traficadas fazer escolhas reais sobre o seu futuro.<sup>40</sup> Acresce a esta situação que o tratamento das pessoas em situação de tráfico, quer no âmbito

39 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Publicações*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

40 CORRIN, C. Traffic in women in war and peace: mapping experiences in Southeast Europe. In: *Journal of Contemporary European Studies*, 12(2), p. 177-192, 2004.

da previsão normativa, quer da sua aplicação, está frequentemente condicionado por concepções moralistas, sobretudo porque homens, travestis e mulheres prostituídas carregam um forte estigma social, vendo os seus direitos Cívicos e Humanos frequentemente violados.<sup>41</sup> Os estereótipos e preconceitos podem influenciar para que a lei não seja efetivada.

#### **4. Considerações finais**

Parece fundamental que o direito e qualquer política de enfrentamento ao tráfico de pessoas tenha claro o objetivo da ação transformadora dirigida ao fortalecimento da consciência cidadã e coletiva, lutando contra as diversas formas de opressão que procuram subalternizá-las, mas não as reduzindo, contudo, às categorias de “vítimas passivas”, “más vítimas” ou “boas vítimas”, nem as submetendo a processos de estigmatização e exclusão. Uma ajuda efetiva às pessoas ofendidas pelo tráfico implica num combate aos nossos próprios preconceitos e estereótipos. Pressupõe a definição de uma política de proteção integral que não exerça controle sobre o direito à liberdade e que esteja pautada pelo compromisso com os direitos humanos, em diferentes contextos culturais, sem incorrer num discurso universalista que impeça a sociedade de perceber as relações políticas, sociais e culturais que estão imbricadas nos processos subjetivos. Eis um grande desafio para a legislação e as políticas públicas de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil e, especialmente, no Estado de São Paulo.

É justamente o reconhecimento público que gera o pertencimento da cidadania e autoriza entrever os valores e princípios da igualdade e da dignidade humana como fontes imaginárias da comunidade política brasileira, como condições existenciais que permitem às pessoas em geral, e às travestis, em particular, a visibilidade pública e o seu reconhecimento como sujeitos de direitos. Aquilo que não era visto impõe-se a nós. As travestis ofendidas pelo tráfico para fins de exploração sexual exigem que as tratemos como cidadãs. Recuperam a visibilidade, recompõem-se como sujeitos, reafirmam a sua identidade e reconstróem o espaço que lhe é negado. Portanto, a sociedade não pode invisibilizar e demonizar a sua existência. Põe-se em marcha um movimento de autocriação e formação de uma cidadania que é negada. Se havia uma dívida, eis aí a fatura a ser quitada pelo Estado brasileiro. Existe, na verdade, uma sede mais intensa que a sede, mais exigente e voraz que a sede física, a sede de sentido e de valor, a sede de ser – sabendo-se que a identidade só existe no espelho e esse espelho é o olhar dos outros, é o reconhecimento dos outros.

É a generosidade do olhar do outro que nos reconhece e nos valoriza. O Estado brasileiro deveria ser esse outro.

41 ANDERSON, B.; Davidson, J. O'C. *Trafficking – a demand led problem*. Suécia: Save The Children, 2002, p. 40.

## Referências

- ANDERSON, B.; Davidson, J. O'C. *Trafficking – a demand led problem*. Suécia: Save The Children, 2002.
- BARLAY, S. *Escravidão sexual*. Lisboa. Editorial Início Ltda, 1970.
- BOBBIO, N. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 13.
- BRASIL Ministério da Justiça e Segurança Públicas. *Publicações*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes>>. Acesso em: 11 abr. 2019.
- BRASIL. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. *Relatório Anual do Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. São Paulo: NETP, 2011.
- CORRIN, C. Traffic in women in war and peace: mapping experiences in Southeast Europe. *In: Journal of Contemporary European Studies*, 12(2), p. 177-192, 2004.
- EHRENREICH, B.; HOCHSCHILD, A. R. *Global woman: nannies, maids and sex workers in the new economy*. London: Granta Books, 2002.
- FARR, K. *Sex trafficking: the global market in women and children*. USA: Worth Publishers, 2005.
- FONSECA, Guido. *História da prostituição em São Paulo*. São Paulo: Resenha Universitária, 1982.
- HIRSCHFELD, M. *A questão sexual pelo mundo – enciclopédia de educação sexual*. São Paulo: Piratininga, 1974.
- HOBSBAWM, E. J. *Era dos extremos: o breve século XX (1914/1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- KEMPADOO, K. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres. *In: Cadernos Pagu*, 25, p. 55-78, jul./dez. 2005.
- MEIHY, J. C. S. B. Vidas putas: globalização e prostituição de brasileiras na Europa. *Diversitas (Universidad Santo Tomas)*, v. 1, 2013.
- PINTO, A. B. R. *Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil: desafios e perspectivas*. 2016. 148 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- PIZA, Juvenal de Toledo. Gabinete de Investigações da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo. TYP. Do gabinete de Investigações. Relatório de 1941.
- SANTOS, B. S. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. Porto: Afrontamento, 2000.
- \_\_\_\_\_. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 78, p. 3-46, 2007.
- SINISGALLI, A. Observações sobre hábitos, costumes e condições de vida dos homossexuais (pederastas passivos). *Arquivos de Polícia e Identificação*, vol. II, nº 1, São Paulo, 1938/39.
- TRINDADE, E. Sonhos de Belém. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 7 fev. 2011. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0702201119.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2019.
- UNODC. *Global report on trafficking in persons*. New York: United Nations publication, 2012. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking\\_in\\_Persons\\_2012\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf)>. Acesso em: 7 abr. 2019.

UNODC. *Global report on trafficking in persons*. New York: United Nations publication, 2014. Disponível em: <[https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/global-report-on-trafficking-in-persons\\_html/GLOTIP\\_2014\\_full\\_report.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/bibliography/global-report-on-trafficking-in-persons_html/GLOTIP_2014_full_report.pdf)>. Acesso em: 09 abr. 2019.

WHITAKER. E. A., *et al.* *Estudos biográficos dos homossexuais* (pederastas passivos) da capital de São Paulo: aspectos de sua atividade social, costumes, hábitos, “apelidos”, “gíria”. Arquivos de Polícia.



# Tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual – o abuso e a manifestação da vontade em um contexto de vulnerabilidade

## Daniel de Resende Salgado



Procurador da República em São Paulo. Mestrando em Processo Penal pela USP. Ex-Secretário de Pesquisa e Análise do Gabinete do Procurador Geral da República (2013-2017). Ex-membro auxiliar do CNMP (2011-2013). Foi Membro Suplente do Grupo de Trabalho Interministerial para elaboração do I e II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Ex-membro designado pelo Procurador Geral da República para compor “la red de fiscales contra la trata de personas en la Asociacion Iberoamericana de Ministerios Publicos – AIAMP” (2012-2013). Foi coordenador do Grupo de trabalho sobre tráfico humano da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (2012-2013). Professor e Orientador Pedagógico de cursos da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A evolução legislativa do crime de tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual no século XXI. 3. O bem jurídico tutelado pelo crime de tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual. 3.1. A manifestação da vontade em um contexto de vulnerabilidade. 4. Considerações finais. Referências.

<sup>1</sup> A base do presente texto foi extraída, com as devidas atualizações, do artigo de minha autoria intitulado “Tráfico internacional de seres humanos, prostituição e vulnerabilidade: análise conceitual e empírica” publicado na coletânea: SCACCHETTI, Daniela Muscari *et al.* *Tráfico de pessoas: uma abordagem para direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 279-311.

## 1. Introdução

Com a adesão do Brasil ao Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Protocolo Adicional à Convenção de Palermo), incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, houve o reconhecimento pelo Estado brasileiro da necessidade de estimular a solidificação de medidas de enfrentamento a tal atividade espúria nos eixos repressivo e preventivo, bem como do monitoramento social e desenvolvimento assistencial às vítimas.

Assim, durante este século, planos nacionais de enfrentamento ao tráfico de seres humanos foram desenhados; buscou-se, por um período, fortalecer a regionalização das redes de apoio às indigitadas vítimas; intensificaram-se as discussões sobre as melhores formatações de integração dos três eixos de luta contra o problema. Enfim, os poderes da República, sociedade civil, órgãos de persecução se movimentaram para tentar, de forma mais ou menos integrada e intersetorial, se alinhar na busca de implementação de medidas mais adequadas à minimização do fenômeno.

Uma das providências adotadas foi, justamente, a tentativa de aproximação, no plano legislativo, do conceito repressivo-criminal de tráfico de seres humanos àquele estabelecido pelo Protocolo Adicional à Convenção de Palermo.

Com o presente texto, buscaremos apresentar uma solução exegética adequada, no eixo repressivo, ao enfrentamento do tráfico de seres humanos, mormente nos casos em que a manifestação de vontade do indivíduo é influenciada por fatores que desencadeiam a migração (*factores de empuje*<sup>2</sup>) e, em alguma medida, a sua inserção como vítima dentro de uma rede de tráfico de seres humanos, como, por exemplo, a feminização da pobreza (e a consequente feminização da migração<sup>3</sup>); a existência, no país de acolhida, de uma demanda real que, em muitos casos, não é satisfeita por cidadãos locais, especialmente em setores nos quais a atividade é estigmatizada e degradante; a percepção, por vezes irreal, de oportunidades de melhoria de vida a partir do ingresso na nação de destino<sup>4</sup>.

## 2. A evolução legislativa do crime de tráfico de seres humanos<sup>5</sup> para fim de exploração sexual no século XXI

Na tentativa de estabelecer um enfrentamento repressivo ao tráfico humano mais condizente com as diretrizes conceituais erigidas pelo Protocolo Adicional à Convenção de

2 Denominação mencionada por Andrea Giménez-Salinas Framis, Gentiana Susaj e Laura Requena Espada (GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, *et al.* La dimensión laboral de la trata de personas en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), n. 11-4, p. 5-6, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3051684>>. Acesso em: 22 maio 2019).

3 Segundo documento “Migração Mundial em números”, lançado em outubro de 2013 pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), 51,9% de migrantes para Europa são mulheres ([www.oecd.org/els/mig](http://www.oecd.org/els/mig)).

4 Fator que reforça a disponibilidade de sair do país de origem. Essa percepção, real ou exagerada, é alimentada por supostas experiências positivas propagandeadas por pessoas próximas, pela imagem apresentada pelos meios de comunicação e, muitas vezes, pelos próprios grupos que lucram com o tráfico de pessoa e a migração clandestina.

5 Sempre preferimos utilizar, como o faz o Código Penal Espanhol, a denominação tráfico internacional de seres humanos, em substituição a tráfico internacional de pessoas. Entendemos que o conceito de pessoa é jurídico e restritivo, ligado à personalidade civil (ou início da vida civil) e, em consequência, ao nascimento com vida e à capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações (artigo 1º e 2º do Código Civil). A definição de “ser humano” é mais ampla e se encontra relacionada à vida biológica, iniciada com a concepção.

Palermo, o legislador brasileiro procurou amoldar o delito visando a uma proteção efetiva à indigitada vítima da prática espúria. Destarte, algumas alterações legislativas foram implementadas até se chegar à derradeira Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016.

Com efeito, inicialmente, tentou-se, por duas vezes em um curto período, aproximar o antigo enunciado do artigo 231 do Código Penal<sup>6</sup> a uma definição que centra o conceito de tráfico internacional de seres humanos à ideia de exploração e cerceamento de liberdade.

Assim, por meio da Lei nº 11.106/2005,<sup>7</sup> o legislador inseriu, na redação original, o núcleo *intermediar* e substituiu o elemento *mulher* por *pessoa*, aumentando o campo de tutela à vítima. Alterou, outrossim, o *nonem iuris* do tipo, passando a denominá-lo *tráfico internacional de pessoas*, em substituição a *tráfico de mulheres*. Migrou, por fim, para o *caput* do dispositivo, a pena de multa originariamente prevista em seu § 2º, tornando-a incidente independentemente do intuito de lucro do traficante.

Em 2009, a Lei nº 12.015, de 7 de agosto, com sua redação confusa e atécnica, mais uma vez alterou o artigo 231 do Código Penal. Dessa vez, é removido o núcleo *intermediar* do *caput* e introduzido os novos núcleos *agenciar, aliciar ou comprar, transportar, transferir ou alojar*, em seu § 1º. Por seu turno, o *nomen iuris* é mais uma vez modificado para *tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual*. O elemento *pessoa* é substituído pela palavra *alguém*, bem como a expressão *outra forma de exploração sexual* é inserida no dispositivo. A multa, mais uma vez, migrou do *caput* ao § 3º, sendo sua incidência condicionada à obtenção de vantagem econômica.

Destarte, realizando um cotejo entre a definição contida no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo<sup>8</sup> de tráfico de seres humanos com o que dispunha o artigo 231 do Código Penal, já com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009,<sup>9</sup> vislumbra-se, de maneira luzente, que o legislador nacional, à época, expressava o interesse em manter o meretrício como elementar do tipo.

Nota-se que enquanto o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo inclui na conceituação de tráfico de seres humanos a finalidade de exploração de outrem, ressaltando a exploração à prostituição ou outras formas de exploração sexual, o Código Penal, com sua redação moldada pela Lei nº 12.015/2009, manteve o tipo centrado na prática da prostituição.

6 A redação era a seguinte: “Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro.” (redação original)

7 A redação do dispositivo, por meio da alteração conferida pela Lei 11.106/2005, assim definia tráfico internacional de pessoas: “Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha a exercer a prostituição ou saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro.” (redação dada pela Lei nº 11.106/2005)

8 “Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo:

a) A expressão ‘tráfico de pessoas’ significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção 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 será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);”

9 “Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º. Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.”

ção, mas aparentemente equiparando-a à exploração sexual, o que nos leva à conclusão de que o legislador quis inserir, na definição da elementar prostituição, a exploração a essa atividade. Melhor dizendo, se tinha, como elemento do tipo, a prostituição em sentido amplo, que conceitualmente açambarca a exploração ao meretrício e a prostituição propriamente dita (em sentido estrito ou autoprostuição).<sup>10</sup>

Mister, para ficar mais claro, um pequeno destaque às diferenças entre prostituição e exploração sexual. Com efeito, ao formular um conceito de prostituição propriamente dita, Manuel Jara integra à sua definição três elementos: a habitualidade caracterizadora de um ofício, a finalidade de lucro e a disponibilidade de oferta pública do corpo (ou, segundo alguns, de fantasia erótica) a pessoas em número e identidade indeterminadas.<sup>11</sup> São esses os pressupostos passíveis de conferir à ocupação exercida o caráter de prostituição propriamente dita (ou autoprostuição). É, portanto, uma atividade meramente mercantil. Sendo assim, de consequente reificação do indivíduo e, para alguns, violadora, por si só, de direitos humanos.

Por seu turno, a exploração sexual ocorre quando um terceiro obtém ou tenta obter alguma espécie de vantagem, seja financeira ou não, decorrente da prática sexual ou pornográfica exercida por outrem. Observe-se, portanto, que apesar de a exploração ao meretrício ser uma das formas mais comuns de exploração sexual, a sua definição não se confunde com a de prostituição.

Destarte, com alicerce em tais conceitos, o meretrício pode ser exercido individualmente por aquela pessoa que vem a disponibilizar seu corpo (ou fantasia) a terceiros, mediante um preço e, nesse caso, é aquilo que acima denominamos de prostituição propriamente dita, em sentido estrito ou autoprostuição, como também pode ser uma atividade explorada por outrem. Vale repisar: a exploração à prostituição é apenas uma vertente da exploração sexual, uma vez que esta não se confunde com o meretrício propriamente dito.

Em face disso, nos deparávamos com a primeira grande dificuldade conceitual encontrada para se efetivar o enfrentamento ao tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual/prostituição. Enquanto no Brasil o envio ao exterior para fins de autoprostuição era, com base na antiga redação do Código Penal, considerado prática criminosa, em alguns países receptores, como na Espanha, somente é considerado delito de tráfico internacional de seres humanos quando terceiros encaminham pessoas àquele país

10 Em outras legislações, o conceito de prostituição açambarca a definição de exploração à prostituição e a prostituição propriamente dita (ou a autoprostuição). É o que verificávamos, por exemplo, na Lei nº 6/2008 de Moçambique. Assim dispõe a norma: “Artigo 10 - Todo aquele que recrutar, transportar, acolher, fornecer ou receber uma pessoa, quaisquer meios, incluindo sob pretexto de emprego doméstico ou no estrangeiro ou formação ou aprendizagem, para fins de prostituição, trabalho forçado, escravatura, servidão involuntária ou servidão por dívida será punido com pena de dezasseis (sic) a vinte anos de prisão maior”. Ao conceituar, em seu glossário anexo, prostituição, assim reza a lei: “qualquer acto, transacção ou esquema envolvendo o uso de uma pessoa por outra para a prática de relações sexuais ou conduta lasciva em troca de dinheiro, lucro ou qualquer outra vantagem”. A definição de tráfico de pessoas é assim tratada pela legislação moçambicana: “o recrutamento de pessoas ou acolhimento de pessoas para obter benefícios económicos indevidos ou para fora do território nacional, recorrendo à ameaça ou ao uso de força, ou outras formas de coacção, ao rapto, à fraude, ao engano ao casamento forçado, ao abuso de autoridade ou da situação de vulnerabilidade, ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre a outra, com a finalidade de exploração, o que inclui a prostituição ou outras formas de exploração sexual, casamento forçado, extracção de órgãos humanos, trabalho forçado, escravatura ou práticas similares, bem como a servidão”. Observe-se, portanto, que o conceito de prostituição em sentido amplo pode ser desmembrado em prostituição em sentido estrito (ou autoprostuição) e exploração à prostituição.

11 JARA, Manuel Angel Gonzalez. *Regulación penal del meretricio*. Chile: Librotecnia, 2009, p. 95.

com a clara finalidade de exploração sexual.<sup>12</sup>

Isso tinha consequências na persecução penal e nas políticas de prevenção. Existiam, por exemplo, casos em que, no Brasil, a conduta era passível de ser entendida no eixo repressivo-criminal como tráfico internacional de seres humanos, enquanto que, naquele país receptor, era vista como mera migração irregular.<sup>13</sup>

Dito de outra forma, o normativo alienígena desvincula o tráfico de seres humanos à prostituição, destacando como seu escopo a exploração a qualquer atividade ligada à indústria do sexo, enquanto nosso Código Penal mantinha inserido, como seu elemento normativo, a prostituição em si, independentemente de a prática vir a ser explorada por terceiro. Bastaria, assim, para incidência do tipo dentro de um viés objetivo, o envio ao exterior para fins do exercício da autoprostuição, pouco importando a remessa específica a solo estrangeiro para fim de exploração sexual.

Nesse aspecto, tal problema aparentemente foi solucionado com a edição da Lei nº 13.344/2016, na qual restou delineada, legalmente, uma novel política de enfrentamento ao tráfico de seres humanos, ao buscar precisar um tratamento uniforme e integrado entre os eixos repressivo-criminal, preventivo e de atenção à vítima, bem como das diversas vertentes do tráfico humano, inclusive o efetivado para fim de exploração sexual. Destarte, além de estabelecer alicerces principiológicos e incrementar práticas processuais para refinar a seara persecutória, o legislador agrupou, no artigo 149-A do Código Penal,<sup>14</sup> as

- 12 Interessante notar que, antes da reforma do Código Penal Espanhol instituída pela Lei Orgânica nº 5/2010, de 22 de junho, o crime de tráfico de seres humanos estava previsto no artigo 318 bis como uma qualificadora do delito de tráfico ilegal ou imigração clandestina. A qualificadora visava robustecer o enfrentamento à corrente migratória irregular. Com a mencionada reforma e, posteriormente, com a Lei Orgânica nº 1/2015, de 30 de março, o delito de tráfico de seres humanos (*la trata de seres humanos*) encontra-se previsto em um título próprio (VII bis), destacado em um dispositivo independente (artigo 177 bis). Segundo o texto espanhol, “Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: (...) b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.” O dispositivo, além de reconhecer o tráfico como violação de direitos humanos, prevê como elemento do tipo apenas a exploração sexual (que inclui a exploração ao meretrício), mas não a finalidade da prática individual da prostituição, como, em nosso entender, o faz o Código Penal Brasileiro.
- 13 A título de exemplo, veja o trecho da reportagem: “Os empresários espanhóis insistem que não têm nada a ver com o tráfico de mulheres. Garantem que só lhes oferecem um espaço onde podem trabalhar livremente como prostitutas e que em troca lhes cobram pelo alojamento e a comida. Luis, um cubano ex-jogador de vôlei e dono de Las Torres, em Cuenca, afirma que é um negócio normal em que todos são livres. ‘Nas bebidas ganhamos 50%, mas o cliente dá o dinheiro diretamente para a mulher. Eu não quero problemas. Também não me meto em se têm relações sexuais ou não. Isso é problema deles. Eu cobro 40 euros por dia por quarto, café da manhã, almoço e jantar, e não quero saber de mais nada. Não aceito menores de idade e nem saio procurando garotas. Vem quem quer’.” (BELAZA, Mónica Ceberio; CÓZAR, Álvaro de. Exploração sexual na Espanha: uns traficam, outros montam o bordel. *Uol Notícias*, 22 maio 2009. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/midiaglobal/elpais/2009/05/22/ult581u3249.jhtm>>. Acesso em: 22 maio 2019). Ora, essa conduta, no Brasil, se aferida abstratamente com um viés apenas objetivo, era considerada tráfico internacional de seres humanos, diferentemente do ordenamento jurídico espanhol, que, em face da suposta ausência de exploração sexual, considerava o fato, com o subterfúgio utilizado, como mera migração. Observe-se, assim, que, no Brasil, a pessoa seria vítima do tráfico; na Espanha, migrante.
- 14 “Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:  
I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;  
II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;  
III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;  
IV - adoção ilegal; ou  
V - exploração sexual.  
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

figuras típicas sob uma única definição. Em consequência, os artigos 231 e 231-A do Código Penal foram expressamente revogados pelo artigo 16 da mencionada lei.

Note-se que o dispositivo alarga sua estrutura com a inserção de oito núcleos (agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher), condicionando, ainda, a prática criminosa à realização de outros elementos introduzidos na figura normativa, como a violência, grave ameaça, coação, fraude e abuso, condicionantes inexistentes no tipo básico previsto na legislação anterior.

Além disso, nesse processo de unificação, o legislador realizou uma mudança topográfica do dispositivo, ao mover o delito do capítulo referente à liberdade sexual ao capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal. Outra alteração de destaque foi, justamente, a supressão do elemento *prostituição*, mantendo-se, entretanto, no inciso V do dispositivo, a *exploração sexual* como um dos escopos da realização dos núcleos que compõem o tipo penal. Outrossim, considerou agravante, aumentando-se a pena de 1/3 até a metade, a retirada da vítima do território nacional (§ 1º, inciso IV, do artigo 149-A do CP). Com isso, finalmente alinhou a nossa legislação repressiva ao conceito de tráfico de seres humanos previsto no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, bem como, ao que parece, encerrou qualquer dúvida (pelo menos no campo abstrato) sobre a tipificação em casos de envio ao exterior para simples exercício de autoprostituição, porquanto, com a nova redação, a prática criminosa está centrada exclusivamente na necessidade de encaminhamento a território estrangeiro para fim de exploração de outrem.

### 3. O bem jurídico tutelado<sup>15</sup> pelo crime de tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual

A doutrina tradicional entendia, majoritariamente, que a norma prevista na redação originária do artigo 231 do Código Penal visava a tutelar a moralidade pública sexual e os bons costumes.<sup>16</sup> Damásio de Jesus, por exemplo, elegeu como bem jurídico tutelado pela norma a moralidade pública sexual internacional.<sup>17</sup> Rogério Sanches chegou a sustentar que o dispositivo tinha o escopo de enfrentar o comércio sexual exercido por meio das prostitutas, atividade de afronta aos bons costumes das sociedades envolvidas.<sup>18</sup> Mesmo após o advento da Lei nº 12.015/2009, alguns autores, como Evandro Fabiani Capano, ao comentar

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.”

15 Segundo Cezar Roberto Bitencourt “A proteção de bem jurídico [...] oferece um critério material, extremamente importante e seguro para a construção dos tipos penais, porque, assim, ‘será possível distinguir o delito das simples atitudes interiores, de um lado, e de outro, dos fatos materiais não lesivos de bem algum’ [...]. No atual estágio da teoria do delito, deve-se partir do ponto de vista de que no tipo somente se admitem aqueles elementos que fundamentam o conteúdo material do injusto. O tipo tem a finalidade precípua de identificar o bem jurídico protegido pelo legislador.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, v. 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 261-262).

16 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 907; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.840; DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 618.

17 JESUS, Damásio Evangelista de. *Tráfico Internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 82.

18 CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal: parte especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 254.

a alteração do artigo 231 do Código Penal, implementada pela referida legislação, ainda afirmavam ser a moralidade na vida sexual o objeto jurídico tutelado pela norma.<sup>19</sup>

Entretanto, as ideias apresentadas por esses autores foram, aos poucos, sendo abandonadas. Assim, ao divergir de tais posicionamentos majoritários, sustentamos, em artigo escrito ainda no ano de 2007, que era a liberdade sexual, manifestação particular da dignidade sexual, o valor tutelado pela norma. Assim concluímos:<sup>20</sup>

Devem-se fazer uma leitura do texto legal, especialmente no que concerne a sua objetividade jurídica, de maneira não afrontosa à Carta Constitucional e mais aproximada dos tempos atuais, considerando, sobretudo, a liberdade e dignidade sexuais.

Em escólios análogos, Karl Natscheradetz, mencionado por Alessandra Greco e João Daniel Rassi, assevera, em síntese:

[...] a liberdade sexual é o único bem digno de tutela nos crimes sexuais; o Direito Penal sexual tutela bens individuais, vale dizer, a liberdade sexual individual, e não bens coletivos como a ordem social da vida sexual ou a moral sexual pública, conforme limitação constitucional.<sup>21</sup>

Deveras, o crime descrito no artigo 231 do Código Penal encontrava-se topograficamente inserido no Título VI da Parte Especial do Código Penal Brasileiro, sob a opção terminológica “Dos crimes contra os costumes”. Com a alteração conferida pela Lei nº 12.015/2009, o Título VI da Parte Especial do Código Penal Brasileiro passou a vigorar com a dicação “Dos crimes contra a dignidade sexual”.

Alessandra Greco e João Daniel Rassi sustentam, a partir de tal alteração, que o papel do Direito Penal foi o de fornecer os parâmetros e limites para o exercício da liberdade e tolerância.<sup>22</sup>

Assim, a própria mudança legislativa conferida pela Lei nº 12.015/2009 teria reforçado uma nova perspectiva de eleição do bem jurídico tutelado pelos tipos penais que se encontravam moldurados naquele título, conferindo-se, em especial, a redescoberta da vítima, ao deslocar a objetividade jurídica da moral social à dignidade e liberdade sexual do indivíduo.

Com a novel remoção do crime do Título VI da Parte Especial para a Seção I do Capítulo VI do Título I, patrocinada pela Lei nº 13.344/2016, é deixado ainda mais claro que o bem jurídico tutelado pela norma deve se aproximar àquele protegido pelo delito de redução à condição análogo à de escravo, qual seja, a liberdade e dignidade do indivíduo que, no caso específico do tráfico para fim de exploração sexual (inciso V do art. 149-A do Código Penal), embute a liberdade e a dignidade sexual. No dizer de Luiz Regis Prado, o bem jurí-

19 CAPANO, Evandro Fabiani. *Dignidade sexual: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 90.

20 SALGADO, Daniel de Resende. O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico de pessoas. *Boletim dos Procuradores da República*, ano VII, n. 72, janeiro de 2007, p. 03-05.

21 GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 57.

22 *Ibidem*, p. 60.

dico protegido:<sup>23</sup>

[...] é a dignidade e a liberdade da pessoa humana (direitos fundamentais). A ênfase ou especificação dessa liberdade varia de acordo com a finalidade a que se destina o tráfico de pessoa, que pode consistir no estado de liberdade propriamente dito [...], a personalidade civil [...] e a liberdade sexual. A lesão aos bens jurídicos dignidade e liberdade é evidente, visto que a vítima, ainda que consinta com o deslocamento, somente o faz mediante violência, grave ameaça, coação, fraude ou abuso, sendo tratada como mera *res*, coisa ou objeto.

Destarte, importante destacar que a potencial lesão à liberdade sexual, bem jurídico tutelado pela norma prevista no artigo 149-A, V, do Código Penal, deve sempre ser aferida levando-se em consideração vícios impeditivos da possibilidade de manifestação livre e consciente da real vontade da vítima. Nesse contexto, importa considerar até que ponto o estado de vulnerabilidade do ofendido, desde que aproveitável pelo traficante, contribui para incidência do tipo penal.

### 3.1. A manifestação da vontade em um contexto de vulnerabilidade

O alicerce que sustenta os crimes contra a liberdade pessoal, em sua vertente dignidade sexual, como o é o tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual, é o dissenso/consenso da vítima, devendo ser este o referencial para a interpretação quanto à subsunção do fato à norma penal. Quando, portanto, está-se a tutelar a manifestação da liberdade sexual, o que se protege, na realidade, é a livre expressão de vontade.

Alessandra Greco e João Daniel Rassi, por exemplo, aduzem que os atentados contra a vontade são, segundo Natscheradetz, ao adotar os critérios utilizados por Binding: a) contra a formação da vontade; b) contra a capacidade de realizar a vontade própria em casos concretos; c) contra a liberdade de resolução segundo motivos próprios; d) os que supõem uma ilegítima desconsideração pela vontade alheia.<sup>24</sup>

Concluem os mencionados autores que são criminalizadas condutas realizadas: a) por intermédio da indução em erro, viciando a própria formação da vontade do indivíduo; b) por meio de coação física ou moral, na qual, apesar de uma oposição expressa, a liberdade de decisão do indivíduo é desrespeitada; c) com desprezo à vontade da vítima; d) embora existindo consentimento do indivíduo, este não é considerado válido, porquanto o agente se aproveitaria de alguma condição de preponderância em relação à vítima ou explora sua situação de vulnerabilidade ou inexperiência.<sup>25</sup>

Em sintonia com tais alicerces teóricos, o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, ao definir tráfico internacional de seres humanos em seu artigo 3, alínea “a”, prevê, para que a conduta se amolde ao conceito, a utilização, pelo traficante, de recursos que atentam contra a liberdade, como: a ameaça, o uso da força ou outras formas de coação, o rapto, ou ao abuso de autoridade; a fraude ou o engano; a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade; ou a situação de vulnerabilidade. Em tais casos, justamente por existirem vícios, o consentimento da vítima é considerado irrelevante para o reconhecimento da existência de tráfico humano (artigo 3, alínea b).

23 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. II. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 216.

24 GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 70.

25 *Ibidem*, p. 70.

Por outro lado, o Código Penal Brasileiro, em sua redação remoldada pelo artigo 149-A, ao definir o crime de tráfico de pessoas, prevê, para configuração do delito, que o agente empregue violência, grave ameaça, fraude, coação ou abuso. Em outras palavras, necessário que o agente se aproveite (ou provoque/explore) de algum vício de vontade da vítima.

Sempre foi questão tortuosa, na análise dos casos de tráfico de seres humanos, desde sua legislação originária, a que diz respeito à condição de vulnerabilidade como fator viciante à livre escolha do ofendido.

Com efeito, um corolário do ingresso de critérios valorativos para determinar a imputação penal é a admissão do consentimento como causa de exclusão de tipicidade nos casos em que o titular do bem jurídico aceita que haja interferência de terceiros na esfera de disposição de um valor sob sua tutela, desde que o ordenamento jurídico reconheça essa possibilidade e exista a capacidade de disposição.<sup>26</sup> Alessandra Greco e João Daniel Rassi afirmam que:

[...] essa possibilidade é evidente nos crimes contra a liberdade sexual em que o consentimento do ofendido pode ser considerado a base de todo sistema desses crimes, sendo o primeiro referencial para o legislador na tarefa de tipificar condutas e, principalmente, para o intérprete na concretização do fenômeno da subsunção típica.<sup>27</sup>

Ora, nos delitos de tráfico internacional de seres humanos, vislumbramos que os vícios clássicos de consentimento foram erigidos como fatores necessários à configuração do crime. Somado a isso, a própria eleição da liberdade sexual como bem jurídico tutelado, por si só, já impediria a subsunção do fato à norma, em caso da ausência de lesão ao valor por ela protegido. Assim, deveras, é irrelevante, repisa-se, o consentimento da vítima, para configuração do delito, desde que as fórmulas utilizadas pelo agente para atraí-la a uma rede de tráfico de seres humanos viciem sua vontade. E a situação de vulnerabilidade da vítima, uma vez determinante e utilizada pelo traficante para envolvê-la, pode ensejar, não se nega, a incidência típica.

Vale dizer: se o valor tutelado pela norma é disponível e exonerador da responsabilidade penal, seu titular deve ter condições de dispor do bem jurídico, por meio de uma manifestação de vontade sem vícios, totalmente livre e consciente.

Essas situações de vulnerabilidade, importante destacar, não se confundem com a definição de vulneráveis, como o são os menores, os doentes mentais ou enfermos, pessoas que se encontram em estados que as impossibilitam de oferecer resistência, em face da ausência de capacidade plena de compreensão. Estes, quando vitimados, viabilizam o reconhecimento da causa de aumento da pena prevista no artigo 149-A, § 1º, II, do Código Penal.

O conteúdo da vulnerabilidade que impede a vítima de manifestar sua liberdade de forma idônea, não viciada, a permitir a incidência do tipo básico do artigo 149-A, V, do Código Penal, está, ao contrário, estreitamente imbricado à inexistência de uma isonomia material entre o traficante e a pessoa traficada, ocasionando a maior facilidade de cooptação em face da situação de precariedade e fragilidade suportada pela indigitada vítima.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 76.

Em outras palavras, a situação de vulnerabilidade é identificada pela fragilidade dos vínculos sociais, laborais, familiares e/ou psicológicos. São, na realidade, situações que conjugam precariedade e instabilidade no mercado de trabalho, fragilidade dos suportes e das relações sociais, irregularidade de acesso aos serviços públicos ou outras formas de proteção social, podendo ser dilatadas ou reduzidas a depender de crises econômicas ou elevação do desemprego, por exemplo. Nesse sentido, os seguintes escólios:

[...] alguns estudos passaram a apontar a existência de uma zona de vulnerabilidade, formada por setores pobres que buscam alternativas para estar incluídos ou por setores médios empobrecidos que tem perdido seus canais de inclusão [...]. Os estudos sobre vulnerabilidade social, especialmente os que se aplicam à realidade dos países menos desenvolvidos, estão associados também à ideia de risco frente ao desemprego, à precariedade do trabalho, à pobreza e à falta de proteção social.

Dentre os vários enfoques dados ao termo vulnerabilidade social, observa-se um razoável consenso em torno de uma questão fundamental: a qualidade do termo deve-se a sua capacidade de captar situações intermediárias de risco localizadas entre situações extremas de inclusão e exclusão, dando um sentido dinâmico para o estudo das desigualdades, a partir da identificação de zonas de vulnerabilidades que envolvem desde os setores que buscam uma melhor posição social, até os setores médios que lutam para manter seu padrão de inserção e bem estar, ameaçados pela tendência de precarização do mercado de trabalho.<sup>28</sup>

O “consentimento”, em tais situações, é induzido e, em decorrência disso, o hermenêuta precisa empregar uma maior intensidade valorativa na análise da manifestação de vontade. Dito de outra forma, deve ser examinado criteriosamente o que se entende por liberdade de escolha, aferindo se a manifestação de vontade para ingresso em uma rede de exploração sexual foi racional e verdadeiramente livre ou se simplesmente o indivíduo realizou uma opção de sobrevivência. Anote-se, nesse diapasão, a doutrina de Alessandra Greco e João Daniel Rassi:

Considerou o Protocolo, assim, que o consentimento da pessoa traficada deve ser desconsiderado nos casos em que ela esteja em uma situação de precariedade, podendo ser facilmente submetida à exploração, seja porque tem poucas defesas, seja porque não possui meios de exercê-la. A vulnerabilidade, portanto, poderá ser social, especialmente econômica e psicológica [...].<sup>29</sup>

Os indivíduos que, por exemplo, se encontram em condições socioeconômicas instáveis e não conseguem oportunidades laborais sólidas, passam a ser mais cooptáveis por redes de tráfico humano. Suas escolhas não são fruto de livre decisão, porquanto nem sempre podem optar pelos valores aos quais pretendem aderir. Note-se que, em casos como tais, há claro abuso, pelo traficante, da situação de vulnerabilidade, entendida como qualquer cenário em que a vítima não tem outra alternativa viável, real e aceitável senão submeter-se à “proposta” do criminoso.

28 DEDECCA, Claudio Salvadori (Coord.). *Aspectos conceituais da vulnerabilidade social* – Convênio MTE-DIEESE. Brasília: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego/Ministério do Trabalho, 2007, p. 13.

29 GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 118-119. Recordam os autores que situações semelhantes, em que há uma parte vulnerável, também se encontram no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação Trabalhista, sendo o trabalhador o hipossuficiente da relação empregatícia.

Portanto, a esperança de uma suposta vida melhor dentro de padrões de ascensão incentivados e moldados pela sociedade de massa, idealizada por jovens sem perspectivas laborais imediatas em território nacional, somada ao fato de o velho continente ser propagandeado como um local da realização desses sonhos,<sup>30</sup> são potenciais *factores de empuje* que fazem com que essas pessoas, em sua maioria mulheres, submetam-se à exploração sexual no exterior. São, portanto, em regra, a feminização da pobreza, a incapacidade de dirigir e orientar a própria sobrevivência, a percepção de maiores oportunidades disponíveis nos países de destino, os fatores sobre os quais se erguem as redes de tráfico internacional de seres humanos para a exploração sexual.

Noutro giro, na aferição da liberdade de escolha pela vítima também deve ser levada em consideração a própria atividade a que será submetida em solo alienígena.

Inicialmente, importante ressaltar que o novel tipo do artigo 149-A do Código Penal separa em seus incisos a submissão ao trabalho escravo (inciso II) da exploração sexual (inciso V). Ora, isso pode nos levar a uma de duas possíveis conclusões, com iguais consequências: a) o legislador não considerou o exercício da atividade realizada dentro da indústria do sexo como atividade laboral; ou b) se assim considerou, diferenciou, no que concerne à indústria do sexo, a simples exploração da superexploração laboral.

Assim, se considerarmos que toda relação de trabalho é uma relação de exploração, mas devidamente aceita desde que amoldada às regras reconhecidas internacionalmente, na submissão à condição análoga à de escravo observamos uma desconformidade com aquilo que é minimamente aceito dentro de uma relação de exploração empregador/empregado. Tanto o é que o artigo 149 do Código Penal estabelece, de forma exemplificativa, o que pode ser entendido como superexploração laboral.<sup>31</sup>

Dessa forma, ao utilizar a expressão exploração sexual no inciso V, apartando-a do inciso II, que trata da *submissão a trabalho em condições análogas à de escravo*, a norma nos leva à conclusão de que qualquer tipo de atividade inserida na indústria do sexo, desde que exista exploração de um indivíduo por outro (ressalva-se, assim, por óbvio, a autoprostuição) e vício na manifestação de vontade da indignada vítima, é viabilizadora da incidência típica.

Por outro lado, há resistência em se considerar, na maior parte do mundo, a prática sexual/pornográfica explorada por outrem como uma espécie de exercício laboral,<sup>32</sup> uma vez

30 Como já fora visto, muitas vezes, conforme analisado por Andrea Giménez-Salinas Framis, Gentiana Susaj e Laura Requena Espada, essa percepção, real ou exagerada, é alimentada por experiências familiares ou de amigos, pela imagem apresentada pelos meios de comunicação nos países de origem e, em muitas ocasiões, são as próprias organizações criminosas que tem interesse em divulgar tais informações para conseguir atrair a suas atividades (GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, *et al.* La dimensión laboral de la trata de personas en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), n. 11-4, p. 5-6, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3051684>>. Acesso em: 22 maio 2019).

31 “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto [...].

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.”

32 Deveras, a depender das percepções culturais que historicamente as nações absorvem, passam elas a adotar diversos regimes de atuação frente ao meretrício. Os principais modelos são: o da plena liberdade da prostituição, o proibicionista, o regulamentista e o abolicionista. Em resumo, o modelo da plena liberdade é caracterizado pela inércia e desinteresse

que tal atividade coisifica,<sup>33</sup> desconsidera a dignidade moral da pessoa e, em face de seu caráter estigmatizante<sup>34</sup> e anônimo, a sua prática é muito mais passível de fomentar a restrição efetiva à liberdade, abusos e excessos,<sup>35</sup> especialmente quando o indivíduo inserido no ofício é o migrante em situação irregular.

Visto dessa forma, a manifestação da liberdade sexual, bem jurídico tutelado pela norma prevista no artigo 149-A, V, § 1º, IV, do Código Penal, deve ser avaliada e valorada em cada caso concreto de potencial tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual, buscando-se perceber se o agente se valeu da situação econômica/psicológica/social/familiar (condições básicas para o exercício de tal liberdade) das indigitadas vítimas para envolvê-las nas redes de traficância. Dito de outra forma, se já foram vitimizadas pela ausência de oportunidades, pelas esperanças desfeitas e sonhos nunca realizados e se tais fatores, repisa-se, foram explorados pelos traficantes para revitimizá-las. Com isso, se é capaz de carregar o tipo penal de uma maior intensidade valorativa, em face da especial qua-

---

do Estado frente à prostituição. No regime proibicionista, predominante nos países anglo-saxões, o Estado opta pela criminalização da prostituição e das atividades a ela vinculadas, uma vez que, segundo seus adeptos, é dever do Estado proteger a moral pública. Seus defensores sustentam que a permissão ao meretrício anula os mecanismos disponíveis para punir a exploração das pessoas que o exerçam. Os adeptos do modelo regulamentista, por seu turno, asseveram que a prostituição é inevitável e, portanto, a sua prática deve ser legalizada e controlada. Assim, a atividade pode ser praticada livremente, desde que dentro dos lindes estabelecidos pela lei. Noutro giro, o meretrício clandestino, exercido à margem dos controles sociais, deve ser proibido e sancionado. Por fim, o modelo abolicionista, para alguns, tem o objetivo de erradicar a prostituição, porquanto a prática é considerada um atentado aos direitos fundamentais. Os adeptos dessa vertente abolicionista se pronunciam contra os modelos que promovem a regulamentação da atividade, aduzindo que são uma forma de legitimar atos de violência de gênero. Outra corrente abolicionista prega, segundo Manuela Jara (JARA, Manuel Angel Gonzalez. *Regulación penal del meretricio*. Chile: Librotecnia, 2009, p. 99-100), a liberdade da prostituição com a supressão de todo intento regulamentista. Para essa linha, a intervenção do Estado deve limitar-se somente à exploração sexual de menores, ao chamado pudor público e aos atos de proxenetismo.

Nos últimos anos foram abertos flancos para tendências que advogam a legalização do meretrício. Essas tendências, na realidade, visam, de uma forma ou outra, a legitimar não a prostituição em si, mas a lucrativa indústria do sexo. Tal corrente, que se iniciou, segundo Manuel Jara, na Holanda, não gera unânime simpatia na Europa (JARA, Manuel Angel Gonzalez. *Regulación penal del meretricio*. Chile: Librotecnia, 2009, p. 102).

No Brasil, a troca de sexo (ou fantasia) por dinheiro não é considerada delito, mas a exploração do meretrício por terceiro é atividade criminosa (art. 230 do Código Penal).

- 33 Bruns e Gomes Junior, em antigo e interessante estudo, a partir da perspectiva ontológica da prostituição apoiada na vivência de meretrizes de baixa renda de uma cidade do interior de São Paulo, constataram que as prostitutas, à época, possuíam um discurso de coisificação do corpo, estabelecendo-o como um simples objeto de troca (BRUNS, Maria Alves de Toledo; GOMES JUNIOR, Osvanir Pereira. Prostituição: o discurso de quem se vende e o silêncio de seu comprador. *Jornal Brasileiro de DST*, Rio de Janeiro, 8(4), p. 4-13, dez. 1996).
- 34 Veja, nesse sentido, trecho do estudo chamado “*Mulheres em movimento* — migração, trabalho e gênero em Belém do Pará”, desenvolvido pela organização não governamental Sodireitos: “O rótulo de prostituta parece ter grande peso na produção da identidade das mulheres. Mesmo podendo ter sido ‘funcional’ em algum momento da trajetória da migração para garantir espaço no mercado de sexo e para acessar algumas redes sociais no início da imigração, ele se torna um estigma do qual dificilmente se livram e que tem consequências práticas de discriminação em qualquer lugar. Em todos os países, desde o Brasil, Suriname até os países europeus, a prostituição é um mercado marginalizado, discriminado e estigmatizado [...]. O estigma se estende ainda para os filhos, que, quando podem, procuram desvincular a imagem da prostituição da imagem da mãe migrante. Ou seja, os filhos, a mãe e os irmãos também são afetados devido à ‘migração na família’. Os filhos escutam dizer que suas mães são ‘putas’ e começam a ser rotulados, excluídos [...]” (SILVA, Lucia Isabel da Conceição; HAZEU, Marcel Theodoor (Coords.). *Mulheres em movimento: migração, trabalho e gênero em Belém do Pará/Sociedade de Defesa dos Direitos Sexuais na Amazônia*. Belém: Sodireitos, 2011, p. 118 e 120)
- 35 A violência que permeia a atividade é exposta por Janice G. Raymond, então codiretora executiva da Coalizão Internacional Sobre Tráfico de Mulheres (CATW, em sua sigla inglesa), em interessante manifesto. São suas palavras: “Los proxenetas utilizaban la violencia por diferentes motivos y con diferentes propósitos. La violencia era utilizada para iniciar a algunas mujeres en la prostitución y para derrumbarlas y vencerlas con el objetivo de que realizaran los actos sexuales. Después de la iniciación, en cualquier momento, la violencia era utilizada con el fin de gratificar a los proxenetas, como una forma de castigo, para amenazarlas e intimidarlas, para ejercer la dominación de los proxenetas, para exigir conformidad, para castigar a las mujeres por presuntas “infracciones”, para humillar a las mujeres y para aislarlas y recluirlas.” (RAYMOND, Janice G. *Diez Razones para no legalizar la prostitución*. Disponível em: <[https://www.mujeresparalasalud.org/spip/IMG/pdf/DOC64\\_diez-razones-para-no-legalizar.pdf](https://www.mujeresparalasalud.org/spip/IMG/pdf/DOC64_diez-razones-para-no-legalizar.pdf)>. Acesso em: 24 maio 2019.

lidade do delito que o afasta, nesse aspecto, dos crimes genéricos contra a liberdade. E se os agentes aproveitam-se de tais situações, não há dúvida da presença de uma das elementares do tipo (abuso).

Inclusive, nesse diapasão, a moderna doutrina se manifesta no sentido de que quando há “aproveitamento de uma condição de especial vulnerabilidade da vítima (condição socioeconômica, desestruturação familiar, vício em drogas etc)”<sup>36</sup> aí está presente o abuso. Em outros termos, o elemento normativo “abuso” resta luzente quando uma pessoa insere outra no mercado do sexo influenciando-a a partir de fatores exógenos, associados a condições de vulnerabilidade suportadas pelo indivíduo, impeditivas da possibilidade de se externar uma opção materialmente livre.

Destaca-se, por oportuno, que o próprio Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, em seu artigo 9, item 4,<sup>37</sup> trata de indicar fatores que tornam os indivíduos, em especial mulheres e crianças, mais vulneráveis ao tráfico, como a pobreza, subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades.<sup>38</sup>

Em resumo, ao contrário de outros fatores que elidem o consentimento, como violência, coação, fraude ou grave ameaça, na hipótese da utilização de meios abusivos o agente não dispense um grande esforço para concretizar seu desiderato. Basta agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alugar ou acolher pessoa aproveitando-se ou prevalecendo-se de sua situação de vulnerabilidade para inseri-la em um contexto de exploração (mesmo que não seja de superexploração) sexual. É de se destacar que a percepção da pessoa recrutada a respeito de sua própria vulnerabilidade é de somenos importância. O relevante é ter o agente criminoso a percepção de que ele se encontra em uma condição materialmente superior à da vítima em situação de vulnerabilidade.

Se assim não entendermos, corremos o risco de, indiretamente, fortalecer o poder arbitrário e violento do mercado do sexo, que marginaliza as mulheres, maiores vítimas do tráfico para fim de exploração sexual, e violam, de forma muito mais incisiva, o direito de liberdade individual.

#### 4. Considerações finais

Na última década e meia, houve a tentativa, por parte de nosso legislador, de aproximar o conceito de tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual, trazido pelo eixo normativo-repressivo, à definição contida no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo. Após algumas tentativas, a partir da Lei nº 13.344/2016 se conseguiu alinhar a referência conceitual prevista no mencionado diploma à nossa legislação interna. Tal fato também

36 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. II. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 216.

37 Os Estados Partes tomarão ou reforçarão as medidas, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades que tornam as pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico.

38 Ao tratar dos conceitos de vulnerabilidade social e pobreza, assim aduz Ela Wiecko: “Segundo os estudos atuais, a vulnerabilidade social é o resultado negativo da relação entre a disponibilidade dos recursos materiais ou simbólicos dos atores, sejam eles indivíduos ou grupos e o acesso à estrutura de oportunidades sociais, econômicas, culturais que provêm do Estado, do mercado e da sociedade” (...). “a pobreza é um fenômeno multidimensional em que, além da falta do que é necessário para o bem-estar material, há falta de voz, poder e independência, falta de infraestrutura básica, falta de ativos físicos, humanos, sociais e ambientais, maior vulnerabilidade e exposição ao risco.” (VOLKMER DE CASTILHO, Ela Wiecko. *Problematisando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas*. In: SCACCHETTI, Daniela Muscari et al. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 146.

culminou na evolução do bem jurídico tutelado pela norma. Antes, no afã de preservar, no dizer de Nelson Hungria, “o mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos favores sexuais”,<sup>39</sup> elegeram-se a moralidade pública. Hoje, tutela-se a liberdade e a dignidade sexual.

Contudo, o desejo modelado pela norma penal de proteção à liberdade/dignidade sexual não pode gerar, em concreto, a sua supressão. Com efeito, o tráfico de seres humanos germina, na maioria dos casos, de forma sutil, momento em que o traficante trabalha o consentimento da vítima aproveitando-se de sua situação de vulnerabilidade. Ergue-se, nesse aspecto, a partir da necessidade e da esperança de o ofendido alcançar uma existência mais digna fora do país. Nesse sentido, não se nega que o aproveitamento abusivo de tal circunstância pelo traficante vicia a vontade da vítima, apesar da ausência dos típicos elementos neutralizadores de consentimento, como a violência, fraude, coação ou grave ameaça.

Tais fatores devem ser levados em consideração pelo intérprete, devendo o hermeneuta conferir uma atenção especial a atos potencialmente inseridos na elementar normativa “abuso” prevista no artigo 149-A do Código Penal, avaliando se o agente se utilizou, para introduzir o ofendido em uma rede de tráfico, de um contexto de vulnerabilidade que, caso inexistente, impulsionaria a vítima à tomada de decisão diversa àquela de se curvar e de “aceitar” seu ingresso em um cenário de exploração sexual.

39 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. v. VIII. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 104.

## Referências

- BELAZA, Mónica Ceberio; CÓZAR, Álvaro de. Exploração sexual na Espanha: uns traficam, outros montam o bordel. *Uol Notícias*, 22 maio 2009. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/midiaglobal/elpais/2009/05/22/ult581u3249.jhtm>>. Acesso em: 22 maio 2019
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito penal*, v. 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRUNS, Maria Alves de Toledo; GOMES JUNIOR, Osvanir Pereira. Prostituição: o discurso de quem se vende e o silêncio de seu comprador. *Jornal Brasileiro de DST*, Rio de Janeiro, 8(4), p. 4-13, dez. 1996.
- CAPANO, Evandro Fabiani. *Dignidade sexual: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal: parte especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DEDECCA, Claudio Salvadori (Coord.). *Aspectos conceituais da vulnerabilidade social – Convênio MTE-DIEESE*. Brasília: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego/Ministério do Trabalho, 2007.
- DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, *et al.* La dimensión laboral de la trata de personas en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), n. 11-4, p. 5-6, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3051684>>. Acesso em: 22 maio 2019.
- GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Atlas, 2010.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. v. VIII. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- JARA, Manuel Angel Gonzalez. *Regulación penal del meretricio*. Chile: Librotecnia, 2009.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Tráfico Internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MIRABETE, Julio Fabrini. *Código penal interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas Jurídica, 2005.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. II. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- RAYMOND, Janice G. *Diez Razones para no legalizar la prostitución*. Disponível em: <[https://www.mujeresparalasalud.org/spip/IMG/pdf/DOC64\\_diez-razones-para-no-legalizar.pdf](https://www.mujeresparalasalud.org/spip/IMG/pdf/DOC64_diez-razones-para-no-legalizar.pdf)>. Acesso em: 24 maio 2019.
- SALGADO, Daniel de Resende. O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico de pessoas. *Boletim dos Procuradores da República*, ano VII, n. 72, janeiro de 2007.
- \_\_\_\_\_. Tráfico Internacional de seres humanos, prostituição e vulnerabilidade: análise conceitual e empírica. In: SCACCHETTI, Daniela Muscari *et al.* *Tráfico de pessoas: uma abordagem para direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 279-311.
- SILVA, Lucia Isabel da Conceição; HAZEU, Marcel Theodoor (Coords.). *Mulheres em movimento: migração, trabalho e gênero em Belém do Pará/Sociedade de Defesa dos Direitos Sexuais na Amazônia*. Belém: Sodireitos, 2011.

VOLKMER DE CASTILHO, Ela Wiecko. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. *In: SCACCHETTI, Daniela Muscari et al. Tráfico de pessoas: uma abordagem para direitos humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 133-153.*

## **A necessidade de um novo instrumento jurídico internacional para o enfrentamento ao tráfico de órgãos**

### **Daniela Alves**

Atualmente é Diretora Executiva do Centro de Estratégia, Inteligência e Relações Internacionais (CEIRI), Editora do CEIRI NEWS e Professora do IBMEC-SP para o contraturno do curso de Relações Internacionais. Também é pesquisadora do Laboratório de Bioética e Ética na Ciência do Hospital de Clínicas de Porto Alegre na linha de Saúde e Relações Internacionais. Formada em Relações Internacionais; Mestre em Medicina pela Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) com dissertação sobre os aspectos bioéticos relacionados ao comércio de órgãos; formada em Cooperação Internacional para o Desenvolvimento local pela USP e em Comunicação em Ambiente de Conflitos pelo Instituto Internacional de Liderança de Israel (TelAviv). Vencedora do Prêmio Libertas concedido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime e Ministério da Justiça do Brasil pelo trabalho “Tráfico de Pessoas para Remoção de Órgãos: De Palermo a Istambul” e Vencedora do Prêmio The Outstanding Young Persons, concedido pela Junior Chamber International na categoria “Contribuição à infância, à paz mundial e aos direitos humanos”.

---



O tempo de espera para obtenção de órgão para transplante constitui-se em um dos grandes desafios relacionados à área da Saúde e uma constante em diversos países, inclusive no Brasil. O número de pessoas que aguardam um órgão e até mesmo falecem na espera de um transplante aumenta consideravelmente todos os anos, enquanto o número de doadores não cresce na mesma medida da necessidade de órgãos.

Neste contexto de escassez, surge o mercado ilícito mundial de órgãos humanos que se alimenta especialmente das necessidades econômicas de potenciais fornecedores, bem como das necessidades médicas de potenciais receptores.

A Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL, sigla em inglês) alerta sobre o rápido crescimento desta atividade criminosa. Em muitos países, as listas de espera para transplante são muito longas e os traficantes ou “corretores de órgãos” aproveitam a oportunidade para “*explorar*” o desespero dos pacientes e doadores em potencial<sup>1</sup>.

Segundo a INTERPOL, as vítimas não são informadas adequadamente sobre os aspectos médicos da remoção de órgãos e são enganadas sobre os valores que receberão. Além disso, os destinatários pagam um preço muito maior do que os doadores recebem do intermediário, no caso, o traficante. Sua saúde, no limite, a vida, fica sob risco, pois as cirurgias de retiradas dos órgãos traficados podem ser realizadas em condições clandestinas e sem acompanhamento médico pós-operatório.

Casos reportados pela organização OrgansWatch<sup>2</sup>, vinculada à Universidade de Berkeley, nos Estados Unidos, apresentam um esquema de pessoas pobres que vendem seus órgãos com a intenção de obter os meios mínimos de sobrevivência. Contudo, após a realização do transplante, são deixadas com pouco dinheiro, que não bastará para conter as consequências da cirurgia. Por não receber um acompanhamento pós-operatório, a perda da saúde daquele que vendeu seu órgão será gerada e agravada de tal forma que o levará a gastar o que recebeu para se tratar e, muitas vezes, será ele próprio o próximo enfermo necessitado a esperar na fila de transplantes<sup>3</sup>.

As transações geralmente são intermediadas por “negociadores internacionais”, envolvidos em operações milionárias<sup>4</sup>. Estes negociadores, ou “corretores de órgãos” chegam a cobrar entre U\$ 100,000.00 e U\$ 200,000.00 para organizar o transplante de um rim de um doador saudável e compatível. O preço pago ao “doador”, em geral, fica entre U\$ 1,000.00 e U\$ 5,000.00<sup>5</sup>.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) expressou sua preocupação pelo aumento acelerado do comércio de órgãos devido à grande demanda e à insuficiente oferta existente de doadores, razão pela qual o mercado ilícito tem se expandido continuamente. Neste contexto, em 2004, a organização solicitou aos Estados-Membros para “*tomarem medidas no sentido de proteger os grupos mais pobres e vulneráveis contra o turismo de transplante e a venda de tecidos e órgãos, prestando atenção ao problema mais vasto do tráfico inter-*

1 INTERPOL. Trafficking in human beings. Acesso em: 24 nov 2010. Disponível: <<http://www.interpol.int/Public/THB/default.asp>>

2 Projeto formado por uma equipe de antropólogos, ativistas de direitos humanos, médicos e especialistas em medicina social, que se juntaram para pesquisar o contexto socioeconômico do transplante de órgãos.

3 SCHEPER-HUGHES N. Parts Unknown – Undercover ethnography of the organs-trafficking underworld. *Ethnography*, v. 5, n. 1, 2004.

4 Idem.

5 SCHEPER-HUGHES N. Organs Without Borders. *Foreign Policy*, n. 146, jan.-fev. 2005. p. 26.

*nacional de tecidos e órgãos humanos*<sup>6</sup>.

O problema que potencializa esta preocupação diz respeito ao fato de o objeto específico denominado Tráfico de Tecidos, Órgãos e Células Humanas estar inserido normalmente no escopo restrito do Tráfico de Pessoas.

Para compreender essa conjuntura se faz necessário apresentar a evolução do conceito “Tráfico de Pessoas”. Como afirma Ela Wiecko V. de Castilho (2008), de 1904 a 2000 há uma evolução histórica acerca do tratamento normativo internacional relacionado ao tráfico de pessoas<sup>7</sup>.

Essas alterações podem ser classificadas em 3 fases. A primeira diz respeito às pessoas objeto de proteção. As vítimas eram, inicialmente, as mulheres brancas, depois mulheres e crianças, e, finalmente, os seres humanos.

A segunda também se relaciona às vítimas. Até o Protocolo de Palermo elas eram tratadas quase como criminosas, por sua vez, este Protocolo procurou garantir que sejam tratadas como pessoas que sofreram graves abusos. Explícita no art. 2 como um dos seus objetivos “*proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos*”. Para concretizá-lo, os Estados membros devem criar serviços de assistência e mecanismos de denúncia.

A terceira fase é relativa à finalidade do tráfico. Nas Convenções até 1950 dominava a preocupação de coibir o tráfico para fins de prostituição. Com a Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores é introduzida uma nova preocupação, repetida no Protocolo para Prevenir, Reprimir e Sancionar o Tráfico de Pessoas. Trata-se de combater o tráfico de pessoas com *propósitos ilícitos*, neles compreendidos, entre outros, a prostituição, a exploração sexual (não mais restrita à prostituição, como, por exemplo, o casamento forçado) e a servidão.

O Protocolo de Palermo emprega a cláusula *para fins de exploração*, o que engloba qualquer forma de exploração da pessoa humana, seja ela sexual, do trabalho ou a remoção de órgãos.

No ano 2000, 117 países assinaram o denominado, ou melhor, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças.

Este instrumento foi internalizado pelo Brasil em seu ordenamento jurídico em 12 de março 2004, pelo Decreto nº 5.017, fornecendo a primeira definição de Tráfico de Pessoas para fins de Remoção de Órgãos:

Art. 3º, “a” – “A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade, ou à entrega ou aceitação de benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de explora-

6 WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. Resolução da Assembleia Mundial da Saúde 57,18, sobre órgãos e transplantados de tecidos, 22 de maio de 2004. Acesso em: 25 mai 2010. Disponível: <[http://www.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA57/A57\\_R18-en.pdf](http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R18-en.pdf)>

7 CASTILHO EWV. Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. Acesso em: 20 mai 2008. Disponível: <[http://blogdanielaelaaves.wordpress.com/2008/05/artigo\\_trafico\\_de\\_pessoas.pdf](http://blogdanielaelaaves.wordpress.com/2008/05/artigo_trafico_de_pessoas.pdf)>

ção. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.”

Conforme visto, embora a questão do Tráfico de Pessoas para fins de Remoção de Órgãos estivesse representada no Protocolo de Palermo, pouca atenção foi destinada ao tema e a sua especificidade frente às outras formas de exploração que constitui o crime de Tráfico de Pessoas, da mesma maneira que, na internalização feita pela legislação brasileira, o Tráfico de Tecidos, Órgãos e Células Humanas não está configurado com autonomia.

No âmbito nacional, antes do advento da Lei nº 13.344/2016, o tráfico nacional e internacional de pessoas era considerado apenas com a finalidade de exploração sexual. Com a nova legislação passou a ser considerado crime contra liberdades individuais, vinculado a outros tipos de exploração, como o trabalho escravo, adoção ilegal e remoção de órgãos. Sendo assim, a legislação brasileira passou a ficar compatível com o dispositivo internacional do Protocolo de Palermo.

## A Declaração de Istambul

Com objetivo de debater um quadro jurídico mais específico e encontrar alternativas para enfrentar os problemas relacionados ao tráfico de órgãos, foi realizada em Istambul uma reunião de cúpula, com mais de 150 representantes de entidades médicas e científicas de todo o mundo, funcionários de governo e cientistas sociais, entre os dias 30 de abril e 2 de maio de 2008, conforme consta na tabela abaixo:

TABELA 1 - PAÍSES PARTICIPANTES DA CÚPULA DE ISTAMBUL (Detalhado o número de Representantes por país)

PAIS	Nº	PAIS	Nº	PAIS	Nº
África do Sul	5	EUA	10	Nova Zelândia	2
Alemanha	3	Filipinas	6	Países Baixos	5
Arábia Saudita	2	França	6	Paquistão	3
Armênia	1	Geórgia	1	Peru	1
Austrália	4	Guatemala	1	Polônia	1
Áustria	1	Hong Kong	1	Qatar	1
Bahrein	1	Lémen	1	Quirguistão	1
Bélgica	4	Índia	5	Reino Unido	3
Bósnia	1	Irã	4	República Popular da China	4
Brasil	5	Irlanda	2	Rússia	1
Camboja	1	Israel	2	Síria	2
Canadá	5	Itália	2	Sudão	1
Chile	1	Japão	4	Suécia	2
Colômbia	1	Kuwait	1	Suíça	1
Coreia do Sul	1	Líbano	3	Tailândia	1

Costa Rica	1	Líbia	1	Taiwan	1
Croácia	1	Macedônia	1	Trinidad e Tobago	1
Cuba	1	Malásia	1	Tunísia	2
Egito	4	Mali	1	Turquia	2
Emirados Árabes Unidos	2	México	3	Uruguai	1
Eslováquia	1	Moldávia	1	Uzbequistão	1
Espanha	3	Nigéria	2	Venezuela	1
Estônia	1	Noruega	1		

Os trabalhos de preparação da cúpula foram realizados por um “Comitê Diretor” convocado pela The Transplantation Society (TTS) e pela International Society of Nephrology (ISN), em Dubai, em Dezembro de 2007.

O consenso dos participantes desta cúpula deu origem à Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplante (Declaração de Istambul), onde são sugeridas estratégias para aumentar o número de doadores legais, evitar o tráfico de órgãos e o turismo de transplante.

A Declaração de Istambul tem como base a definição de 3 conceitos: (1) Tráfico de Órgãos; (2) Comércio dos Transplantes e (3) Turismo de Transplante.

Para a questão do Tráfico de Órgãos a Declaração de Istambul faz uma adaptação da definição existente no Protocolo de Palermo:

“O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre o potencial doador, para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplante.” (Declaração de Istambul, 2008).

A principal diferença existente entre a Declaração de Istambul e o Protocolo de Palermo está relacionada ao tráfico de órgãos em si, separado do doador, ou seja, o tráfico de partes do corpo humano, que não é abordado pelo Protocolo. De acordo com o Protocolo de Palermo, para constituir crime de tráfico de seres humanos para a remoção de órgãos, a pessoa tem de ser transportada com a finalidade de remoção dos seus órgãos. Este é um aspecto essencial, tanto que durante o United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking Forum, realizado em fevereiro de 2008, em Viena, chegou a ser citada a ausência do tráfico de partes do corpo humano no Protocolo de Palermo.

Os princípios do Protocolo e da Declaração rejeitam a coisificação do corpo humano, ou seja, reduzi-lo a um meio e apropriá-lo como um objeto. Neste contexto, objetivando impedir que os órgãos humanos sejam considerados como mais uma “mercadoria na pra-teleira do comércio global” procurou-se esclarecer em Istambul o significado de “comércio dos transplantes”:

“O comércio dos transplantes é uma política ou prática segundo a qual um órgão é tratado como uma mercadoria, nomeadamente sendo comprado, vendido ou utilizado para obtenção de ganhos materiais”. (Declaração de Istambul, 2008).

Além do comércio de órgãos, a Declaração procurou esclarecer a questão da sua circulação, doadores, receptores ou profissionais do setor do transplante, diferenciando o que é aceitável (viagens para fins de transplante) e o que não é aceitável (turismo de transplante) nesta logística global:

“As viagens para fins de transplante são a circulação de órgãos, doadores, receptores ou profissionais do setor do transplante através de fronteiras jurisdicionais para fins de transplante. As viagens para fins de transplante tornam-se *turismo de transplantes* se envolverem o tráfico de órgãos e/ou o comércio dos transplantes ou se os recursos (órgãos, profissionais e centros de transplante) dedicados à realização de transplantes para os pacientes de fora de um determinado país prejudicarem a capacidade de prestação de serviços de transplante para a sua própria população”. (Declaração de Istambul, 2008).

Para a melhor reflexão sobre o conceito de turismo de transplante, apresentaremos o caso, divulgado na imprensa, de um empresário gaúcho que recorreu ao sistema colombiano para a realização de um transplante hepático.

28 Geral

ZERO HORA DOMINGO, 9 DE AGOSTO DE 2009

## SAÚDE IMPORTADA

# Empresário gaúcho faz transplante na Colômbia

Prática é polêmica mas pode ser alternativa para quem tem recursos e não pode esperar pela fila

*Figura 1 - Reportagem no jornal Zero Hora: empresário gaúcho faz transplante na Colômbia*

A matéria publicada no jornal Zero Hora apresentou que o empresário gaúcho estava “cansado de esperar na fila por um transplante de fígado” e, para resolver o problema, desembolsou US\$ 100 mil para fazer a cirurgia na Colômbia. Diagnosticado com hepatite C, em 2004, passou dois anos fazendo exames e outros dois na fila, à espera de um doador<sup>8</sup>.

“Me disseram que eu estava bem, que não era um caso de urgência, mas eu não me sentia bem. O que adianta ter dinheiro e morrer na fila esperando um órgão? Precisava encontrar uma alternativa e cheguei à Colômbia”, relata para a jornalista Letícia Barbieri.

A reportagem acrescenta que “ao identificar a possibilidade da doação no país vizinho, o empresário contratou um advogado que encaminhou um processo para a cirurgia na Co-

8 COLÔMBIA. Lei 919 de 2004. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15507>>. Acesso em 4 de junho de 2014.

lômbia. Para o procedimento, ele precisou passar três meses em Medellín. No primeiro mês fez exames, aguardou 10 dias pela autorização da Justiça para o transplante e foi chamado para a cirurgia em questão de três dias, logo que apareceu um doador”.

“Quero dizer para as pessoas que têm condições, que há uma luz no fim do túnel. Eu, que me sentia com os dias contados, comecei a sorrir novamente”, relata o empresário.

Na Colômbia era possível a prestação de serviços de transplantes para estrangeiros não residentes no país, mas o artigo 40 do Decreto Nacional 2.493 de 2004 indicava que:

*“(...) a prestação de serviços de transplante de órgãos ou implante de tecidos a estrangeiros não residentes no território nacional poderá ser efetuada sempre e quando não existam receptores nacionais ou estrangeiros residentes na Colômbia na lista regional e nacional de espera, levando em consideração os critérios únicos técnicos-científicos de captação e seleção, e prévia assinatura de contrato da instituição com o receptor ou a entidade que assumirá o custo da atenção” (tradução livre).*

O parágrafo do Artigo 1º da lei 919 de 2004 adicionava ao Código Penal colombiano<sup>9</sup> que aqueles que disponibilizam serviços de transplantes podem cobrar os custos gerados pelo procedimento:

*“(...) as instituições que funcionem com a devida autorização, como bancos de tecido e de medula óssea e as instituições prestadoras de serviços de saúde com programas de transplantes habilitados, poderão cobrar os custos ocasionados pela hospitalização do doador vivo, o cuidado médico do mesmo, o diagnóstico, a extração, a preservação, as provas ou exames requeridos previamente para a doação ou o fornecimento de medicamentos e os controles subsequentes ao procedimento” (tradução livre).*

A grande questão levantada pela Corte Constitucional da Colômbia é da possibilidade de ter ocorrido o turismo de transplante (conceito da Declaração de Istambul). A Corte ressalta que o empresário gaúcho foi incluso na lista de espera para transplante de fígado no dia 12 de dezembro de 2008 e por ordem de um juiz de tutela que intimou o artigo 40 do Decreto 2.493 de 2004. Ainda de acordo com a Corte, o procedimento foi realizado no Hospital San Vicente de Paúl 10 dias após sua inclusão, ou seja, no dia 22 de dezembro de 2008. O procedimento foi denunciado à Fiscalía General de la Nación, mas não há informações públicas sobre o andamento do processo<sup>10</sup>.

O relatório de 2009 do Instituto Nacional de Saúde da Colômbia sobre transplantes de órgãos e tecidos indica que, em 2008, o tempo médio de um receptor de fígado na lista de espera era de 10,3 meses<sup>11</sup>. A tabela abaixo apresenta que no primeiro semestre de 2008 havia uma fila de espera de 7 pessoas no Hospital San Vicente de Paul, onde o empresário realizou o transplante.

9 COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-1088de 2012. Acesso 4 jun 2014. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalJurisprudencia/anexo/14JVColombiaCCsetembro.pdf>>

10 Idem.

11 Instituto Nacional da Saúde. Informe I Semestre de 2009 Trasplante de Órganos yTejidos, 2009. Acesso 4 jun 2014. Disponível: <[http://www.asocolnef.com/userfiles/file/INF\\_COORD\\_NAL\\_MINPROT\\_I%20SEMESTRE%202009.pdf](http://www.asocolnef.com/userfiles/file/INF_COORD_NAL_MINPROT_I%20SEMESTRE%202009.pdf)>

TABELA 2 - LISTA DE ESPERA PARA TRANSPLANTE HEPÁTICO, COLÔMBIA, I SEMESTRE 2008-2009

**Cuadro 10 Lista de espera Trasplante Hepático, Colombia I Semestre 2008 - 2009**

IPS	Numero de receptores al 2008	Numero de receptores al 2009
Fundación Cardio Infantil	32	31
Fundación Santafé de Bogotá	35	28
Hospital Universitario San Vicente De Paul	7	9
Hospital Pablo Tobon Uribe	6	7
Fundación Valle De Lili	8	3
<b>TOTAL</b>	<b>88</b>	<b>78</b>

Fuente: Registro Nacional de Donación y Trasplantes

Fonte: Instituto Nacional da Saúde. “Informe I Semestre de 2009 Trasplante de Órgãos y Tejidos”, 2009.

O mesmo relatório indica que, no primeiro semestre de 2008, do total de transplantes realizados no país 4,64% foi para estrangeiros, mas o relatório não informa se os estrangeiros eram ou não residentes na Colômbia.

Uma matéria do jornal colombiano Caracol, publicada em outubro de 2008, indicava que o custo de um transplante hepático no país era entre 65 a 80 milhões de pesos. Realizando a conversão do peso colombiano para o dólar com o câmbio do mesmo período<sup>12</sup>, e utilizando como base o valor máximo indicado na matéria, com 80 milhões, chegamos ao valor de 35.304,00 dólares na cotação do dia 12 dezembro de 2008.

TABELA 3 - CONVERSÃO DO PESO COLOMBIANO PARA O DÓLAR COM O CÂMBIO DO DIA 12/12/2008

<b>Conversão de:</b> PESO/COLOMBIA/COP (720) <b>Valor a converter:</b> 80.000.000,00	<b>Para:</b> DOLAR DOS EUA/USD (220) <b>Resultado da conversão:</b> 35.304,00
<b>Data cotação utilizada:</b> 12/12/2008	
<b>Taxa:</b>	
1 PESO/COLOMBIA/COP (720) = 0,0004413 DOLAR DOS EUA/USD (220)	
1 DOLAR DOS EUA/USD (220) = 2266,0321777 PESO/COLOMBIA/COP (720)	

Em 2010 foi publicado na Revista da Associação Médica Brasileira<sup>13</sup> um estudo sobre o custo do transplante hepático em um hospital universitário do Brasil. A análise teve como foco o ano de 2007 e apresentou como resultados que o *custo médio* do transplante hepático no Hospital Universitário Walter Cantídio (HUWC) foi de US\$ 20.605,01.

*“O item que onerou predominantemente o custo foi o repasse para equipe profissional envolvida na captação e transplante; seguido pelas diárias, medicamentos da cirurgia e internamento; e produtos (materiais e medicamentos) utilizados na captação. Quanto ao repasse do SUS, o HUWC recebeu US\$1.322,97 para a captação, US\$ 3.223,56 para os honorários médicos e US\$ 32.235,68 pelo pacote do transplante hepático que inclui do procedimento cirúrgico até o sétimo dia de internamento”.*

<sup>12</sup> Cálculo realizado com o conversor de moedas do Banco Central do Brasil.

<sup>13</sup> PORTELA PM; NERI RDE; FONTELES FMM; GARCIA PHJ; FERNANDES PEM. O custo do transplante hepático em um hospital universitário do Brasil, Revistada Associação Médica Brasileira, 2010.

Os valores de custos referentes ao transplante hepático na Colômbia e no Brasil eram próximos. Portanto o valor pago de US\$ 100 mil para os custos de transplante do empresário está fora do padrão máximo que deveria ter sido cobrado, dentro do que estabelece a legislação colombiana<sup>14</sup>.

Nesta conjuntura, a Corte Constitucional da Colômbia indagou se a possibilidade de estrangeiros acessarem o sistema de transplante colombiano estaria incentivando o turismo de transplante, prejudicando a capacidade de prestação de serviços de transplante para a sua própria população, como indica a definição da Declaração de Istambul:

“As viagens para fins de transplante são a circulação de órgãos, doadores, receptores ou profissionais do setor do transplante através de fronteiras jurisdicionais para fins de transplante. As viagens para fins de transplante tornam-se *turismo de transplante* se envolverem o tráfico de órgãos e/ou o comércio dos transplantes ou se os recursos (órgãos, profissionais e centros de transplante) dedicados à realização de transplantes para os pacientes de fora de um determinado país prejudicarem a capacidade de prestação de serviços de transplante para a sua própria população”.

Após diversos casos controversos na Colômbia relacionados ao turismo de transplante, no dia 4 de agosto de 2016 foi alterada a lei 919 de 2004, proibindo no artigo 10º a prestação de serviços de transplantes para estrangeiros não residentes no território nacional, salvo se o receptor seja cônjuge ou companheiro permanente. Excepcionalmente, o Ministério da Saúde poderá autorizar transitoriamente os transplantes a estrangeiros quando se comprove devidamente que os tecidos disponíveis são suficientes para atender a demanda interna. Também foi retirado o parágrafo na lei de 2004 sobre a possibilidade de cobrar os custos ocasionados pela hospitalização do doador.

É devido destacar que a Lei brasileira nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento indica:

Art. 14. Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.

§ 1.º Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

§ 2.º Se o crime é praticado em pessoa viva, e resulta para o ofendido:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de três a dez anos, e multa, de 100 a 200 dias-multa

§ 3.º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta para o ofendido:

I - Incapacidade para o trabalho;

II - Enfermidade incurável;

<sup>14</sup> É importante ressaltar que se deseja na apresentação deste caso apenas expor os elementos que levaram o governo colombiano a indagar sobre a possibilidade de ter ocorrido Turismo de Transplantes, possibilitando, desta forma, a reflexão sobre o conceito da Declaração de Istambul.

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto;

Pena - reclusão, de quatro a doze anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

§ 4.º Se o crime é praticado em pessoa viva e resulta morte:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos, e multa de 200 a 360 dias-multa.

*Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:*

*Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.*

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou aufere qualquer vantagem com a transação.*

Voltando à Declaração de Istambul, cabe ressaltar que ela tem por objetivo estabelecer princípios básicos sobre um determinado tema e não gera uma obrigação aos Estados em assumir um compromisso, mas expressa uma vontade, ainda que informal, em adotar medidas para aplicar em sua jurisdição os princípios contidos na Declaração.

Para o combate ao crime em questão, o mais adequado seria a elaboração de um Protocolo relativo ao Tráfico de Órgãos adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional. Esta Convenção é complementada por três protocolos que abordam áreas específicas do crime organizado: o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

Apesar dos protocolos internacionais também não gerarem uma obrigação efetiva por parte dos Estados, eles têm como principal benefício a apresentação de uma base global comum para a definição e implementação de políticas públicas, sendo também um norte de princípios a serem aplicados na jurisdição de cada país, padronizando conceitos e práticas.

A ideia da elaboração de um protocolo sobre tráfico de órgãos foi apresentada por Rachel Mayanja, Assessora Especial do Secretário-Geral da ONU sobre as Questões de Gênero e a Promoção das Mulheres, e idealizadora do estudo lançado em 2009 sobre Tráfico de órgãos e células e tráfico de seres humanos para a remoção de órgãos, e solicitado como urgente pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pelo Conselho Europeu.

A intenção do estudo era estimular o desenvolvimento de pesquisas, debates e trocas de experiências para colocar a questão do tráfico de órgãos na agenda da Assembleia Geral da ONU, que tem competência para elaborar e aprovar um novo protocolo com o objetivo de combater o tráfico de órgãos, tecidos e células, proteger as vítimas e processar os infratores, consolidando, assim, um instrumento jurídico internacional vinculativo baseado nas questões bioéticas inseridas neste tema.

Em 2011, a ONU ressalta que não é conhecido o índice do tráfico de órgãos em relação ao tráfico de pessoas para extração de órgãos. No entanto, consideraram que, com frequência, não é possível conservar os órgãos por períodos prolongados, logo se supõe que o tráfico de pessoas para fins de extração de órgãos representa uma porcentagem considerável dos casos. Porém, a lógica aplicada neste documento considerou no tráfico de órgãos apenas o intento de transplantes, sem considerar a possibilidade de existência de outras finalidades, repetindo o mesmo procedimento da Declaração de Istambul:

*“O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos (...) para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplante.”* (Declaração de Istambul, 2008).

Um exemplo a ser considerado encontra-se no estudo de Annie Cheney, intitulado “Corretores de corpos: por dentro do submundo do comércio de cadáveres nos EUA”<sup>15</sup>. Nesse estudo, a autora expõe como tecidos, órgãos, tendões, ossos, juntas, membros, mãos, pés, torsos e cabeças retirados de cadáveres são o foco de importantes e lucrativos negócios para o avanço do conhecimento científico e aprimoramento da técnica médica.

Também há exemplos de utilização de partes do corpo humano para fins de feitiçaria<sup>16</sup>.

Outra questão a ser considerada está relacionada ao tráfico de partes do corpo humano. De forma inédita, a pesquisadora Simon Fellows, ao elaborar o relatório “Tráfico de Partes do Corpo em Moçambique e na África do Sul”<sup>17</sup> dialogou com várias organizações internacionais e instituições estatais, incluindo a Anistia Internacional, Human Rights Watch, UNICEF e o Departamento de Estado dos Estados Unidos, pedindo-lhes para que fornecessem as suas definições de “tráfico de partes do corpo”, mas nenhuma dessas organizações e entidades forneceu a definição solicitada. A maioria respondeu citando o Protocolo de Palermo, assumindo que era uma situação que envolvia transplantes em que a pessoa teria de ser traficada.

Consequentemente, para chegar a uma definição de “tráfico de partes do corpo humano”, FELLOWS utilizou do seguinte raciocínio:

*“Se uma parte de corpo for usada ou vendida num local diferente do local de onde foi removida do corpo, então terá ocorrido movimento da parte do corpo. Tráfico é o ato de movimentar e comercializar algo ilegal. Uma vez que estar na posse de partes de corpo para fins comerciais é considerado ilegal, este relatório argumenta que o movimento de uma parte de corpo para venda ou transação comercial é tráfico de partes de corpo”* (FELLOWS, 2009).

Após expor a estrutura do problema, FELLOWS chegou a seguinte definição:

*“É considerado tráfico de partes de corpo o transporte ou o movimento de uma parte de corpo, quer através de uma fronteira ou dentro de um país para venda ou transação comercial”* (FELLOWS, 2009).

Esse estudo foi inovador ao detectar a ausência do “tráfico de partes do corpo humano” nos instrumentos jurídicos internacionais, porém não apresenta o que compõe as “partes do corpo humano”, deixando subtendido, ao longo de seu texto, que está considerando os órgãos, tecidos e células (além das partes, como mãos, cabeça, genitálias etc.) como “partes

15 CHENEY, A. *Body Brokers: Inside America's Underground Trade in Human Remains*. Broadway Books, 2007.

16 UNREPORT WHRIN. *Witchcraft Accusations and Persecution; Mutilations and Human Sacrifice: Harmful Beliefs and Practices Behind a Global Crisis in Human Rights*. 2017. Disponível em: <<http://www.whrin.org/wp-content/uploads/2017/10/2017-UNREPORT-final.pdf>>

17 FELLOWS, S. *Tráfico de Partes do Corpo em Moçambique e na África do Sul*. Liga Moçambicana dos Direitos Humanos, 2009.

do corpo humano”, sem diferenciá-los.

Outra questão importante da definição de FELLOWS foi a limitação do crime com a finalidade de “venda ou transação comercial”, sem levar em consideração as outras formas de exploração que podem ser inseridas no tráfico de partes do corpo humano.

Mostrando ainda as ausências conceituais, ou incompletude das definições, podemos voltar à Declaração de Istambul, na qual existe a conceituação de Tráfico de Órgãos relacionada à “finalidade” desse crime. A definição apresentada pela Declaração traz um avanço significativo para a evolução da reflexão sobre o tema, mas, ainda sim, está limitada quando reduz a possibilidade de exploração apenas “através da remoção de órgãos para transplante”, logo, não foi considerada a possibilidade da remoção de órgãos para fins além dos transplantes.

Como visto, essa limitação conceitual existente nos instrumentos jurídicos mencionados reduz o problema a uma das suas expressões e, graças a isso, ainda limita a sua autonomização, pois, apesar de já conseguir ver a coisificação do órgão humano e mesmo perceber a sua transformação em *commoditie*, ainda não o coloca no escopo de uma mercadoria descaracterizada de qualquer vínculo com o uso para salvar uma vida humana, ou seja, não insere no processo de conceituação do Tráfico de Órgãos a possibilidade de um órgão ou partes do corpo humano ser reduzido criminosamente a um objeto frio, descaracterizado de humanidade, como uma *coisa* que pode ter várias utilidades, além de ser transplantado para outro ser humano, o que reivindica um arcabouço conceitual considerando os vários aspectos, dimensões, expressões e frentes para que seja possível o enfrentamento destes crimes e a adequada proteção e assistência integral às vítimas.

Também considerando os elementos apresentados, o relatório do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC, sigla em inglês), publicado em 2015, também reforçou a tese sobre a necessidade de desenvolver um instrumento jurídico internacional dedicado a definir conjuntamente o termo “tráfico de órgãos”, incluindo disposições para penalização, prevenção, proteção e assistência às vítimas.

## **O marco global para reprimir no plano penal o tráfico de órgãos humanos**

Como já mencionado, sabe-se que o tráfico de órgãos é um problema global pouco visível, com escassos dados oficiais que facilitam a negação da existência deste problema. Porém, com a evidente emergência deste problema na Europa, especialmente com a crise de refugiados, se fez necessário abordar a questão de forma mais contundente do que ocorria até então.

No início de 2017, a Sociedade Internacional de Transplantes alertou que o tráfico de órgãos estava aumentando na Europa e na África Oriental, especialmente no Sudão, Líbia e Egito, devido a situação sociopolítica da região e a crise de refugiados dos últimos anos, impactando diretamente as fronteiras da Europa e Turquia<sup>18</sup>.

18 SENADO DE LA REPUBLICA DE MÉXICO. El tráfico de órganos en europa: avances recientes en la generación de mecanismos jurídicos y de cooperación para su combate. Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, 2018. Disponível em: <[https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/NI\\_Trafico-Organos-Europa\\_170418.pdf](https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/NI_Trafico-Organos-Europa_170418.pdf)>. Acesso em 4 de nov. de 2018.

Por sua vez, a União Europeia, o Conselho Europeu e a Organização para a Segurança e a Cooperação para Europa (OSCE) implementaram instrumentos jurídicos vinculantes para combater o tráfico de órgãos, sendo o mais recente e ambicioso, por suas contribuições em matéria penal e proteção às vítimas, a “Convenção do Conselho Europeu contra o Tráfico de Órgãos Humanos”<sup>19</sup>.

Com sua entrada em vigor no dia 1º de março de 2018, esta Convenção é considerada o primeiro marco global para reprimir no plano penal o tráfico de órgãos humanos, proteger as vítimas e penalizar os traficantes. A dimensão global é caracterizada pela possibilidade de qualquer país do mundo poder firmar e ratificar esta Convenção, mesmo se o país não for membro da União Europeia ou com status de observador no Conselho Europeu. Atualmente, 23 Estados assinaram<sup>20</sup> a Convenção e 9 países ratificaram, sendo a Costa Rica, até o momento, o único país não membro do Conselho Europeu a assinar.

O Preâmbulo do tratado faz menção à Declaração Universal dos Direitos Humanos, à Convenção do Conselho Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, à Convenção do Conselho Europeu sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, ao Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos e a Biomedicina sobre o Transplante de Órgãos e Tecidos de Origem Humana, ao Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Seres Humanos. Trata-se, portanto, de um conjunto de dispositivos com os quais a nova Convenção se relaciona de forma complementar, sem afetar os direitos e obrigações estabelecidos por todos os instrumentos internacionais mencionados.

A Convenção apresenta-se com as seguintes finalidades:

- a. Prevenir e combater o tráfico de órgãos humanos, prevendo a criminalização de determinados atos;
- b. Proteger os direitos das vítimas dos delitos estabelecidos em conformidade com a presente Convenção;
- c. Facilitar a cooperação a nível nacional e internacional sobre a luta contra o tráfico de órgãos humanos.

De forma inédita, a Convenção é aplicada ao “tráfico de órgãos humanos para fins de transplante ou outros fins, e a outras formas de remoção ilícita e de implantação ilícita”. Portanto, o escopo apresentado não limita a finalidade do tráfico de órgãos, evitando uma interpretação restrita e sem flexibilidade, permitindo, assim, o devido enquadramento das múltiplas aplicabilidades. Esta abordagem reconhece a extração ilegal de órgãos *per se* como um abuso aos direitos humanos, independentemente do uso posterior dos órgãos e da condição da pessoa explorada.

Diversos autores ressaltam que não existe neste tratado uma definição clara do que é

19 Convenio do Conselho Europeu contra o tráfico de órgãos humanos. Disponível em: <<https://wed.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec%282014%291205/10.3&Language=lanEnglish&Ver=app10&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>>

20 CONSELHO EUROPEU. Quadro de assinaturas e ratificações da Convenção contra o Tráfico de Órgãos Humanos. Disponível em: < [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/signatures?p\\_auth=7ZBZh2Hj](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/signatures?p_auth=7ZBZh2Hj)>

o tráfico de órgãos, apresentando um amplo escopo referente a “qualquer atividade ilícita relativa a órgãos humanos”. No entanto, pode-se considerar que todos os elementos da definição apresentada pela Declaração de Istambul encontram-se ao longo desta Convenção, considerando, como já mencionada, a modernização proporcionada por este tratado ao não restringir a finalidade do tráfico aos transplantes.

A Convenção utiliza para definição de órgão humano o mesmo conceito utilizado pela Diretiva da União Europeia 2010/53/EU, apresentando o entendimento de “órgão humano” como:

*“uma parte diferenciada do corpo humano, formada por diferentes tecidos, que mantém a sua estrutura, vascularização e capacidade para desenvolver funções fisiológicas com um nível significativo de autonomia. Uma parte de um órgão é também considerada um órgão se a sua função for usada para o mesmo propósito que o órgão inteiro no corpo humano, mantendo os requisitos de estrutura e vascularização”.* (Artigo 2.2.)

Portanto, ficou estabelecido o âmbito material circunscrito aos órgãos humanos que na organização biológica podem ser considerados de um nível de complexidade superior aos tecidos.

O artigo 4º do instrumento também apresenta o conceito de “remoção ilícita de órgãos”, tendo como base os princípios do consentimento livre e informado, bem como a gratuidade da doação, constituindo a ausência desses princípios uma condicionante para a existência do tráfico. O consentimento é a base ética de todas as intervenções médicas e, portanto, possui grande relevância para a questão da remoção de órgãos.

Cabe ressaltar que o tratado não aborda a questão relacionada a pessoas incapazes de manifestar o seu consentimento livre e informado para a doação de órgãos<sup>21</sup>. Porém, no artigo 13º, que trata das circunstâncias agravantes, também foi considerado o delito cometido “contra uma criança ou qualquer outra pessoa particularmente vulnerável”, logo, é possível considerar que, no caso de o crime ser cometido contra pessoas incapazes de manifestar seu consentimento livre e informado, este poderá ser considerado um elemento agravante na determinação da sanção.

Além disso, a expressão “ganho financeiro ou vantagem comparativa” não inclui a compensação e quaisquer outras despesas justificáveis causadas pela remoção ou pelos exames médicos relacionados, ou compensação em caso de danos que não sejam inerentes à remoção de órgãos. Esta exceção busca incluir na Convenção os países que possuem em seu arcabouço jurídico a previsão de compensações para os doadores, como no caso da Austrália e seu “Programa de Apoio aos Doadores de Órgãos Vivos”<sup>22</sup>, cujo programa busca garantir que o custo financeiro não seja uma barreira para que uma pessoa decida efetivar uma doação, dessa forma, é direcionada uma contribuição financeira aos empregadores para que estes possam pagar o afastamento da pessoa que se prontificou a realizar uma doação e precisará ficar em recuperação por um determinado tempo<sup>23</sup>. Portanto, a lógica abordada não é

21 ROIG, M. La Convención sobre la lucha contra el Tráfico de Órganos, una mirada desde la bioética. Rev Bio y Der. 2017; 40: 141-15. Disponível em: <<http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/19168>>. Acesso em 4 de nov. de 2018.

22 Departamento de Saúde do Governo Australiano, “Leave for Living Organ Donors”. Disponível em: <<https://www.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/Leave-for-living-organ-donors>>. Acesso em 4 de nov. de 2018.

23 O governo australiano indica que alguns doadores podem ser obrigados a ficar este período de licença sem pagamento, ou podem esgotar os seus direitos a férias remuneradas, o que desestimula no país a realização das doações.

a mercadológica com ganho financeiro, mas uma compensação para que a pessoa não tenha perdas, porém, esta abordagem é objeto de discussões éticas em diversos países.

Os artigos 7º e 8º apresentam uma abordagem abrangente, na qual todos os atores envolvidos nas ações relacionadas ao tráfico, considerando a solicitação, recrutamento, oferta, preparação, preservação, armazenamento, transporte, transferência, recepção, importação e exportação de órgãos humanos removidos ilicitamente devem ser criminalizados. Dessa forma, todos aqueles que participam de qualquer um desses atos, com especial ênfase nos profissionais de saúde, tanto dos servidores públicos como de entidades privadas, devem ser processados e responsabilizados de acordo com as medidas legislativas de cada país signatário.

Além das disposições de caráter penal, a Convenção agrega disposições específicas referentes a proteção às vítimas, proteção de testemunhas, além de medidas de caráter preventivo, como fornecer informações ou fortalecer a formação de profissionais de saúde sobre tráfico de órgãos e o mecanismo para o monitorar a implementação do tratado.

## **Conclusão**

É possível afirmar que existe um consenso internacional referente ao tráfico de órgãos como uma atividade ilícita que constitui uma grave violação dos direitos humanos e uma ameaça à saúde individual e à saúde pública. Apesar desta premissa, a Organização das Nações Unidas não apresentou proposta de um Protocolo específico para este fenômeno, restando apenas a menção restrita do Protocolo de Palermo ao tráfico de pessoas para extração de órgãos, sendo esta uma dimensão insuficiente para enfrentar devidamente este crime.

Por outro lado, emergiu no Cenário Internacional a Convenção do Conselho Europeu contra o Tráfico de Órgãos Humanos, focando seu objeto na tipificação da extração ilícita e do uso de órgãos ilicitamente extraídos, apresentando um arcabouço mais amplo e adequado do que o existente até então, com medidas penais mais sofisticadas, cooperação internacional em matéria judicial e policial, bem como medidas preventivas e de proteção, considerando as especificidades deste crime.

Certamente, este avanço normativo será o norte internacional para o enfrentamento ao tráfico de órgãos e a adesão mais ampla de países poderá fazer com que a necessidade de um protocolo específico da ONU para este contexto seja resolvida, uma vez que o Conselho Europeu criou, de forma mais ágil, um instrumento internacional necessário, mas ainda por evoluir, para o combate a este crime. Por outro lado, a ONU não deve se eximir de reorganizar a sua estrutura para a coordenação de suas agências no auxílio ao enfrentamento relacionado ao tráfico de órgãos.

Uma ação importante que poderá ser realizada pela prestigiosa magistratura brasileira, bem como pela notória e respeitada comunidade de juristas do Brasil, é dialogar internamente, com a sociedade e com o Legislativo nacional, para que o país seja signatário deste instrumento, colocando o Brasil concreta e diretamente na vanguarda dos procedimentos para o enfrentamento ao tráfico de órgãos.

“O tráfico de pessoas é um fato que em si mesmo reclama uma séria reflexão sobre a constituição do mundo em que vivemos. Somos lançados à existência e acolhidos no que depois concebemos como ‘mundo’: para alguns, acolhedor; para outros, hostil. A linha divisória, porém, é arbitrária e dela resulta uma situação propícia à prática do tráfico de pessoas. Constituída uma ordem com divisões e uma lógica mercantil, mercadejar o próprio ser humano que antes fora simplesmente convidado a existir como todos nós é apenas um passo.

Refletir sobre esse drama do ponto de vista jurídico é tarefa árida. Pensar pressupostos regulatórios relativos a uma temática que essencialmente reverte ao ser, ao próprio ser humano, é um desafio: natureza e ética; fato e norma. Muitos são os dilemas – na realidade, problemas – que envolvem ‘momento’ propriamente jurídico.

Como tantas outras coisas, porém, o que releva é a decisão íntima de cada qual: combater o tráfico de pessoas. Simplesmente.”

André Nekatschalow



JUSTIÇA FEDERAL  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região