



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Matheus Nunes Sena Santiago Vieira
Júlio César do Nascimento Rabelo

Aracaju
2020

MATHEUS NUNES SENA SANTIAGO VIEIRA

TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___.

Banca Examinadora

Júlio César do Nascimento Rabelo

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

TRAFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

INTERNATIONAL TRAFFICKING IN PEOPLE AND BRAZILIAN LEGISLATION

Matheus Nunes Sena Santiago Vieira

RESUMO

Uma das atividades mais lucrativas desde a antiguidade é o tráfico de mulheres para exploração sexual. Entretanto, é também uma das piores, senão a pior, violação aos direitos humanos das mulheres. Devido à alta repercussão do tema, o Protocolo de Palermo trouxe o consentimento da mulher como fator importante para a configuração do tráfico. Por este motivo, o Protocolo é considerado um grande marco, por prestigiar a autodeterminação sexual feminina, representando um paradigma para as legislações nacionais de combate ao tráfico de drogas.

Palavras chave: Tráfico de pessoas. Protocolo de Palermo; Consentimento.

ABSTRACT

One of the most profitable activities since antiquity is the trafficking of people, mainly women for the purpose of sexual exploitation. However, it is also one of the worst, if not the worst, violations of people's human rights. Due to the high repercussion of the theme, the Palermo Protocol brought the consent of women as an important factor for the configuration of trafficking. For this reason, the Protocol is considered a major milestone, as it represents a paradigm for national laws to combat trafficking in persons.

Keywords: Human trafficking. Palermo Protocol. Consent.

INTRODUÇÃO

O tema em questão indubitavelmente é uma dos crimes mais cruéis desde a antiguidade. À procura de condições de vida mais favoráveis, várias são as pessoas que são enganadas e “coordenadas” por aliciadores. Como não bastasse, ainda contraem dívidas impagáveis com seus aliciadores. A consequência final disso é a fuga de muitos, suicídio de outros, mas, a maioria ainda se submete a tal situação.

Os danos que esta situação pode causar a um indivíduo são tão grandes ao ponto de a Organização das Nações Unidas (ONU) se referir ao tráfico como “forma moderna de escravidão”, porque por ele a mulher se torna um bem de consumo, abrindo mão dos direitos humanos mais básicos a que lhe são inerentes.

Hoje, o tráfico pode acontecer em qualquer país do mundo, dentro do próprio país, entre os Estados, entre países fronteiriços ou pertencentes a uma mesma região, ou, ainda entre países de regiões distintas.

Segundo levantamento da ONU, o número aproximado de pessoas traficadas contra a própria vontade, por ano, é de quatro milhões, e, dentro deste número escandaloso, a ONU afirma, ainda, que o número de brasileiras obrigadas a se prostituir na Europa chega a 75 mil.

Durante os séculos XVI a XIX era mais do que comum o comércio internacional de negros e negras. Entretanto, foi somente no século XX que o Direito Internacional normatizou o tráfico de pessoas, devido ao grande fluxo de migração de trabalhadores europeus que fugiam das dificuldades econômicas e sociais causadas pelo capitalismo em seus países de origem. Importante ressaltar aqui que o Brasil, junto com a Argentina e os EUA, foi um dos maiores lugares que atraiu imigrante. Concomitantemente a isso, o chamado “tráfico de mulheres brancas” crescia na Europa. Se tratava de mulheres que eram “capturadas” e levadas para se prostituírem no exterior, para satisfazer as “necessidades” sexuais dos imigrantes, em sua maioria do sexo masculino. Importante frisar que a preocupação verdadeira dos governos com o tráfico de pessoas surgiu a partir da necessidade do controle do corpo e da sexualidade da mulher branca europeia, e não pelo repúdio ao tráfico para trabalho escravo de homens e mulheres, como é imaginado por muitos.

O principal instrumento internacional regulamentador dessa problemática constitui o Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Punição e Repressão do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (documento atrelado à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2009), que institui o primeiro conceito universalmente aceito sobre o que seria o tráfico de pessoas. O conceito trazido pelo Protocolo trouxe a possibilidade de uma interpretação mais moderna a respeito do tráfico para fins sexuais, aceitando a existência do comércio sexual voluntário em oposição ao comércio forçado.

Contudo, o entendimento de muitos Estados vai de encontro aos termos do Protocolo, por não considerarem o consentimento da mulher como elemento essencial para a configuração do tráfico. O descompasso entre a ordem jurídica internacional e a nacional produz situações quiméricas em que o

empreendimento da mulher no mercado do sexo é tido como tráfico e não como expressão de sua liberdade profissional e autonomia sexual, como é o caso do Brasil.

Através de levantamento documental e bibliográfico, este trabalho tem como objetivo, com base em estudos e doutrinas especializados na área, rechaçar o entendimento que iguala a prostituição à violação de direitos humanos; apontar as incongruências existentes entre a norma internacional e a norma pátria; e defender o abandono do viés discriminatório que ainda persiste na legislação penal brasileira.

As estatísticas veiculadas, contudo, não são precisas quanto à magnitude do tema. Como o crime de tráfico de pessoas geralmente não está tipificado satisfatoriamente na ordem jurídica interna dos países e a sua incidência se dá sobretudo na economia informal, a tendência é haver uma subnotificação da problemática.

Dessa forma, cria-se a problemática: a quem realmente beneficia uma definição do tráfico de pessoas no Código Penal brasileiro?

2 A DEFINIÇÃO MODERNA DE TRÁFICO E OS ASPECTOS GERAIS DO PROTOCOLO DE PALERMO

A comunidade internacional conseguiu, com muito esforço, criar a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000 (ou Convenção de Palermo) e 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, também de 2000 (Protocolo de Palermo). A teleologia destes protocolos está intimamente relacionada com o controle do crime, especificadamente o organizado. Nos ensinamentos de Damásio de Jesus

tais instrumentos ressaltam a participação e cooperação entre agências de aplicação da lei, atribuem grandes poderes à polícia para fiscalizar, prender e investigar, exigem maior controle das fronteiras e reforçam a promulgação de leis específicas e a adoção de medidas punitivas mais rigorosas. (2013, p. 47)

A Convenção prevê, de forma expressa, em seu artigo 37, a possibilidade de existência de protocolos com o objetivo de completar os seus termos, determinando, contudo, que qualquer protocolo deverá ser interpretado em

conjunto com a Convenção, tendo sempre em vista a finalidade do mesmo. Através dessa possibilidade, a Convenção de Palermo foi subsidiada por três protocolos adicionais, sendo um deles o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, podendo ser considerado o instrumento internacional de maior relevância para o tratamento do tráfico de pessoas.

O Protocolo, em seu artigo 2º, define três objetivos básicos: 1) prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando atenção especial às mulheres e crianças, sabidamente as mais vulneráveis a esse tipo de crime; 2) proteger e ajudar as vítimas, respeitando plenamente os seus direitos humanos; 3) promover a cooperação entre os Estados-partes. Delimita, ainda, em seu art. 4º, em consonância com o art. 3º, parágrafo primeiro, o âmbito de aplicação de suas disposições à prevenção, investigação e repressão das infrações quando estas forem de natureza transnacional e envolverem participação de grupo criminoso organizado.

A grande inovação do Protocolo foi a sua ampla definição de tráfico, não se restringindo à exploração sexual, abrangendo outras formas de exploração do ser humano, como remoção de órgãos, servidão, escravidão, trabalhos forçados, dentre outras. A concepção mais abrangente dada ao fenômeno do tráfico é paradigmática, por romper completamente com a visão moralizadora da prostituição trazida pela Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem de 1949 e reconhece a capacidade de autodeterminação do indivíduo em escolher o trabalho que lhe convém.

O Protocolo reconhece a existência da prostituição voluntária e não exige que os governos tratem toda participação de adultos na prostituição como tráfico.

2.1 O conceito de tráfico de pessoas no Protocolo de Palermo

O tráfico humano é o comércio de seres humanos, mais comumente para fins de escravidão sexual, trabalho forçado ou exploração sexual comercial, tráfico de drogas ou outros produtos; para a extração de órgãos ou tecidos, incluindo para uso de barriga de aluguel e remoção de óvulos; ou ainda para cônjuge no contexto de um casamento forçado.

O tráfico humano deu mais de 31,6 bilhões de dólares do comércio internacional por ano em 2015 e é pensado para ser uma das atividades de maior

crescimento das organizações criminosas transnacionais. O tráfico de pessoas é condenado como uma violação dos direitos humanos por convenções internacionais e está sujeito a uma diretiva da União Europeia.

Embora o tráfico humano possa ocorrer em níveis locais, há implicações transnacionais, como reconhecido pelas Nações Unidas no Protocolo para a Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças (também referida como o Protocolo do Tráfico), um acordo internacional no âmbito da ONU Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que entrou em vigor em 25 de dezembro de 2003. o protocolo é um dos três que completam o tratado. O Protocolo do Tráfico é o primeiro instrumento global legalmente vinculativo sobre o tráfico há mais de meio século, e é o único com uma definição consensual sobre o tráfico de pessoas. Um dos seus objetivos é facilitar a cooperação internacional na investigação e repressão desse tipo de tráfico além de proteger e assistir às vítimas do tráfico humanos, com pleno respeito pelos seus direitos, conforme estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos. O Protocolo do Tráfico, possui 166 partes, e define o tráfico humano como:

- (a) [...] 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, rapto, fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração por prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, trabalho forçado ou serviços, escravidão ou práticas análogas à escravidão, servidão ou a remoção de órgãos;
- (b) O consentimento de uma vítima do tráfico de pessoas para a exploração descrito na alínea (a), do presente artigo é irrelevante quando qualquer um dos meios previstos na alínea (a) têm sido utilizados;
- (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 isso não envolva qualquer um dos meios referidos na alínea (a), do presente artigo;
- (d) "Criança" entende-se qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade.

É possível afirmar que o tráfico de pessoas teve início com a prática do tráfico negreiro, que em 1808, foi considerado um crime contra a humanidade. Com o fim do tráfico negreiro e da escravidão, teve início um novo século, sendo marcado pelo enorme fluxo de diversas nacionalidades em busca de novas perspectivas em todo o mundo.

A complexidade do tráfico de pessoas constitui grande obstáculo à discussão acerca do tema, o que dificulta a homogeneização de suas características semelhantes pelos Estados. A comunidade internacional objetivou delinear, com o passar do tempo, a fisionomia dessa prática desde as mais moralistas e proibicionistas às mais abrangentes e emancipadoras perspectivas. Contudo, ainda não há um verdadeiro consenso do que seria o tráfico de pessoas, mas há uma definição internacionalmente aceita: a do Protocolo de Palermo, que traz, em seu art. 3º, a definição de tráfico de pessoas:

- 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);
- 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 definição acima é decorrente das sugestões feitas pelo Alto Comissariado da ONU sobre Direitos Humanos, por organizações da sociedade civil e por inúmeros especialistas que foram consultados durante o processo anterior à aprovação da Convenção de Palermo. Trata-se, como se vê, de uma definição que abrange não somente a exploração sexual do indivíduo, mas também o trabalho forçado, as práticas análogas à escravidão, a servidão e a remoção de órgãos, o que evidencia uma visão mais generalizante do fenômeno.

O tráfico de pessoas, nos moldes do Protocolo de Palermo, apresenta três elementos fundamentais: a) o ato: recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de pessoas; b) os meios: ameaça ou uso da força, coerção, abdução, fraude, engano, abuso de poder ou de vulnerabilidade, ou pagamentos ou benefícios em troca do controle da vida da vítima; c) a finalidade: exploração (prostituição, exploração sexual, trabalhos forçados, escravidão, remoção de órgãos e práticas semelhantes).

Assim, o documento legal estabelece, nos termos de seu art. 3º, “b”, diversos meios de atuação por parte do agente criminoso de forma a tornar irrelevante o eventual consentimento dado pela vítima. Estes meios podem ser divididos da seguinte forma, segundo a lição de Maria Elisabeth Queijo e João Daniel Rassi (2010): a) meios violentos: ameaça, uso da força, outras formas de coação, rapto ou abuso de autoridade; b) meios fraudulentos: fraude ou engano; c) meios financeiros: entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra; c) meios abusivos: situação de vulnerabilidade.

Como as vítimas frequentemente são ludibriadas pelos aliciadores, o seu consentimento não afasta o caráter ilícito da conduta do traficante. Mesmo que a vítima tenha concordado trabalhar para a prostituição, por exemplo, ela não concordou com o fato de ser escravizada, explorada sexual e economicamente e violada em seus direitos humanos. Ou seja, se houver o vício de consentimento (coerção, fraude, engano, ameaça, abuso de poder etc.), resta caracterizado o tráfico. Se a vítima for uma criança, que, nos termos do art. 3º, “d”, do Protocolo, é qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos, no entanto, qualquer recrutamento, transferência, asilo ou recepção com o propósito de exploração será reputado tráfico de pessoas, nos termos do art. 3º, “c”.

Em outras palavras: não havendo a utilização dos meios supra mencionados, o consentimento dado pela vítima será levado em consideração e, conseqüentemente, não haverá responsabilização. Dessa maneira, se uma mulher consentiu, livremente e sem enganos ou abusos, exercer a prostituição em outro país, não haverá a configuração do tráfico, segundo o Protocolo. Aí está a prostituição meramente voluntária, sem repercussões jurídico-penais.

3 O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O Brasil está entre os dez países com mais vítimas do tráfico internacional de pessoas. Atualmente, o tráfico de pessoas, considerado como forma moderna de escravidão, é uma das atividades mais rentáveis do crime organizado no mundo, perdendo em lucratividade apenas para o tráfico de drogas e de armas. Estima-se que da totalidade de vítimas, quase a metade seja subjugada para exploração sexual.

O Código Penal vigente apresentava em sua redação original o tipo penal “Tráfico de mulheres”, inserto no Capítulo V (“Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres”) do Título VI (“Dos Crimes contra os Costumes”) do diploma, especificamente em seu artigo 231, que, *verbis*:

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. § 1º - Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227: Pena - reclusão, de quatro a dez anos. § 2º - Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência. § 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

O tipo apresentava o tráfico como o ato de promover e/ou facilitar a entrada, no território brasileiro, de mulher que virá a exercer a prostituição ou a saída de mulher que vá exercê-lo no estrangeiro. O consentimento da mulher em questão, como se vê, não era considerado. O uso de violência, grave ameaça ou fraude caracterizava apenas qualificadora do delito.

Subsequentemente, a Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, trouxe alterações significativas à legislação, a começar pela denominação do Capítulo V: antes “Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres”, passou-se a nomeá-lo “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas”. Não só isso, o tráfico passou a contar com duas espécies: o “Tráfico Internacional de Pessoas” (art. 231) e o “Tráfico Interno de Pessoas” (art. 231-A).

A referida alteração no dispositivo legal veio com o intuito de atender a nova ideia que surgia, de que não somente mulheres podem ser acometidas como vítimas desse crime. O dispositivo anterior tratava como vítima somente mulheres, pois não se imaginava que homens poderiam exercer a prostituição. Entretanto, com a evolução do crime, também se tornou necessário proteger o

sexo masculino como sendo vítimas desse crime, pois a falta de proteção viria a ofender os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Faz-se importante também mencionar, que com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.106/05, o delito de tráfico de pessoas passou a ter um novo qualificativo, sendo esse, “internacional”. Passando assim a constar no Código Penal brasileiro, duas espécies de tráfico de pessoas: o internacional e o interno.

O aumento no significado do que passaria a ser sujeito passivo do crime de tráfico, seja ele internacional ou nacional, veio de encontro aos reclamos da sociedade que não mais concordava com a ideia de que somente mulheres poderiam ser vítimas da escravidão. O tipo penal do tráfico internacional não apresentava maiores diferenças em relação à redação anterior do art. 231. As ações nucleares típicas eram as mesmas, com exceção do verbo “intermediar”, e o consentimento continuou sendo irrelevante.

As mais intensas inovações, porém, aconteceram com a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Em relação ao tráfico de pessoas, as alterações, em linhas gerais, concentraram-se sobre o núcleo dos tipos penais dos arts. 231 e 231-A, o *nomen juris* dos delitos (inserção da expressão “para fim de exploração sexual”) e no detalhamento das hipóteses de aumento de pena. Importante ressaltar que essa mesma lei foi a responsável por renomear o antiquado e tão criticado Título VI (“Dos Crimes Contra os Costumes”) para passar a denominá-lo “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, expressão muito mais adequada do ponto de vista da Constituição pós-1988.

O Capítulo V, por sua vez, passou por sua segunda mudança: “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas” para “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa Para Fim de Prostituição ou Outra Forma de Exploração Sexual”. O legislador intentou ampliar a tutela jurídica dos crimes contemplados no Capítulo, mencionando não apenas a prostituição, como também outras formas de exploração sexual como manifestações possíveis do tráfico de pessoas. A expressão “outra forma de exploração sexual” também se faz presente nos preceitos primários do tráfico internacional (agora chamado “Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual”) e do tráfico interno (“Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual”). Eis a literalidade do vigente crime de tráfico internacional de pessoas:

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, madrastra, 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.

Embora a Lei nº 12.015/09 tenha trazido uma visão um pouco mais ampla da questão do tráfico de pessoas, ainda assim a legislação brasileira insiste em reduzir esse tráfico a um fenômeno única e exclusivamente sexual, deixando de abranger outras explorações como a remoção de órgãos, a servidão e a escravidão ou práticas análogas à escravidão, tal como previsto no Protocolo de Palermo.

É importante salientar, que tendo em vista que o bem resguardado pelos dispositivos legais decorre dos componentes do tipo penal que podem vir a lesar outros bens, é que outros interesses jurídicos não poderão vir a ser objeto da proteção penal.

Ainda que o Código Penal, em seu artigo 149, trate como crime a redução à condição análoga de escravo, o aliciamento de trabalhadores para fim de emigração previsto no art. 206 e o aliciamento de trabalhadores de um local para outro dentro do território nacional previsto no art. 207, e ainda que a Lei nº 9.434/97 proíba a remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa viva ou cadáver em desacordo com as suas disposições, nenhum desses dispositivos traduz a lógica do tráfico: o deslocamento de pessoas de um lugar para outro, geralmente promovido por redes criminosas organizadas e de abrangência transnacional, em um contexto de globalização e de poucas oportunidades sociais, mediante a utilização de métodos fraudulentos, coercitivos ou abusivos com o fim de exploração. Nenhuma das ofensas citadas acima é considerada tráfico de pessoas, o que significa que as vítimas do tráfico humano, sob a ótica

da lei internacional com a qual o Brasil está comprometido, não poderão receber a proteção e assistência a que têm direito.

A legislação pátria direta ou indiretamente aplicável ao tráfico de pessoas é feita de dispositivos que não se encaixam perfeitamente entre si e que não são harmônicas no que diz respeito ao conceito, à objetividade jurídica e às sanções aplicáveis. Isto acaba dificultando a aplicação das disposições legais, incentivando a insegurança jurídica e criando obstáculos para uma cooperação internacional mais efetiva no combate da problemática.

3.1 Importância da perícia criminal na apuração de crimes de tráfico de pessoas

A CPI ouviu o relato de peritos criminais acerca da realização dessa atividade e de sua importância para as investigações relacionadas ao tráfico de pessoas e também colheu informações sobre as dificuldades enfrentadas por esse setor. Passamos, assim, a transcrever as falas dos depoentes que compareceram perante esta Comissão.

DEPOIMENTO DO SR. GUILHERME SILVEIRA JACQUES – Perito criminal do Laboratório de Genética Forense do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal: o declarante salientou que em relação ao DNA existem duas características que o tornam muito útil nas investigações criminais e na investigação também de localização de pessoas: primeira característica é que o DNA de cada pessoa é único e diferente do das outras; a segunda é a possibilidade de se relacionar parentes, familiares por intermédio do DNA. Afirmou que O DNA está presente em praticamente qualquer material biológico. Disse que o DNA: “É um exame que, na verdade, exige um laboratório próprio, com equipamentos próprios, com uma estrutura própria e com pessoal bastante especializado”. Afirmou que o perfil genético só tem sentido quando comparado com outro exame de DNA. Descreveu como funcionam os Bancos de Dados que armazenam os perfis genéticos.

DEPOIMENTO DA SRA. MEIGA AUREA MENDES MENEZES - Perita Criminal do Laboratório de Genética Forense do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal: Destacou que uma das características do próprio exame de DNA que auxiliam muito na área de identificação de pessoas é a sua resistência ao tempo. Disse que a coleta do DNA é indolor e feita pela boca. Afirmou que o teste de DNA é eficaz no reconhecimento de cadáveres e

de pessoas que desapareceram há muito tempo. Descreveu o que vem a ser um Banco de Dados de Perfil Genético: “(...) é um repositório de perfis genéticos que não têm identificação, em princípio, você tem familiares de um lado, ossadas ou pessoas sem identificação do outro, e esse banco, esse software, nada mais faz do que comparar, ao invés de ser individual — seria impraticável você fazer isso com milhões de amostras —, você faz de uma maneira automática através de um algoritmo de software (...)”. Falou sobre as três grandes aplicações do Banco de Perfis Genéticos: identificação de cadáveres, crianças em abrigos e vítimas de tráfico de pessoas. Descreveu caso de uma criança de outro país achada no Brasil: “Existiu em 2011 um caso que apareceu bastante na mídia de um garoto haitiano que foi largado no metrô Itaquera, lá de São Paulo, e não falava português. Ninguém sabia de onde ele era, e houve uma suspeita de que ele era uma vítima do tráfico internacional de pessoas. E, de fato, isso se confirmou. (...) Nesse caso (...), eles levaram uma possível mãe. E a gente confirmou isso através da tecnologia do DNA”. Descreveu a ação de uma quadrilha que atuou em Florianópolis nos anos 80 e traficou várias crianças para Israel. Demonstrou que é muito importante para o sucesso de investigações que famílias que tenha algum ente desaparecido sejam estimuladas a doar o DNA: “quanto mais amostras houver no banco, (...) mais chance você tem de unir famílias”.

4 A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

O “tráfico de pessoas” é definido na legislação internacional como o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou outras formas de coação, ao rapto, fraude, engano, 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. Vale ressaltar que, no caso de crianças e adolescentes, mesmo sem o emprego desses meios coercitivos, o simples recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento para fins de exploração será considerado tráfico de pessoas.

Percebe-se que o tráfico de pessoas nutre estreita relação com o trabalho forçado, pois sua principal finalidade é fornecer mão de obra para o trabalho forçado, seja para a exploração sexual comercial, econômica, ou para ambas.

Trabalho forçado, na definição da Organização Internacional do Trabalho, significa todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual ela não tiver se oferecido espontaneamente.

A questão do tráfico de pessoas tem permeado todo o direito internacional do último século. O mais recente e mais importante instrumento internacional que trata de tráfico de pessoas é a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus dois protocolos. O tráfico internacional de seres humanos é um fenômeno que pode ser contextualizado dentro do avanço e desenvolvimento do crime organizado transnacional. Tendo o crime organizado como plano de fundo, foi a partir dos anos 90 que esse tipo de crime transnacional se expandiu, auferindo além de lucros econômicos, força política sem precedentes. Força esta que influencia fortemente a dinâmica local onde estão baseadas as células criminosas, exercendo pressão direta ou indireta sobre os sistemas nacionais de segurança pública de diversos países.

Apesar de o tema ser reconhecido pelo direito internacional como um problema desde o início da década de 90, por quase todo o século XX o tráfico era considerado uma esfera limitada que concernia principalmente mulheres, sendo assim, objeto de análise apenas pelo sistema internacional de Direitos Humanos. Foi com o início do movimento pelos direitos femininos, no início da década de 90, que a atenção para a questão do tráfico foi levantada. Simultaneamente estava ocorrendo outro fenômeno, o do início da migração de trabalhadores em massa.

O Protocolo da ONU acerca do tráfico de pessoas pode ser considerado como um instrumento único, na medida em que foi criado como um instrumento de enforcement, o que em teoria, dá mais influência do que a outros acordos anteriores. Disposições nesse Protocolo indicam que os Estados membros devem: agir para penalizar o tráfico, proteger as vítimas e garantir às vítimas com residência temporária ou permanente no país de destino desta. Um Estado, que seja parte da Convenção e de seus Protocolos, possui obrigatoriedade de criar uma legislação que suporte essas questões em âmbito doméstico.

Banco de dados da ONU oferece estatísticas sobre o número de processos e condenações, mas também dados qualitativos de casos das pessoas traficadas como documentado pelos tribunais. A metodologia empregada para a criação e a alimentação do Human Trafficking Case Law

Database é a coleta de casos junto às autoridades competentes de cada país (no Brasil, por exemplo, a autoridade competente é o Ministério Público Federal), sendo exigida para a inclusão do caso no banco de dados a condição de que todos os três elementos constitutivos na definição de tráfico de pessoas do Protocolo de Palermo estejam presentes, mesmo que o caso não tenha sido processado nos termos da legislação nacional específica do tráfico (os três elementos constitutivos do tráfico de pessoas são o ato, os meios e os fins de exploração).

5 O CONSENTIMENTO DA VÍTIMA NA TEORIA GERAL DO DELITO

5.1 Vítima, vitimologia, vitimodogmática

Antes de abordar o consentimento, é preciso entender qual é a posição da vítima hoje no direito penal brasileiro.

Alessandra Greco (2011, p.19) conceitua vítima como

aquele que sofre as consequências de determinada conduta típica, de modo relevante, que propicia a atuação do Estado para atingir os fins do Direito Penal, no Estado Democrático de Direito.

Para contextualizar a posição da vítima ao longo da história do Direito Penal, pode-se utilizar as palavras de Ana Sofia Schmidt de Oliveira (2007, p. 55), que afirma ter esta “vivido uma espécie de ‘idade de ouro’ na antiguidade, ter sido relegada ao olvido com a modernidade e ter sido, finalmente, redescoberta nos últimos tempos”.

Cabe mencionar a crítica de Alessandra Greco (2011), que afirma que a vítima ainda não mereceu a devida atenção dos legisladores e doutrinadores brasileiros, pois institutos com o consentimento da vítima, a vitimodogmática e a autocolocação da vítima e risco, ainda não são tratados pelo nosso ordenamento.

Nesse ponto, é necessária a distinção entre vitimologia e vitimodogmática. Esta inclui o comportamento da vítima na análise do crime. Visa estabelecer qual foi a contribuição dela para a realização do delito, possibilitando uma atribuição mais justa da culpabilidade do agente, enquanto aquela, considerada braço da criminologia, visa investigar a etiologia da vitimização e estabelecer os tipos de vítimas, nos ensinamentos de Alessandra Greco (2011).

5.2 Consentimento e Teoria Geral do Delito

No Brasil, o Código Penal de 1830 não trazia qualquer menção ao consentimento do ofendido. Já o Código Penal da República, de 1980, dispunha, em seu artigo 26: “Não dirimem, nem excluem a intenção criminosa: [...] c) o consentimento do ofendido, menos nos casos em que a lei só a ele permite ação criminal”.

Este dispositivo foi duramente criticado por confundir institutos diversos, uma vez que o consentimento visa à exclusão do crime, enquanto o não exercício do direito de queixa exclui a punibilidade, segundo a lição de José Henrique Pierangeli (2001).

A Parte Geral do Código Penal de 1940 também não traz disposição relativa ao consentimento, nem em sua versão original, nem após o advento da Lei nº 7.209/84.

Na Parte Especial do Código Penal existem delitos cuja estrutura típica inclui o consentimento, como acontece no artigo 150, e, de forma diferente, no delito do aborto

Urgente é, por tudo o que foi exposto, a produção de leis penais e de políticas brasileiras mais consentâneas com a realidade hodierna e com os dizeres do Protocolo de Palermo, a fim de que a prevenção, o combate e a assistência às vítimas do tráfico humano adquiram plena concretude.

5.3 O consentimento da vítima no tráfico de pessoas para fim de exploração sexual e a questão da vulnerabilidade

Segundo a lição de Silveira (2008), é inadmissível o Estado considerar que uma pessoa adulta não possa atuar livremente quanto ao sexo. Para o autor, seja na forma de paternalismo ou simples moralismo, deve ser repudiada a restrição da liberdade de adultos pela mera suposição de não serem aptos à livre escolha sobre como agir.

Nos ensinamentos de Nucci (2010), havendo o consentimento do ofendido, ficaria superada a lesão à liberdade sexual, restando somente a moralidade e os bons costumes, que não merecem guarida penal, tendo em vista o princípio da intervenção mínima.

Dessa forma, seria possível afirmar que o bem jurídico tutelado no crime de tráfico de pessoas seria os bons costumes e a moral sexual da coletividade. Contudo, o bem jurídico protegido pelo direito penal sexual não pode ser esse, e sim a liberdade sexual, bem próprio e personalíssimo, nos ensinamentos de Silveira (2008).

A Lei nº 12.015/2009 corrobora esse entendimento, ao alterar a denominação dos *crimes contra os costumes* para *crimes contra a dignidade sexual*, em que se inclui o crime de tráfico de pessoas.

Para Renato Silveira (2008), o consentimento será considerado válido sempre que não exceder os limites da proteção penal fundados no princípio da dignidade humana, dentro da sociedade pluralista presente.

Em sentido contrário, Rogério Sanches entende que o consentimento da vítima não elide a responsabilidade do agente, pois o bem jurídico tutelado, qual seja, a dignidade sexual, é indisponível.

O consentimento pode ser viciado por diversos fatores, como a violência, a ameaça, o engodo, o abuso de autoridade ou de uma situação de vulnerabilidade. Especialmente o conceito de vulnerabilidade, por ser muito amplo, deve ser enfrentado com cuidado especial.

Não existe um conceito pacífico para vulnerabilidade no contexto específico do tráfico de pessoas. Muitas vezes o termo chega a ser utilizada como sinônimo de pobreza, o que se mostra inadequado, pois a vulnerabilidade pode se apresentar como qualquer fator que dificulte ou impeça que a vítima rechace a exploração a que é submetida.

Entende-se, por fim, que a reforma da legislação brasileira deve abranger a proteção da vítima vulnerável, pois o seu consentimento não é válido. A prostituição voluntária deve ser considerada válida, pois é um exercício da autonomia justamente nos casos de pessoa maior e capaz.

Por outro lado, deve ser considerada vulnerável a pessoa que aceitou se prostituir no exterior por não ter nenhuma outra opção viável, e o seu consentimento não corresponde à sua vontade real.

Por todo o exposto, chega-se à conclusão de que são muitas as peculiaridades do tráfico. Apenas no caso específico será possível avaliar se o consentimento é válido ou não para excluir a tipicidade da conduta. Entende-se, ainda, que cabe ao legislador alterar a legislação e conceder a prerrogativa de

escolha às pessoas que querem exercer a prostituição no exterior e são auxiliadas para tanto.

CONCLUSÃO

O Protocolo de Palermo foi o primeiro documento internacional de ampla aceitação que se propôs a prevenir e combater essa problemática tão complexa e proteger suas vítimas.

Percebe-se que o tráfico de pessoas nutre estreita relação com o trabalho forçado, pois sua principal finalidade é fornecer mão de obra para o trabalho forçado, seja para a exploração sexual comercial, econômica, ou para ambas. Trabalho forçado, na definição da Organização Internacional do Trabalho, significa todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual ela não tiver se oferecido espontaneamente.

A questão do tráfico de pessoas tem permeado todo o direito internacional do último século. O mais recente e mais importante instrumento internacional que trata de tráfico de pessoas é a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus dois protocolos (que ficaram conhecidos como Protocolos de Palermo). O tráfico internacional de seres humanos é um fenômeno que pode ser contextualizado dentro do avanço e desenvolvimento do crime organizado transnacional. Tendo o crime organizado como plano de fundo, foi a partir dos anos 90 que esse tipo de crime transnacional se expandiu, auferindo além de lucros econômicos, força política sem precedentes. Força esta que influencia fortemente a dinâmica local onde estão baseadas as células criminosas, exercendo pressão direta ou indireta sobre os sistemas nacionais de segurança pública de diversos países.

O Brasil, por exemplo, somente traz um dispositivo no Código Penal que criminaliza o tráfico internacional de pessoas, qual seja, o art. 231, reduzindo-o àquele com finalidade de exploração sexual e não levando em consideração, em nenhuma hipótese, o consentimento da vítima.

O que se vê é a persistente infiltração de um moralismo que não abarca uma moral social sexual pluralista e que elege a moralidade sexual de um determinado segmento da sociedade como um imperativo a ser seguido por toda a coletividade, em detrimento da autodeterminação de cada indivíduo. Em última

instância, a antinomia por vezes existente entra a ordem jurídica internacional e a nacional dificulta sobremaneira a persecução e punição dos traficantes e a proteção das vítimas, em razão da pluralidade de conceitos e interpretações jurídicos dissonantes.

A constituição de uma rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil e no mundo continua sendo um desafio, pois se trata de fenômeno complexo e multifacetado. Impulsionadas pela globalização, a pobreza e a consequente violação dos direitos humanos contribuem decisivamente para a vulnerabilidade a qualquer tipo de exploração. Além dos mecanismos nacionais de prevenção, assistência às vítimas e repressão, o combate ao tráfico de pessoas exige a reorientação da política internacional para uma “globalização ascendente”, no sentido de progredir para uma melhor distribuição de riquezas em nível global e uma maior proteção dos direitos humanos.

O tráfico de pessoas é uma prática criminosa mundial e sem fronteiras. É uma espécie de máfia altamente rentável, movimentando bilhões de dólares por ano em todo o mundo, chegando a atingir milhões de pessoas, forçadas a trabalhos escravos e sexuais.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Alberto Jr., PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Orgs.). **O legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos in O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1999.

BARBOSA, Cíntia Yara Silva. **Significado e abrangência do “novo” crime de tráfico internacional de pessoas**: perspectivado a partir das políticas públicas e da compreensão doutrinária e jurisprudencial. Rio Grande do Sul.

BRASIL. **Decreto nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 18 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.017**, de 12 de março de 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/_ato20042006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em 18 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Tráfico de Pessoas**: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-econteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-depessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2020.

CPI do Tráfico de Pessoas da Câmara dos Deputados Federais.

DAOUN, Alexandre Jean; JÚNIOR, Laerte I. Marzagão. Tráfico de Pessoa para Fim de Exploração Sexual: comentários pontuais e análise da nova redação do art. 231, do Código Penal. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A autocolocação da vítima em risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JESUS, Damásio de. **Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças** – Brasil. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças - Brasil: aspectos regionais e nacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Mária de Fátima (orgs.). **Pesquisa sobre o tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial – PESTRAF: Relatório Nacional**. Brasil, Brasília: CECRIA, 2002.

MELO, Mônica de; MASSULA, Letícia. Tráfico de Mulheres: Prevenção, Punição e Proteção. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 5, n. 58, março/2004.

NUCCI Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade da Pessoa Humana**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma aliança global contra o trabalho forçado: relatório global do seguimento da Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho 2005**. Brasília: OIT, 2005.

PIERANGEL, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PISCITELLI, Adriana. Apresentação: gênero no mercado do sexo. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 25, dez./2005. Disponível em: <<
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010483332005000200001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt#back21>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

QUEIJO, Maria Elizabeth; RASSI, João Daniel. Tráfico Internacional de Pessoas e o Tribunal Penal Internacional. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

RIBEIRO, Anália Belisa. O Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SALES, Lilia Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Qual bem jurídico proteger? Os bons costumes ou a dignidade humana? – críticas à legislação sobre tráfico de seres humanos no Brasil. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, São Paulo, v. 1, n. 2, out./2008.

SANTOS, Ebe Campinha dos. Tráfico de pessoas para fins sexuais. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). **Direitos das Minorias e Grupos Vulneráveis**. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. **Por um novo Direito Penal Sexual**. n. 40. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2008.