

Vítimas Invisíveis: a atuação do crime organizado no tráfico de pessoas como violador do princípio da dignidade humana

Avanço de investigação em curso

Grupo de Trabajo N°08: Desigualdade, vulnerabilidade e exclusão social

Juliana Frei Cunha¹
Paulo César Corrêa Borges²

RESUMO: O tráfico de pessoas é um crime antigo que, na contemporaneidade, encontra em meio ao neoliberalismo, as variáveis que garantem a sua perenidade. O recorte temático deste artigo abrange uma introdução ao fenômeno seguido de uma exposição da violação do princípio da dignidade humana perpetrada pelo crime organizado e pelo Estado que invisibilizam suas vítimas. Por fim, é feito um breve apanhado das disposições legais brasileiras que regem o tratamento penal do tráfico de pessoas.

PALAVRAS-CHAVES: Tráfico de pessoas. Exploração sexual. Dignidade humana.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (UNESP – Franca) e mestranda em Direito pela mesma Universidade. É membro do Núcleo de Estudos da Tutela Penal em Direitos Humanos (NETPDH - UNESP) e do Núcleo de Pesquisas Avançadas em Direito Processual Civil Brasileiro e Comparado (NUPAD - UNESP).

² Professor Assistente-doutor de Direito Penal e Criminologia do Departamento de Direito Público da UNESP; Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da UNESP; Presidente do Conselho Editorial da Revista de Estudos Jurídicos UNESP (2010/2013); Líder do Núcleo de Estudos em Tutela Penal em Direitos Humanos (NETPDH – UNESP).

SUMÁRIO: 1 Introdução ao fenômeno do tráfico de pessoas; 2 O crime organizado como violador do princípio da dignidade humana; 3 O delito do tráfico de pessoas na legislação brasileira; 4 Considerações Finais; 5 Bibliografia.

1 Introdução ao fenômeno do tráfico de pessoas

A escravidão e a exploração sexual são fenômenos que desde a antiguidade acompanham o desenvolvimento da humanidade demonstrando que não necessariamente o avanço científico, social, político e econômico sanam mazelas e ocorrem no sentido de uma evolução positiva.

O tráfico de pessoas é um crime oportunista que sempre teve lugar em meio àqueles fenômenos e, atualmente, decorre de problemas estruturais, encontrando na facilidade das migrações propiciadas pela globalização, na existência de uma classe marginalizada característica do modelo neoliberal e nos ranços machistas e patriarcais da sociedade traduzidos nas legislações, um pano de fundo perfeito para o seu êxito.

Invariavelmente, as desigualdades sociais dão origem a uma classe vulnerabilizada - marcada pela pobreza, pelo gênero e pela raça - em buscas esperançosas por melhores condições de vida que são facilmente ludibriadas por promessas de emprego e ganhos fáceis em outras cidades, estados ou países. Destacam-se as mulheres e o grupo LGBTQI+ que sofrem com a violência de gênero.

As Organizações Internacionais não tardaram em elaborar uma série de convenções voltadas para a extinção do tráfico de pessoas e fenômenos correlacionados – escravidão e exploração sexual - sendo que o marco inicial se deu com um acordo firmado em Paris no ano de 1904 para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas e quase um século depois o marco contemporâneo encontra-se na Convenção de Palermo³ cuja ratificação pelo Brasil ocorreu em 2004. No bojo deste, ainda foram aprovadas uma série de protocolos adicionais, dentre eles o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Brasil, 2004), que traz em seu artigo 3º a definição do crime:

a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo a ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, a fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou a situação de vulnerabilidade ou a 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 a escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

³A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, é o principal instrumento global de combate ao crime organizado transnacional. Ela foi aprovada pela Assembleia-Geral da ONU em 15 de novembro de 2000, data em que foi colocada à disposição dos Estados-membros para assinatura, e entrou em vigor no dia 29 de setembro de 2003. (UNODC, *online*)

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. (*online*)

Após a ratificação da supracitada Convenção nasceu no Brasil uma gama de ONGs, políticas públicas – 1º e 2º Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - e modificações legislativas voltadas para o enfrentamento ao tráfico de pessoas. Neste diapasão, é importante salientar a natureza multifacetada deste crime, o estudo interdisciplinar e a forte questão de valores que o permeia.

O fenômeno do tráfico de pessoas abrange uma série de finalidades proporcionadas pela existência de uma demanda e de um público alvo, dentre elas é possível citar o comércio de órgãos, as adoções ilegais, o trabalho em condições análogas ao de escravo e a exploração sexual. Não é difícil vislumbrar o contexto em que tais situações ocorrem cabendo apenas salientar que os fluxos migratórios, geralmente, se dão no sentido de países/estados/cidades pobres e/ou em desenvolvimento para países/estados/cidades ricos.

No estudo deste campo é preciso diferenciar as situações e crimes intrinsecamente relacionados, sob pena de infringir uma série de direitos dos envolvidos. Há condutas que recebem tratamento penal e outras que não se constituem em crime, apesar de carregarem grande estigma como ocorre com a prostituição⁴.

2 O crime organizado como violador do princípio da dignidade humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor historicamente construído, em permanente mutação e inerente, indistintamente, a todos os seres humanos. Apesar de ser tão antigo quanto o cristianismo, foi somente após as atrocidades da segunda grande guerra mundial que as Organizações Internacionais e os países vislumbraram a necessidade de elaborar Tratados, Convenções e Constituições contemplando tal princípio. O marco inicial do reconhecimento internacional é a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1948.

A dignidade da pessoa humana é dotada de forte carga abstrata e axiológica, assim, as conceituações são abertas convergindo para a assertiva Kantiana (Kant, 1974) de que o homem é um fim em si mesmo e, portanto, não pode servir de meio, tampouco de

⁴ Sobre tal diferenciação remetemos o leitor ao trabalho “Tráfico humano, exploração e “turismo sexual” em tempos de megaeventos esportivos: falácia ou realidade de difícil comprovação?” apresentado no III Seminário Internacional do Núcleo de Estudos em Tutela Penal dos Direitos Humanos – “Tráfico de pessoas para exploração sexual ou trabalho sexual...” – UNESP, Franca, 2013.

instrumento para a realização de outros objetivos, ao contrário, tudo deve ser vislumbrado e realizado considerando-o na sua integralidade:

O Homem é, duma maneira geral, todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. (p.228-229)

Para a concretização da dignidade intrínseca a cada ser humano existem os direitos fundamentais. Salienta-se que os direitos sociais também são considerados fundamentais quando se trata de prover um mínimo existencial para que haja dignidade, entretanto, há divergências quanto a este posicionamento. Nesse sentido, o Estado trabalha com prestações de cunho positivo e negativo. Aquelas consistem, por exemplo, em prestações referentes a saúde, educação e emprego de modo a garantir um pleno desenvolvimento ao indivíduo como ser humano, já as últimas são um limite pré-estabelecido para que o Estado e a sociedade não interfiram mais do que o necessário na esfera privada de cada indivíduo tolhendo suas liberdades (Bobbio, 1992, p.21). Explica Renata Gerlack Delojo Moraes (2008):

Ela é o princípio fundamental, de que, todos os demais princípios derivam e que norteia todas as regras jurídicas. O ser humano não pode ser tratado como objeto. É o sujeito de toda relação social e nunca pode ser sacrificado em homenagem a alguma necessidade circunstancial ou, mesmo, a propósito da realização de fins últimos de outros seres humanos ou de uma coletividade indeterminada. O fim primeiro e último do poder político é o ser humano, ente supremo sobre todas as circunstâncias. Não há valor que possa equiparar-se ou sobrepor-se à pessoa humana, que é reconhecida integralmente, abrangendo quer os aspectos físicos como também seus aspectos imateriais. A dignidade relaciona-se com a integridade do ser humano, na acepção de um todo insuscetível de redução, em qualquer de seus aspectos fundamentais (p.64).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é considerada uma das Cartas mais modernas e avançadas no que tange a institucionalização dos direitos humanos. Em seu artigo primeiro traz os fundamentos de um Estado Democrático de Direito, encontrando-se entre eles, no inciso III, a dignidade da pessoa humana. Deste modo, são duas as consequências lógicas: a primeira é o reconhecimento de que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário; a segunda é a irradiação de tais fundamentos sobre todo o texto constitucional, principalmente no que tange aos direitos previstos no art.5º que, resumidamente, dispõe sobre a vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Para que a dignidade da pessoa humana não se constitua em mera retórica, é imprescindível a efetivação dos direitos fundamentais. Não há como delimitar a dignidade da pessoa humana, mas é certo que o reconhecimento e a garantia dos inúmeros direitos constitucionalmente previstos voltam-se para a sua promoção.

Não obstante a positivação do princípio da dignidade humana e o amplo rol de direitos fundamentais voltados a sua concretização, é visível que não é da lógica do Estado neoliberal burguês a sua efetivação. Há um abismo entre as disposições normativas e a

realidade e, é neste cenário que o crime organizado, de natureza inerentemente complexa e estruturada, encontra veios dilatados para a sua atuação em ramos como o tráfico de drogas, armas e pessoas.

As organizações criminosas são associações de pessoas dos mais diversos setores que visam auferir lucros por meio de atividades ilícitas, é considerada uma estrutura paralela de poder. A Convenção da Organização das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Brasil, 2004) traz em seu art.2º, letra “a”:

"Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material; [...]. (*online*)

A dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, deste modo, conforme o Aditivo a Convenção das Nações Unidas para o Combate ao Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas, art. 3º, alínea b é irrelevante o consentimento dado pela vítima do tráfico de pessoa seja qual for a finalidade do mesmo.

Em um primeiro momento, é plausível pensar na irrelevância do consentimento da vítima, já que mesmo tendo ciência do trabalho que realizará (por exemplo, a prostituição), provavelmente, não imagina que as condições serão análogas as de escravo. Por outro lado, desconsiderar a vontade da suposta vítima é tolher sua liberdade sexual e de trabalho, de modo que, caso ela receba auxílio de terceiros para migrar para outro país onde deseja livremente exercer a prostituição, estes terceiros serão punidos e haverá configuração do tráfico de pessoas. Portanto, vislumbra-se que as legislações atuais são permeadas por uma série de valores que se consubstanciam em verdadeiro obstáculo para a identificação daqueles indivíduos que realmente foram enganados e traficados para atender as mais diversas finalidades deste mercado.

O Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas citando Cacciamali e Azevedo (2006) discorre sobre as atividades das organizações criminosas:

O tráfico humano ocorre quando há uma motivação da vítima para emigrar, podendo ser a busca da mobilidade social devido ao desemprego, por exemplo, ou a fuga de perseguição política, problemas policiais, familiares e outros. Por outro lado, é necessária a presença de intermediários, recrutadores, agentes, empreendedores e até de redes do crime organizado, que por um lado agem no imaginário das vítimas, contribuindo para a formação de suas expectativas positivas para emigrar, e, por outro, conduzem-nas ao local de destino. Nesse sentido, o aliciador busca engajar pessoas em atividades e/ou trabalhos nada afeitos às normas laborais, tendo como único propósito a sua exploração. Frequentemente, as vítimas são enganadas e incitadas com promessas de uma vida melhor, através das mais variadas ofertas de emprego. Porém, uma vez deslocadas para o local do emprego e isoladas, podem ver cerceada a sua liberdade. As vítimas em geral se percebem envolvidas em servidão por dívida, submetendo-se à prostituição, outras formas de exploração sexual, e ao trabalho forçado, em uma condição análoga à da escravidão, podendo estar sujeitas ao tráfico ilegal de órgãos (p.5).

É evidente que, independentemente da finalidade do tráfico de pessoas, há uma ampla violação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana pelos integrantes das organizações criminosas. Os traficados, em geral, têm a sua liberdade de ir e vir cerceadas, são submetidos a trabalhos análogos ao de escravo, a tortura, as chantagens, recebem ameaças de todas as espécies, são lesionados moral e fisicamente dentre um sem número de outras situações, assim, são utilizados como meros objetos para aferição de lucro, descartada a máxima de que o homem é um fim em si mesmo. No que diz respeito à finalidade de exploração sexual:

A prática do tráfico sexual é também uma das formas de violência de gênero. Envolve o tráfico interno e internacional de mulheres e crianças, escamoteando muitas vezes, pelas ondas migratórias. Visa à exploração sexual, e os traficantes usam métodos violentos para intimidar suas vítimas. Contam com a impunidade de seus delitos e há casos em que os denunciadores são assassinados ou, outras vezes, as vítimas foragidas são localizadas e recrutadas novamente para prostituição. A rede de tráfico sexual, leva, em especial, mulheres latinas para a Europa. Tal atividade adquire dimensões cada vez mais graves e está relacionada com a feminização da pobreza e da falta de oportunidades para as mulheres nas áreas educacional e profissional. O tráfico recruta mulheres jovens, com determinadas características físicas, para que trabalhem em centros noturnos como secretárias ou em outras atividades. Tudo isso para camuflar a prostituição organizada. O comércio sexual mistura-se ao tráfico de pessoas, geralmente mulheres pobres, trabalhadoras e imigrantes. Tanto em um caso como em outro as pessoas vivem a ausência de direitos, a situação de ilegalidade e de violação constante de direitos humanos. (Teles *apud* Serretti, 2012, p.154).

Deste modo, destaca-se uma tripla violação da dignidade humana que propicia a invisibilidade do fenômeno em questão: 1. Os Estados ao não efetivarem o rol de direitos fundamentais de forma a propiciar um mínimo existencial vulnerabiliza sua população; 2. Os Estados e as Organizações Internacionais ao não se atentarem para as peculiaridades, necessidades e realidades relacionadas às questões de gênero invisibiliza, por exemplo, o grupo LGBTT e os 'profissionais do sexo' despidendo-os de dignidade; 3. As organizações criminosas aproveitam-se do contexto de exclusão social e marginalização, principalmente dos jovens, mulheres e do grupo LGBTT, manipulam imaginários cedentes por melhores condições de vidas e, desta maneira, violam explicitamente uma série de direitos fundamentais por meio do tráfico.

O resultado desta tripla violação, como em um ciclo infinito de violações, leva a uma quarta violência que é o tratamento das vítimas como meros números questionáveis já que são poucas que retornam aos seus países de origem devido a dificuldade de rastreamento das atividades das organizações criminosas; ou ainda como criminosas, a pária da sociedade pois são prostitutas, imigrantes ilegais, pertencentes ao grupo LGBTT e, portanto, na lógica moralista e machista, passíveis de deportação.

3 O delito do tráfico de pessoas na legislação brasileira

Pela análise dos tipos penais disposto nos arts. 231 e 231-A do Código Penal Brasileiro (CP), respectivamente, tráfico internacional e interno de pessoas depreende-se que eles são incapazes de abranger todas as variantes envolvidas neste crime e entrevistas pelas Convenções das quais o Brasil é signatário.

Primeiramente, é cabível um breve estudo da modificação do bem jurídico da tutela penal de modo a descortinar os valores morais e patriarcais presentes na sociedade que relegaram a mulher a um segundo plano, despida dos seus direitos e garantias fundamentais e, portanto, a mercê da violência de gênero.

O Código Criminal do Império trouxe em sua parte III, capítulo II, disposições dos crimes contra a segurança da honra como o estupro e o rapto. Posteriormente, o Código Republicano de 1890 tratou no Título VIII - Dos crimes contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Pudor – das ofensas sexuais, dentre elas a figura do tráfico de mulheres no art. 278, também prevista nas Consolidações de Piranjibe de 1932 (art. 278, §1º e 2º) (Serretti, 2012, p.187).

Com o advento da Lei nº 2.848/40, atual CP, os crimes sexuais permaneceram conectados a moral conforme vislumbra-se, por exemplo, do Título VI que carregava o nome “Dos crimes contra os costumes”, no art. 214 que trazia o termo “mulher honesta” e o capítulo V “Do lenocínio e do tráfico de mulheres”.

Desta forma, por muito tempo o objeto jurídico tutelado consistiu na moral sexual pública (fundamental aos bons costumes) em detrimento da mulher e de seus direitos. Ainda hoje são visíveis os ranços machistas na legislação brasileira, contudo, foram necessárias algumas modificações de modo a se adequar ao atual contexto globalizado, de valorização da liberdade sexual e reivindicações das camadas sociais. Ressalta-se que tais modificações não foram suficientes e que para tanto está em tramitação o Anteprojeto do Novo Código Penal (PLS 236/2012).

A Lei nº 11.106/05 efetuou alterações relevantes à figura penal do tráfico de pessoas (art.231): a substituição do termo “mulheres” por “pessoas”; o crime passou a abranger a forma internacional criou-se, então, a figura do art.231-A para a modalidade de tráfico interno e, por fim, adicionou-se a expressão “ou outra forma de exploração sexual”.

A Lei 12.015/09 alterou o nome do supracitado Título VI e capítulo V para, respectivamente, “Dos crimes contra a dignidade sexual” e “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas para Fim de Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual”, além de outras modificações como a revogação de uma série de dispositivos ultrapassados.

Frente ao exposto, atualmente o bem jurídico tutelado é a dignidade da pessoa humana, contudo, não raro existem entendimentos conservadores que insistem primariamente na proteção da moral pública sexual (interna e internacional) e, secundariamente, da pessoa traficada. Críticas e posicionamentos a parte, conforme, os princípios penais não cabe ao legislativo regulamentar os hábitos sexuais dos indivíduos estabelecendo o que seria ou não aceitável, há outras situações mais relevantes aos quais o Direito Penal deveria se voltar.

O crime do tráfico de pessoas é um crime comum, pois qualquer pessoas pode praticar os verbos nucleares do tipo. Dentre as disposições da Parte Geral, salienta-se aquela referente a co-autoria e a participação (art.29) já que é um crime praticado por organizações criminosas e, portanto, com o envolvimento de várias pessoas. Explica Noronha (1986):

[...] geralmente o crime possui mais de um sujeito ativo, sendo regra a pluralidade. Cada um possuindo uma tarefa, uns recrutando pessoas, outros tratando dos papéis à viagem, alguns acompanhando as vítimas e outros encarregados da colocação no mercado da prostituição (p.275).

Anteriormente ao atual CP o sujeito passivo do crime era somente a mulher, entretanto, aqueles que defendiam a “moral pública sexual” consideravam a sociedade como o sujeito passivo, havia, ainda, os que advogavam por um sujeito passivo direto – sociedade - e indireto – a mulher-conforme análise do caso em concreto. Atualmente, a tutela penal abrange qualquer pessoa, pois o bem jurídico tutelado é a dignidade da pessoa humana.

Conforme já exposto, a maioria das vítimas do tráfico de pessoas são socialmente vulneráveis, ou seja, marcadas pela desigualdade de gênero e faltas de condições mínimas para uma vida digna, assim, a discussão estabelecida centra-se no consentimento da vítima conforme exposto no tópico anterior. Em caso de vulnerabilidade haveria um “consentimento induzido”, ou seja, o indivíduo acredita estar realizando uma escolha quando na realidade, ele é vítima de uma organização criminosa experiente que utiliza-se de um contexto de fragilidades para o recrutamento:

As “regras do jogo” já estão definidas e, nesse sentido, a decisão é, em grande parte, pré-ordenada. Ou seja, a escolha é tomada com aprovação e incitamento do grupo que propõe a ação e que utiliza a sua posição de poder para influenciar decisivamente na “escolha”. Esta forma de cooptação é difícil de identificar, pois essas “regras do jogo” são formalmente respeitadas e os acordos, ocultos, são difíceis de documentar. Além disso, as pessoas que “escolhem”, incorporam ao seu próprio discurso os argumentos do grupo que exerce a cooptação (Leal, 2002, p.45-46).

Frente a uma série de debates sobre a necessidade ou não do consentimento para configuração do tráfico de pessoas prevalece aqueles voltados a maior proteção da dignidade humana, bem jurídico indisponível e, na órbita do qual o consentimento é irrelevante quando da sua violação. Justifica-se tal posicionamento pelo “consentimento induzido” - comum no crime em questão, pela vulnerabilidade das vítimas e até mesmo porque, geralmente, os indivíduos sabem que exercerão a prostituição, contudo não tem ciência que estarão sujeito ao trabalho em condição análoga ao de escravo, em situações precárias e insalubres.

O art. 6º do CP⁵ dispõe sobre o lugar do crime e revela que foi adotada a Teoria da Ubiquidade ou Mista, ou seja, considera-se tanto o lugar onde ocorreu a ação ou omissão, integral ou parcialmente, como também o lugar onde os resultados ocorreram ou deveriam ocorrer.

No caso específico do enfrentamento ao tráfico de pessoas, o art. 7º, II, a do CP⁶ confirma a aplicação acima, mas sob a justificativa da extraterritorialidade guiada pelo princípio penal da justiça universal, já que o Brasil se comprometeu por meio de Convenções e Tratados a combater o crime em questão. Entretanto, tal aplicação está restringida pelos pressupostos do §2º⁷ do dispositivo em estudo (Gomes, 2009, *online*).

⁵ Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

⁶ Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

[...] II - os crimes:

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

⁷ § 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

a) entrar o agente no território nacional;

O tempo do crime é determinado pelo art.4º do CP⁸, deste modo, ocorre quando da ação ou da omissão conforme os verbos nucleares presentes no tipo penal do tráfico de pessoas.

Para a configuração do tipo penal é necessário o elemento subjetivo consubstanciado no dolo específico de que a conduta delitiva se volte para a finalidade da prostituição. Neste diapasão, insere-se o debate sobre o momento da consumação do crime sobre o qual não há acordo na doutrina e jurisprudência brasileira, pois há entendimentos de que o crime é formal e, portanto, o exercício da prostituição seria mero exaurimento, assim como de que o crime é material sendo imprescindível a prática da prostituição. Como a finalidade deste artigo não é o aprofundamento em questões dogmáticas do Direito, mas tão somente revelar pontuações fundamentais para o enfrentamento do fenômeno do tráfico de pessoas, filiamo-nos ao posicionamento que promove uma proteção maior ao bem jurídico tutelado:

Os delitos de tráfico internacional e interno de pessoas (arts. 231 e 231-A, do CP) consumam-se com a simples promoção, intermediação ou facilitação da entrada ou da saída de pessoas, para o fim de exercício da prostituição (tráfico internacional) ou a simples promoção, intermediação ou facilitação, no território nacional, do recrutamento, do transporte, etc, de pessoa que venha a exercer a prostituição (tráfico interno). (Calvo, 2007, p.8)

No Brasil a pena para os crimes de tráfico internacional e interno de pessoas para fim de exploração sexual é de três a oito anos a ser cumprido em regime de reclusão e multa, caso o delito vise o lucro. Caso incida alguma qualificadora prevista nos incisos do art.231, quais sejam: I. vítima menor de 18 anos; II. vítima sem o necessário discernimento para a prática do ato devido a enfermidade ou deficiência mental; 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 vigilância⁹; IV. há emprego de violência, grave ameaça ou fraude; a pena será aumentada da metade¹⁰.

A *persecutio criminis* se dará por Ação Penal Pública Incondicionada promovida pelo Ministério Público, ou seja, não há sujeição a condições como a necessária provocação do ofendido, bastando a existência de indícios de autoria e materialidade do crime.

Por se tratar de causa de grave violação a direitos humanos a competência para o julgamento é da Justiça Federal (art. 109, V – A e §5º). De modo a complementar, subsidiariamente, a proteção contra os crimes transnacionais, em 2002 o Brasil integrou ao sistema nacional a jurisdição itinerante do Tribunal Penal Internacional¹¹ ao qual cabe

-
- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
 - c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
 - d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
 - e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

⁸ Art. 4º - Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

⁹ Aplica-se, portanto, o art. 92, II do CP: que prevê a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado.

¹⁰ Nesta hipótese será acrescida a pena referente a violência conforme alteração da Lei nº11.106/05.

¹¹ Criado pelo Estatuto de Roma em 1998.

julgar crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes de genocídio e crimes de agressão.

Finda-se, então, a breve análise dogmática acerca do crime de tráfico de pessoas. Pontua-se que devido a inexistência de um dispositivo capaz de tratar de todas as especificidades e finalidades inerentes ao tráfico de pessoas, geralmente, o aplicador do direito vale-se de estratégias tais como a consideração da continuidade delitiva (art.71 CP), a conjugação de tipos penais como no concurso material de crimes (art.69 CP) ou, ainda, utiliza-se da consunção onde o crime mais grave absorve os demais dependendo somente da análise do caso em concreto.

4 Considerações Finais

Buscou-se neste trabalho uma abordagem que demonstrasse como o princípio da dignidade humana é sistematicamente lesado quando da ocorrência do tráfico de pessoas seja por parte do próprio Estado, seja por estruturas paralelas de poder como o crime organizado. Além disso, foi feita uma retomada histórica e uma apresentação dogmática do crime inserido na legislação brasileira.

Da análise dos princípios penais da subsidiariedade e da fragmentariedade combinados a teoria do direito penal mínimo decorrente da doutrina do garantismo penal de Luigi Ferrajoli extrai-se que o Estado, por vezes, utiliza-se de um paternalismo exacerbado ou criminaliza uma série de condutas cuja relevância não é característica de um bem jurídico fundamental. Ilustra-se aqui, à guisa de conclusão, tal situação utilizando-se de tipos penais correlatos ao fenômeno do tráfico de pessoas, quais sejam, o rufianismo (art.230) e da casa de prostituição (art.229) presentes no capítulo V do Título VI do Código Penal. Se a prostituição não é considerada crime, qual a necessidade de se coibir condutas que a fomentam?

Tal proibição é problemática, pois devido a ausência de fiscalização dos estabelecimentos que funcionam ilegalmente, é difícil identificar os indivíduos que se prostituem por escolha daqueles que são explorados sexualmente, além da clara restrição a liberdade sexual e de trabalho.

É notório que o imaginário machista e moralista ainda presente na sociedade cria uma série de obstáculos para o enfrentamento ao tráfico de pessoas, pois ao desconsiderar o indivíduo como sujeito livre para guiar as suas próprias escolhas, há a imposição de um padrão hegemônico que atenta veemente contra a natureza humana permeada por particularidades e contradições.

Assim, o Anteprojeto do Novo Código Penal revoga, dentre outros, os supracitados artigos, atualiza trechos ultrapassados e criminaliza adequadamente outras condutas observando-se uma ampla descriminalização dos delitos relacionados à dignidade sexual de modo a extirpar o moralismo ainda presente na legislação penal brasileira.

Conforme o recorte temático proposto neste trabalho cabe somente apontar as modificações referentes ao tráfico de pessoas que é melhor regulamentado promovendo um enfrentamento calcado em uma legislação mais coerente. Assim, o tráfico de pessoas passa a ser considerado crime hediondo ao qual se adiciona a finalidade de trabalho em condição análoga a de escravo e a remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano. Desta forma deixou de integrar o capítulo dos crimes contra a dignidade sexual para compor o

capítulo que trata dos crimes contra os direitos humanos. (A COMISSÃO DE JURISTAS, 2012, p.321 e 443).

As políticas públicas de enfrentamento ao tráfico de pessoas e as alterações legislativas são essenciais para o enfraquecimento das organizações criminosas e salvaguarda da dignidade humana. Contudo, é preciso um esforço conjunto que ultrapassa essas medidas paliativas. Paliativas, pois buscam tratar as consequências do tráfico de pessoas relegando a um segundo plano o pano de fundo da realidade das vítimas, a verdadeira causa do fenômeno.

Portanto, entendemos como obrigatória a efetivação de direitos fundamentais constitucionalmente previstos de modo que não haja a necessidade de grandes mobilidades, tampouco da submissão a prostituição como única opção de trabalho; como obrigatório que os Estados e as Organizações Internacionais voltem o seu foco para as vítimas respeitando-as, empoderando-as, observando as questões de gênero, sem discriminações e criminalizações, referentes ao grupo LGBTTT e aos profissionais do sexo; como essencial a manutenção do combate ao crime organizado transnacional buscando sempre novos mecanismos aptos a tolher suas atividades, sem contudo violar a dignidade da pessoa humana.

É sabido que muitas das migrações ocorrem devido a preconceitos e proibições morais predominantes em determinados lugares. Migrações que podem se consubstanciar em tráfico de pessoas ou não. É necessária a superação do imaginário moralista decorrente da nossa sociedade inerentemente patriarcal, fincada em valores religiosos que, por vezes, apontam como “errado”, “pecado”, “atentado aos bons costumes” uma série de condutas que cabem tão somente ao indivíduo optar ou não por elas. Afirma-se tal necessidade para que seus atos não construam um ambiente repressor que constanja os indivíduos a buscarem novos lugares para viverem conforme seus desígnios; afirma-se, por fim, tal necessidade para que a sociedade não seja uma variável importante no êxito das atividades perpetradas pelas organizações criminosas como ocorre atualmente.

5 Bibliografia

A COMISSÃO DE JURISTAS PARA A ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL. (2011). Acesso em 1º de julho de 2013, de <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=110444&tp=1>.

Brasil. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 dezembro de 1940. Código de Direito Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 mai. 2010. Acesso em 1º de julho de 2013, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm

Brasil. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Acesso em 1º de julho de 2013, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm

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.

Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Acesso em 1º de julho de 2013, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm

Calvo, A. Z. *O momento consumativo nos delitos de tráfico internacional e interno de pessoas (artigos 231 e 231-A, do CP)*. Acesso em 1º de julho de 2013, de <http://mpto.mp.br/static/caops/mulher/files/files/momento-consumativo-nos-delitos-de-traffic-internacional-e-interno-de-pessoas.pdf?warning=yes>

Costa, A. S. (2008). *O trafico de mulheres: o caso do trafico interno de mulheres para fins de exploracao sexual no estado do Ceara*. Dissertação de mestrado não publicada. Universidade de Fortaleza, Ceará, Brasil.

Gomes, L. F. (2009). *Princípio da Justiça Universal: Espanha restringe sua aplicação*. Acesso em 1º de julho de 2013, de http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2009102211265983&mode=print

Kant, I. (1974). *Fundamentos da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural.

Leal. M. L. P., LEAL. M. F. P. (2002). *Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial -PESTRAF: Relatório Nacional*. Brasília, DF: CECRIA.

Moraes, R. G. D. (2008). *Trabalho com redução à condição análoga à de escravos e ofensa à dignidade da pessoa humana: tráfico de mulheres para fins de exploração sexual comercial no Brasil (2002-2008)*. Tese de doutorado não publicada. Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências e Letras, Araraquara, São Paulo, Brasil.

NORONHA, E. M. (1986). *Direito penal v.3*. São Paulo: Saraiva.

RELATÓRIO NACIONAL SOBRE TRÁFICO DE PESSOAS: CONSOLIDAÇÃO DOS DADOS DE 2005 A 2011. (2006). Acesso em 1º de julho de 2013, de http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08_Publicacao_diagnostico_ETP.pdf

Serretti, J. L. N. M. (2012). *Tráfico internacional e interno de pessoas para exploração sexual, como forma moderna de trabalho com redução à condição análoga a de escravo*. Dissertação de mestrado não publicada. Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, São Paulo, Brasil.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). *Prevenção ao Crime e Justiça Criminal: marco legal*. Acesso em 1º de julho de 2013, de <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>