

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

CAMILA CARDOSO DE MELLO PRANDO

MÁRCIO RICARDO STAFFEN

DIAULAS COSTA RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Camila Cardoso De Mello Prando, Diaulas Costa Ribeiro, Márcio Ricardo Staffen – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-168-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Penal. 3. Constituição.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

As articulações teóricas entre Direito Penal e Democracia permitem avançar nas discussões da Dogmática Penal, da Criminologia e do Direito Penal. Neste livro, perspectivas diversas de análise contribuem para pensar as experiências punitivas contemporâneas.

A sociedade da globalização, da revolução tecnológica, da desterritorialização do Estado, do fenecimento das estruturas tradicionais do constitucionalismo, do reposicionamento do Direito Penal, desvela um tempo de grandes mudanças e transformações, as quais atingem espaços jurídicos, políticos, econômicos e até culturais. Surgem, então, novos direitos, novos atores sociais e novas demandas, as quais reclamam novas formas de equacionamento e proteção de bens juridicamente considerados relevantes.

Intacto neste processo não restou o ordenamento jurídico. Afinal, o ordenamento jurídico não será relevante a menos que a lei (em sentido amplo) seja capaz de produzir efeitos na sociedade. Destaque-se não tão-somente a impotência jurídica como causa deste inadimplemento, some-se neste quadro os vultos impeditivos e/ou promocionais decorrentes de condições nacionais, regionais, internacionais, tecnológicas, sociais e, especialmente, econômicas.

Parte dos textos enfrentaram as dinâmicas atuais do sistema de justiça criminal e as violações de direitos no sistema democrático. Luciana Correa Souza faz uma revisão bibliográfica apontando para a realização das funções de seletividade e reprodução social do sistema penal legitimado pelas promessas de segurança jurídica da Dogmática Penal. Edyleno Italo Santos Andrade e Daniela Carvalho Almeida da Costa descrevem a tendência de administrativização do direito penal e sua consequente violação dos princípios limitadores constitucionais penais. Lenice Kelner discute o processo de expansão do encarceramento e as violações sistemáticas de direitos dos presos. Bruna Nogueira Almeida Ratke e Celia Camelo de Souza, desde uma pesquisa empírica, revelam a ineficácia do direito à educação no sistema prisional frente às regras internas de segurança e à precária estrutura material dos estabelecimentos. Ezilda Claudia de Melo, por fim, problematiza os efeitos da espetacularização midiática nas decisões do Tribunal do Juri.

O modo como o regime de gênero afeta o funcionamento do sistema de justiça criminal e, por consequência, obstaculiza a realização democrática, também foi abordado sob perspectivas

diversas. Mariana Faria Filardi e Maria Rosineide da Silva Costa exploraram as possibilidades alternativas à pena de prisão como forma de resposta mais adequadas aos crimes de violência doméstica contextualizados pela Lei 11.340/2006. Mayara Aparecida da Silva discutiu as previsões legais e doutrinárias e sua compatibilidade constitucional em relação ao não reconhecimento do marido como sujeito ativo do crime de estupro. E, por fim, Vitor Amaral Medrado e Nayara Rodrigues Medrado apontaram as incompatibilidades, desde uma macroanálise, entre as demandas punitivistas do movimento feminista e a realização de igualdade.

Fernando Martins Maria Sobrinho e Fábio André Guaragni assinalam a necessidade de que o Direito Penal Econômico dialogue e receba insumos interdisciplinares, especialmente, de critérios provenientes da atividade empresarial e do primado da função social da empresa, para além da visão restrita de máxima lucratividade.

Em linhas similares, o artigo “A construção do Direito Penal Ambiental e seu conflito no ordenamento jurídico brasileiro”, de autoria de Maurício Perin Dambros e Patrícia de Lima Félix, ao retomar o debate sobre bens jurídicos relevantes e o intuito protecionista do ambiente, defende um constante e perene diálogo do Direito Ambiental com o Direito Penal e com Direito Administrativo.

A proposta de Luiz Eduardo Dias Cardoso, em seu artigo, verte a importância da aproximação do Direito com a Economia, sob o viés da Análise Econômica do Direito. Para tanto, em termos específicos, clama pela relevância de aferição da efetividade aos crimes tributários à luz da Análise Econômica do Direito no Brasil. Assim, busca o autor verificar a hipótese de que a repressão aos crimes fiscais no Brasil é ineficiente, sobretudo em decorrência do mau aparelhamento do aparato repressivo estatal, conforme critérios fixados por Gary Becker.

Fábio Augusto Tamborlin insere questionamentos sobre a função do Direito Penal em cenários globalizados e orientados por uma sociedade de risco. Nestes termos, coloca o Direito Penal diante de uma das mais complexas situações de atuação, isto é, a passagem do Direito Penal para além das fronteiras nacionais.

No texto “Breves reflexões acerca do princípio do bis in idem e o Direito Ambiental”, a autora, Larissa Gabriela Cruz Botelho, retoma o estudo das convergências e divergências da teórica clássica do Direito Penal em relação aos preceitos de proteção ambiental. Para tanto, busca insumos na apreciação dada à problemática pela Corte Constitucional espanhola e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O artigo de Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith, destina uma crítica contundente à lei brasileira de combate ao tráfico de seres humanos, ao tempo que tal dispositivo aborda a prostituição no Brasil uma vez que este é o único propósito previsto pela legislação nacional, o que dificulta não só a real compreensão das diversas formas existentes de exploração, mas também as respostas adequadas por Estado.

No texto “O Patriot Act americano nas visões de Hannah Arendt e Giorgio Agamben: o direito penal do inimigo como remontagem do homo sacer”, os autores retomam a pauta da criminalização do terror e das novas fronteiras da persecução penal por “razões de Estado”, importando em progressiva mitigação de Direitos Humanos e garantias processuais pelos atos pós-11 de setembro de 2001.

A proteção penal do patrimônio cultural e da paisagem demonstra, na visão das autoras, que não se tutela apenas aqueles mas, sobretudo o liame subjetivo que os conecta com o ser humano, garantindo identidade e pertencimento ao meio, pretendendo responder qual o fundamento jurídico para a impossibilidade de se aplicar o princípio da insignificância e garantir solidariedade intergeracional na proteção do patrimônio cultural material e da paisagem na tutela penal brasileira.

Márcio de Almeida Farias, introduz uma posição crítica em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais e a necessidade de uma lei geral de adaptação, para tanto, conclui com a síntese da necessidade de ampla reestruturação dogmática do direito penal e processual penal para dar guarida às pessoas jurídicas.

Fabíola de Jesus Pereira e Andreia Alves de Almeida analisam a eficácia da colaboração premiada no combate à corrupção e o efeito dominó na operação Lava Jato, tema de grande atualidade e relevância na maior operação de combate à corrupção já realizada no Brasil.

Nelson Eduardo Ribeiro Machado argui a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, que pune o porte de drogas para uso próprio, concluindo que a não criminalização do porte de drogas para consumo próprio quantificando um valor para a posse de pequena quantidade, bem como medidas alternativas à criminalização, de cunho administrativo, devem ser adotadas, tais como a possibilidade de tratamento do usuário, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, conforme prescrito no art. 28 da Lei nº 11.343/06, inciso III. Enfim, deve haver um esforço conjunto entre Poder público e sociedade em prol do enfrentamento do problema.

Alberto Jorge Correia de Barros Lima e Nathália Ribeiro Leite Silva apresentam uma análise dogmática dos mandamentos constitucionais criminalizadores e dos princípios constitucionais penais. Colocando em foco os princípios constitucionais penais e os mandamentos constitucionais criminalizadores, os autores concluíram que se deve ter em mente que, sendo os primeiros originários do Estado Liberal, e os segundos decorrentes do Estado Social, tal qual o Estado Democrático de Direito em que vivemos hoje deve constituir uma síntese e superação desses seus dois antecessores, também é preciso que, ao se estudar o Direito Penal Constitucional, leve-se em conta que tanto os princípios como os mandamentos desempenham papel de relevância no Direito Penal hodierno, e que entre eles deve haver a necessária correlação para que coexistam a fim de consagrar um Direito Penal mínimo e eficiente, que faça jus ao avanço das sociedades, enquanto democráticas.

Gerson Faustino Rosa e Gisele Mendes de Carvalho indagam se o casamento ainda é um bem jurídico penal ante o princípio da intervenção mínima do Direito Penal. A pergunta é respondida desafiando o crime de bigamia. Quanto ao casamento como bem jurídico específico, concluem os autores que, por óbvio, também deve-se, não somente dispensar, mas evitar a intervenção da ingerência penal, a qual decorre de um tempo em que não se admitia o divórcio, onde as pessoas uniam-se para a eternidade, onde criminalizava-se o adultério e outros fatos que hoje inexistem, especialmente em face da evolução cultural e legislativa, trazida pela nova Constituição, que revolucionou o Direito de Família.

Fernando Andrade Fernandes e Leonardo Simões Agapito trataram da hermenêutica midiática e das distorções dos critérios de atribuição de responsabilidade criminal. Frente às análises realizadas ao longo do texto, compreendem que a progressiva redução das garantias processuais e violação das liberdades individuais pela ultra exposição de fatos sigilosos do processo, à margem de conceitos normativos e critérios técnicos, sem a crítica necessária às instituições judiciárias e desprendido de qualquer autorreflexão, acabam por gerar uma distorção dos fatos, por consequência, do próprio direito penal e suas categorias, pensadas justamente como um contrapeso à intervenção punitiva sem controles.

Ana Clara Montenegro Fonseca e Vinícius Leão de Castro analisaram o impacto dogmático das chamadas circunstâncias concomitantes na formação do conceito finalista de culpabilidade normativa pura e seu confronto com a moderna perspectiva funcional-sistêmica. Após um detido enfrentamento do tema, os autores concluem que o funcionalismo normativo-sistêmico e, conseqüentemente, sua concepção de culpabilidade-, com seu método exageradamente normativista, não é bem-vindo vez que não limita a intervenção punitiva do Estado – pelo contrário, possibilita a sua maximização. Ademais, é esse modelo funcional incompatível com o ordenamento pátrio, que se funda na teoria finalista.

Diego José Dias Mendes tratou da não punibilidade do excesso na legítima defesa e as possíveis repercussões para a valoração da agressão lícitamente precipitada pela vítima. Após comparar sistemas jurídicos que já superaram a questão, o autor concluiu que se hoje a mera proposta de explicação do comportamento criminoso à luz de atitudes da vítima já causa escândalo na sociedade, isto ocorre porque se trata de forma de pensar (técnica de neutralização) que de fato – segundo demonstra a vitimologia crítica – mobiliza comportamentos criminosos; conceber que dê azo também à impunidade não soa de modo algum sequer suportável à luz das finalidades preventivas e da necessária formalização do direito penal.

Halyny Mendes Guimarães analisou o efeito irradiante do princípio da presunção de não culpabilidade na esfera administrativa das corporações militares estaduais, concluindo que as previsões contidas nos estatutos das Corporações Militares devem estar ajustados a esse princípio constitucional.

André Eduardo Detzel e Aline Martinez Hinterlang de Barros Detzel trataram da superação das vedações dogmáticas para a responsabilização penal da pessoa jurídica, apresentando reflexões sobre o modelo construtivista de autorresponsabilidade. Os autores chegaram à conclusão de que a principal crítica feita ao modelo construtivista de autorresponsabilidade penal dos entes coletivos é que ele apresentaria imperfeições teóricas que o assimilariam ao conceito clássico de imprudência. Mas resumiram, por fim, que é possível, apesar das críticas, concluir que o modelo construtivista de autorresponsabilidade contempla fundamentos necessários para investigar, denunciar, processar e condenar uma pessoa jurídica pela prática de um crime ambiental, isto é, é possível assegurar a vigência do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

À guisa de conclusão, o Grupo de Trabalho de Direito Penal e Constituição cumpriu às inteiras o seu objetivo, reunindo os excelentes artigos que agora são disponibilizados nesta publicação.

Profa. Dra. Camila Cardoso de Mello Prando (UNB)

Prof. Dr. Diaulas Costa Ribeiro (UCB)

Prof. Dr. Márcio Ricardo Staffen (IMED)

Coordenadores

DEFINIÇÕES DO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS: DIVERGÊNCIAS E PROBLEMAS

DEFINITIONS OF HUMAN TRAFFICKING CRIME: DISCREPANCIES AND PROBLEMS

Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith ¹

Resumo

No trabalho avaliam-se as definições de tráfico de seres humanos elaboradas pelas Nações Unidas e pela Organização dos Estados Americanos. A definição legal brasileira apresentada. Objetiva-se comparar estas definições e apontar discrepâncias e problemas para chamar atenção às razões subjacentes aos conceitos em estudo. A partir da pesquisa documental e da revisão bibliográfica, é evidente que o crime tráfico de seres humanos aborda a prostituição no Brasil uma vez que este é o único propósito previsto pela legislação nacional, o que dificulta não só a real compreensão das diversas formas existentes de exploração, mas também as respostas adequadas por Estado.

Palavras-chave: Tráfico de pessoas, Tratados internacionais, Código penal brasileiro

Abstract/Resumen/Résumé

This paper assesses the definitions of human trafficking elaborated by the United Nations and by the Organization of American States. The Brazilian legal definition is set out. The aim is to compare these definitions and point out discrepancies and problems, while draw attention to the reasons underlying the concepts under study. From the documentary research and literature review, it is clear that human trafficking crime tackles prostitution in Brazil once this is the only purpose provided by national law, which hampers not only the real understanding of various existing forms of exploitation, but also the appropriate answers by State.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human trafficking, International treaties, Brazilian criminal code

¹ Advogada. Doutoranda em Direito (Universidade Federal do Pará). Professora dos cursos de Bacharelado em Direito da Universidade da Amazônia e da Faculdade Metropolitana da Amazônia.

1. Introdução

O tráfico de pessoas constitui preocupação antiga nas sociedades. Desde as normativas sobre o tráfico negreiro até as contemporâneas previsões que definem tal prática como crime organizado, o que se vê é a tentativa, em diversos ordenamentos jurídicos, de combater a odiosa prática do comércio de gente.

Assim, no presente trabalho, ao se realizar estudo sobre as definições do crime de tráfico de pessoas elaboradas pela Organização das Nações Unidas e Organização dos Estados Americanos em tratados internacionais, bem como apontar a tipificação do crime no Brasil, investiga-se em que medida há compatibilidade entre os diferentes documentos normativos analisados.

Objetiva-se identificar as divergências e problemas encontradas em tais construções, quando comparadas, e as razões que embasam as definições sob estudo. A presente proposta se mostra importante em face dos diversos dados produzidos por diferentes organismos (OIT, 2005; UNODC, 2009) sobre as muitas formas de exploração humana pelos criminosos, bem como a imperiosa necessidade de adequado enfrentamento do problema pelos Estados. Para dar conta da construção, o presente trabalho foi elaborado a partir de pesquisa bibliográfica.

2. As definições do crime de tráfico de pessoas na Organização das Nações Unidas e na Organização dos Estados Americanos.

O tráfico de pessoas surge como preocupação supostamente voltada para o enfrentamento do tráfico de escravos negros e, no bojo dos movimentos migratórios femininos no início do século XX, volta-se para o combate à prostituição feminina e exploração infantil (KEMPADOO, 2005) então consideradas como atentado à moral e aos bons costumes, sendo esta a marca mais expressiva nas definições atuais (CASTILHO, s/d), o que pode ser aferido pela produção – acadêmica ou não – de conhecimento sobre o tráfico humano com a centralidade na mulher e em crianças. (PISCITELLI, 2013)

Pautada no enfrentamento à “imoral” colocação de mulheres e crianças em situação de prostituição, a Liga das Nações e, posteriormente, a Organização das Nações Unidas, adotam diversas normativas sobre o tema, tais como: (1) Acordo Internacional para Supressão do Tráfico de Escravas Brancas (1904); (2) Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas (1910); (3) Convenção para repressão do tráfico de mulheres e

crianças (1921); (4) Convenção Internacional relativa à Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (1933) e (5) Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (1950).

Analisando os enfoques sob os quais se produziram as definições do tráfico de pessoas em relação às mulheres, cinco perspectivas são detectadas na construção do que seja o tráfico: (1) a moral; (2) o crime organizado; (3) a migração; (4) o trabalho e (5) os direitos humanos. (WIJERS & LAP-CHEW apud LOPES, 2006)

O tráfico de mulheres enquanto problema moral é construído a partir do entendimento de que a prostituição é moralmente condenável, pelo que combatendo a prostituição se está enfrentando diretamente o tráfico, o que resulta na elaboração de leis que criminalizam todos os envolvidos na prostituição, impondo-lhes responsabilização criminal. Outra consequência desta abordagem é a divisão das mulheres em boas e más, sendo as primeiras encaradas como vítimas e as segundas classificadas como responsáveis pela situação, supostamente, escolhida. (LAVARÈNE, 2008; MATEI, 2013; SALAS, 2007)

Da perspectiva do crime organizado, o tráfico de mulheres passa a ser encarado como atividade criminosa que requer maior rigor na intervenção dos agentes de segurança pública, inclusive, em cooperação internacional com agentes de outros países. O problema desta abordagem estaria na incoerente atenção às situações que são consideradas causas estruturantes do tráfico humano.

Enquanto um problema migratório, o tráfico de mulheres é visto como atividade que burla as prescrições legais dos países de destino dos migrantes acerca da entrada de estrangeiros em territórios nacionais, pelo que a perseguição estatal se dá de forma a controlar as entradas e intensificar a punição daqueles que ganham comercializando facilidades dessa natureza. A grande questão é a colocação, em situação vulnerável, que tais políticas provocam às pessoas que desejam migrar.

O tráfico de mulheres relacionado à questão trabalhista refere-se ao entendimento de que mulheres em condição menos favorável no mercado de trabalho estariam mais “expostas” ao tráfico humano pelo crime organizado.

Finalmente, o tráfico de mulheres da perspectiva dos direitos humanos é acompanhado por duas análises diferenciadas: (1) que a prostituição e a escravidão são violações de direitos humanos, aproximando-se do entendimento de que para se combater eficientemente o tráfico é preciso acabar com a prostituição; e (2) o entendimento de que as atividades que caracterizam o tráfico são violações de direitos humanos, como as violências morais, psicológicas e físicas perpetradas pelos criminosos contra as pessoas em situação de

tráfico humano, análise que prevê a via da defesa de ações voltadas para eliminação da violência de gênero e garantia de autonomia às mulheres como estratégia para combate ao tráfico humano.

As perspectivas serviram de mola propulsora a diferentes conceituações do tráfico de pessoas, que emergem da normativa internacional no bojo da luta contra o tráfico de mulheres brancas (NEUMANN, 1941) para a exploração sexual até os dias atuais, quando se tenta a efetivação do enfrentamento a partir da lógica da exploração humana para diversas finalidades, mesmo que a centralidade da discussão ainda gire, muitas das vezes, em torno da questão da exploração sexual feminina e infantil. (CASTILHO, s/d; AUSSERER, 2007; PISCITELLI, 2013)

Atesta-se tal centralidade com a leitura das normativas da Organização dos Estados Americanos (OEA), que adotou a Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores sem, contudo, normatizar e modo mais eficiente a questão em relação às pessoas adultas. Tal Convenção entrou em vigor em 1997, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, prevenir e sancionar o tráfico internacional dessas pessoas, bem como regular os aspectos civis e penais referentes a tal prática delituosa.

Para tanto, no artigo 2, b, o texto apresenta a definição de “tráfico internacional de menores”, como “... a subtração, o transporte ou a retenção, ou a tentativa de subtração, transporte ou retenção, de um menor com propósitos ou meios ilícitos”.

A fim de possibilitar melhor compreensão do artigo, são definidos os seguintes termos: (1) menor – pessoa com menos de 18 anos; (2) propósitos ilícitos – prostituição, exploração sexual, servidão ou qualquer outro propósito ilicitamente considerado no Estado de residência ou naquele em que seja localizado; (3) meios ilícitos - sequestro, consentimento fraudulento ou forçado, entrega ou recebimento de pagamento ou benefícios ilícitos com o fim de obter consentimento dos pais, das pessoas ou da instituição responsável pelo menor, ou qualquer outro meio ilicitamente considerado no Estado de residência do menor ou onde se encontre.

Porém, estudos que problematizam a finalidade do tráfico de pessoas (OIT, 2005; HAZEU & SILVA, 2008; UNODC, 2009) apontam a existência desse crime também em relação a pessoas adultas e jovens, interna e internacionalmente, para exploração sexual com fins comerciais ou não; para exploração do trabalho; para retirada de órgãos; entre outros propósitos.

Apenas em 2014 a OEA adotou a Declaração Interamericana para Enfrentar o Tráfico de Pessoas – “Declaração De Brasília” – independentemente da idade das vítimas, na

qual reconhece o tráfico de pessoas como uma violação de direitos humanos que constitui uma forma moderna de escravidão, com destaque para a necessidade de redução dos fatores de vulnerabilidades incluindo a violência de gênero, que deve ser enfrentado com ações preventivas e repressivas dotadas do orçamento necessário.

Conhecedora das situações acima, a Organização das Nações Unidas adotou a Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional e o Protocolo Adicional à Convenção referente ao enfrentamento ao tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças, no ano 2000, pelo que o tráfico de pessoas passou a ser visto como um crime de natureza transnacional, quando possui estruturação e operações em mais de um país.

O entendimento do tráfico de pessoas como uma modalidade de crime organizado transnacional é importante, pois aponta a necessária intervenção em diversas frentes, tendo em vista a complexidade de agentes, recursos e ações perpetradas pelos criminosos. Porém, ao mesmo tempo oculta o enfrentamento do crime perpetrado internamente aos territórios nacionais, como se verifica ocorrer no Brasil e em Belém. (ASBRAD, s/d)

O Protocolo traz a inédita definição, em âmbito internacional, de tráfico de pessoas que orienta os Estados-Membros da ONU e foi formulado entre tensões advindas de diferentes formas de entendimento sobre o significado da referida prática.

Tal constatação é possível pela análise acerca da articulação de dois grandes grupos de pressão que pretendiam influenciar os trabalhos do Comitê *ad hoc* internacional instituído com a responsabilidade de elaborar a proposta.

De um lado, apresentava-se o grupo de instituições que defendia a construção da nova definição pautada na diferenciação entre tráfico e prostituição, entre prostituição voluntária e forçada, na diferenciação entre tráfico de adultos e crianças e na proteção dos direitos humanos das vítimas; e de outro o grupo formado por diversas instituições que advogavam ideologias feministas abolicionistas e que tentava a inclusão da definição de tráfico de pessoas como uma forma de prostituição, que como tal precisava ser abolida. (HEINTZE & PETERKE, 2011)

Ditmore & Wijers (2003) informam que o primeiro grupo era denominado *Human Rights Caucus* (formado por uma coalisão de ONG's que atuavam na luta por direitos humanos, enfrentamento ao tráfico de direitos de trabalhadores sexuais) e o segundo era formado pela *Coalition Against Trafficking in Person* (CATW), *European Women's Lobby* (EWL) e *International Abolitionist Federation* (IAF), as quais partilhavam a ideia de que o tráfico deveria ser enfrentado a partir da extinção da prostituição.

O tema mais controverso e alvo das negociações dizia respeito à própria definição de tráfico. O bloco *Caucus* defendia uma construção ampla, que considerasse o tráfico a partir de diversas possibilidades de exploração da pessoa, inclusive sexual, porém neste caso defendia a necessidade de diferenciar a prostituição forçada da prostituição livre, uma vez que também defendia que o consentimento dado sob engano ou alguma forma de coação configurava o crime, mas o consentimento livre o afastava, ressaltando que as crianças, pela sua condição diferenciada, jamais poderiam oferecer consentimento que pudesse ser considerado como livre e consciente. (DITMORE & WIJERS, 2003)

Caucus também pleiteava a inclusão, no futuro documento, de regras de proteção de direitos humanos das pessoas traficadas, da impossibilidade de discriminação, de apoio social, médico e judicial às vítimas, entre outras garantias.

O grupo encabeçado pela CATW defendia a definição do tráfico relacionada à exploração sexual rejeitando qualquer possibilidade de existência de prostituição livremente exercida, por considerá-la, em si, um tipo de exploração.

Deste modo, em todas as sessões do grupo de trabalho formado para elaborar a proposta do protocolo, a discussão sobre a definição do crime era acirrada e o alcance de consenso difícil, pois a principal discussão girava em torno da capacidade das mulheres de decidirem ou não trabalhar na indústria do sexo, o que refletiu no título do protocolo, (“especialmente mulheres e crianças”) e a resposta à questão levava a definição do tráfico para exploração sexual a aproximar-se da natureza do trabalho ou do uso de coerção e engano. (DITMORE & WIJERS, 2003)

Daí porque o consentimento se tornou o elemento central na discussão da definição do tráfico, uma vez que o grupo abolicionista afirmava ser impossível a alguém consentir em ser explorado na prostituição, o que poderia ser utilizado pelos criminosos como auto-defesa para afastar a prática delituosa; e de outra banda, o grupo *Caucus* entendia que era necessário descriminalizar as/os profissionais do sexo introduzindo elementos como a força, o engano, a coerção, a servidão por dívida para tornar clara a diferença entre o exercício da prostituição voluntária e a forçada, sendo esta última a modalidade que deveria significar forma de exploração pelo tráfico de pessoas. (DITMORE & WIJERS, 2003; DOEZEMA, 2005, AUSSERER, 2007)

Santos, Gomes & Duarte (2009) analisam a existência dessas duas posições como problemática e perigosa, visto que podem levar a dois extremos: o de se identificar todas as mulheres como vítimas do tráfico, negando sua capacidade de autodeterminação; e de outro o

de não apoiar mulheres em situação de tráfico por entendê-las como exercendo sua autodeterminação.

Abordando a questão do jogo de interesses dos dois blocos de pressão nos bastidores da construção do Protocolo, Doezeema (2005) afirma que foi o “fantasma” do tráfico de escravas brancas que manteve a centralidade do debate na questão do trabalho feminino na prostituição vinculado à migração.

Fruto dessa disputa, o Protocolo acomoda as divergências construindo uma definição ampla, porém ainda considerando muito fortemente a exploração sexual como componente (AUSSERER, 2007), o que se depreende da leitura do artigo 3 do Protocolo, conforme abaixo se demonstra:

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);
- 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.

Apesar do contexto em que se deu a elaboração do Protocolo acima exposto, Heintze & Peterke (2011) defendem a importância do documento, inclusive pela aceitação internacional do mesmo, dado que até aquele momento foi assinado por mais de 120 estados. E há que se observar o importante distanciamento inaugurado pelo Protocolo entre o tráfico e a prostituição. (SALES & ALENCAR, 2008)

É possível verificar a composição do tráfico de pessoas em três etapas (VIEIRA, 2011): os elementos caracterizadores (recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento); os meios empregados (ameaça, força, coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade, entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obtenção de consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra); e o fim de exploração (no mínimo entendida como a exploração sexual, laboral, servidão, escravatura, remoção de órgãos).

Cabe salientar que a definição acima é criticada em virtude da difícil aplicação provocada pela grande quantidade de circunstâncias que devem ser comprovadas para se aferir a autoria e a materialidade do crime. Porém, Heintze e Peterke (2011) afirmam que tal crítica não se sustenta, uma vez que apenas “três elementos estruturais precisam de comprovação”, conforme analisado anteriormente. (2011, p. 66)

Desse modo, partindo do conteúdo do Protocolo, depreende-se que o tráfico humano pode ser compreendido como violação de direitos humanos que consiste na conduta criminosa, pautada pelo uso de artifícios enganosos ou violentos, que visam promover a mobilidade de pessoas a fim de submetê-las à exploração, esta sendo considerada no mínimo como: (1) exploração sexual, incluída a prostituição forçada; (2) exploração de trabalho ou serviços forçados; (3) a colocação de pessoa em condição análoga a de escravo; (4) a servidão; (5) a retirada de órgãos.

Questão importante desde a construção do Protocolo diz respeito ao consentimento. Normativamente, este somente configura o crime quando for dado mediante a utilização de artifícios que impeçam a livre manifestação da pessoa, caso contrário afasta a prática delituosa. Em casos de consentimento dado por pessoas com menos de 18 anos, este será desconsiderado, dada a noção generalizada de que em tais casos a pessoa ainda se encontra desprovida de conhecimentos e maturidade suficientes para compreender as consequências dos atos que pratica.

Quanto à vítima, pode ser qualquer pessoa, independentemente de cor, sexo, orientação sexual, idade, origem nacional, etc.

Kempadoo analisa que a atual construção privilegiou os interesses nacionais de proteção dos territórios contra os movimentos migratórios em detrimento da proteção das pessoas “pobres do mundo”, pois não ocorreu diminuição do crime e, apesar da previsão expressa à proteção dos direitos humanos das vítimas, estas só recebem apoio estatal quando colaboram com as investigações, entregando seus “traficantes”. Além disso, há, ao mesmo tempo, nítida acomodação dos padrões neoliberais de amplo acesso a recursos por grandes corporações internacionais e limitação da mobilidade e direitos dos “[d]espossuídos, e dos economicamente fracos”. (2005, p. 66)

Importante debate sobre a questão da definição é apresentado pelo Grupo Davida (2005) que compreende a definição do tráfico humano relacionada ao entendimento de ser este uma “atividade clandestina, definida de forma vaga e conflitante” (2005, p. 155), sobre a qual existe certo “pânico moral” no alardear de números e dados estatísticos independentemente de cuidados metodológicos na análise das fontes. E, radiografando a

preocupação que embasa a definição nacional de tráfico, vislumbra a influência da preocupação com o “crescente número de mulheres jovens que buscam fortuna fora do Brasil, muitas vezes imigrando por meios ilegais ou clandestinos”. (GRUPO DAVIDA, 2005, p. 160)

Infere-se, do exposto, que o Protocolo define o crime de tráfico humano como ação complexa ligada ao crime organizado, que se caracteriza com a ação de arregimentar pessoas, por meio de atitudes que viciam a livre escolha de outrem, para a exploração. Daí que o ser humano traficado é visto como uma vítima inocente, uma vez que seu consentimento somente configura o crime quando é viciado, influenciado por outrem. A ação de consentir, sem a existência de atos que afastem a liberdade de escolha, não configura o crime. No âmbito internacional, portanto, parece ser a segurança nacional e a liberdade das pessoas que se pretende tutelar.

3. A definição criminal brasileira de tráfico de pessoas

No Brasil, a atual definição do crime de tráfico humano para exploração sexual foi inserida na legislação com a promulgação da Lei nº. 12.015, de 07 de agosto de 2009. Porém, não significou novidade no âmbito criminal visto que, no território nacional, o crime de tráfico para exploração sexual existe desde 1890, focado no combate ao exercício da prostituição por mulheres e crianças. (SALES & ALENCAR, 2008)

Em 1940, o Código Penal promulgado mantinha a mesma lógica, prevendo como “tráfico de mulheres” a conduta de “[p]romover 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”. (art. 231)

Na definição acima, pode-se vislumbrar que os elementos essenciais do crime eram: (1) ser a vítima mulher; (2) ter o agente (homem ou mulher), de algum modo, ajudado, efetivado, participado da entrada ou saída da mulher do território nacional; e (3) que a facilitação tenha o fim específico da prática da prostituição pela mulher vítima do tráfico.

Ocorre que da forma como estava construído, o crime de tráfico humano possuía pelo menos duas incongruências com a realidade: (1) as mulheres não eram as únicas vítimas da modalidade criminosa, pelo que as pessoas que vitimassem, por exemplo, homem ou criança, não responderiam por esse tipo crime; e (2) nem só para fins de prostituição as pessoas eram e são traficadas.

Após ratificar o Protocolo, o Brasil operou modificação na legislação penal interna definidora do crime de tráfico humano em 2006, cujas principais alterações foram: (1) a

substituição da mulher como única vítima para a possibilidade de que qualquer pessoa o fosse (previsto no art. 231 do Código Penal Brasileiro - C.P.B); e (2) a criação de um crime específico para o tráfico ocorrido dentro do território nacional, previsto a partir de então no art. 231-A do C.P.B.

Em 2009, outra modificação legislativa foi feita, desta vez impulsionada pela anterior Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), instituída em 2003, para investigar a questão da exploração sexual de “criança e adolescentes” no país.

Com a finalização de seus trabalhos em 2004, um dos produtos foi a apresentação, à Câmara dos Deputados, do projeto de lei nº. 4.850/2005, o qual foi elaborado a partir de dados colhidos sobre a questão da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes no Brasil, sob a influência dos resultados apresentados pela Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial, publicada em 2002. (LEAL, 2002)

Da leitura do relatório final da CPMI depreende-se que a preocupação norteadora dos trabalhos se focava na devida proteção integral constitucionalmente garantida ao público infanto-juvenil, o que se tornou mais evidente com as informações prestadas pelos representantes do movimento social, todos ligados à luta pela defesa de direitos infanto-juvenis.

Desse modo, a construção do projeto de lei que culminou com a promulgação da Lei nº. 12.015/2009 não possui uma perspectiva plural, em atenção às diversas especificidades do tráfico humano, que apresenta grande complexidade quando se trata de sujeitos com idade, raça, etnia, origem, sexo e identidade de gênero diferenciadas.

Do exposto, supõe-se que a pouca novidade inserida na conceituação do tráfico de pessoas – notadamente acerca da possibilidade de que a entrada ou saída de pessoa do território nacional passasse a ser também para outra forma de exploração sexual que não a prostituição - se deu em virtude das preocupações subjacentes não terem sido ampliadas em relação aos contextos anteriores.

E, em face da ausência do amplo debate, diferenciando as variadas possibilidades de exploração que consubstanciam o tráfico de pessoas e que estavam exemplificativamente expressas no Protocolo, infere-se que o Brasil continua entendendo o crime como pautado exclusivamente na prostituição (ou outra forma de exploração sexual), conforme se verá adiante.

A questão, internamente, tem sido tratada no âmbito do direito penal, mas não ligada ao crime organizado ou ao enfrentamento da migração não documentada¹ ou forçada, o que é possível deduzir diante da análise das definições legais ao longo do tempo. Entendo que a previsão interna é pertinente, pois há a possibilidade de criminalizar apenas uma pessoa que alicie ou explore e, se for detectada a presença de organização criminosa, é possível no Brasil a utilização de outros tipos penais para a complementação do enfrentamento adequado do problema, como o crime de formação de quadrilha ou bando.²

O problema da definição legal também é, em grande parte, mantido em virtude da carência de posicionamentos críticos pelos autores dos manuais de direito penal, o que se depreende da análise que conferem ao crime de tráfico humano para exploração sexual, pautada exclusivamente na significação dos verbos presentes na lei, a qual tipifica o crime da seguinte forma:

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.

Tais atitudes devem ser praticadas com dolo, que consiste na "vontade livre e consciente de praticar qualquer das condutas acima descritas". (PRADO, 2010, p. 713)

Insta salientar que o fato da vítima ter consentido não afasta a prática do crime, pois a lei brasileira nada dispõe a esse respeito. Esta situação é vista por Scacchetti como positiva, uma vez que significa "grau de proteção ainda maior da vítima" (SCACCHETTI, 2011, p. 26) e "[s]e adéqua à necessidade de respeito à dignidade como um direito humano fundamental,

¹ Aquela realizada em desacordo com as leis de ingresso no território nacional dos diferentes países.

² Previsto no art. 288 "Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado".

refletindo uma visão mais avançada e humanitária em relação àquela constante do Protocolo de Palermo”. (SCACCHETTI, 2011, p. 26)

Mesmo diante do considerável argumento, é preciso afastar o entendimento acima, pois ele tão somente reproduz o entendimento de que pessoas não são capazes de tomar decisões em suas vidas, sempre sendo vítimas inocentes independente de terem ou não condições de avaliar a situação em que se encontram, o que representa a antiga retórica das feministas abolicionistas, que não concebe a capacidade de agente da própria vida no caso das pessoas em possível situação de tráfico humano. (DITMORE & WIJERS, 2003)

Ao negligenciar a questão do consentimento, a legislação não permite o debate adequadamente afastado dos componentes morais e paternalistas sobre o exercício da prostituição, permitindo vislumbrar que as pessoas nem sempre querem ser “salvas” da referida atividade. (PISCITELLI, 2013; AUGUSTÍN, 2005; OLIVAR, 2013)

É Rodrigues (2013) quem aponta as possíveis razões para o consentimento ser irrelevante no direito brasileiro em matéria de tráfico humano. A primeira seria a mudança de foco nas decisões judiciais, que passariam da conduta do acusado para a da vítima, levando ao extremo a possibilidade de afastamento do crime pelo fato de ser identificado que a vítima deslocou-se à cidade de destino sabendo que iria exercer o trabalho sexual. A segunda seria a possibilidade de uma revitimização durante o processo pela desigualdade de poder entre vítimas e criminosos.

No entanto, a não conformação da norma interna com a internacional no quesito consentimento leva a enfrentamentos com parâmetros completamente diferenciados, mantendo-se a ideia geral, principalmente em relação aos agentes do Estado que atuam no enfrentamento do problema, de que tráfico humano e prostituição são a mesma coisa, e mais: de que prostituição e exploração sexual seriam sinônimos, impedindo o correto tratamento da questão.³

Abandonando a tradição de definir que apenas mulheres poderiam ser vítimas do tráfico, agora se tem que os sujeitos do delito, as pessoas que estão direta ou indiretamente envolvidas no crime, tanto no pólo ativo (o indivíduo que pratica, participa ou colabora com a ação ou omissão prevista como criminosa na legislação) quanto no pólo passivo (aquele que sofre a ação ou omissão criminosa), podem ser quaisquer pessoas, em virtude de não existir nenhuma exigência, “qualidade ou condição especial” (GRECO, 2011, p. 618) na legislação.

³ É o que se infere da seguinte notícia: SUSPEITA DE TRÁFICO DE PESSOAS E EXPLORAÇÃO SEXUAL É PRESA NO RS. Disponível em <http://noticias.terra.com.br/brasil/policia/suspeita-de-traffic-de-pessoas-e-exploracao-sexual-e-presa-no-rs,7f0a749c0fda0410VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>. Acesso em 25 Ago. 2013.

A finalidade do crime, porém, em nada mudou, pois continua sendo a prostituição, cuja definição na doutrina penal brasileira é controversa e equivocada. De acordo com Prado prostituição “pode ser entendida genericamente como o tráfico ou o comércio sexual realizado mediante pagamento ou preço”. (2010, p. 713)

A confusão nessa definição se encontra na utilização do termo tráfico como sinônimo de prostituição. Também é possível dizer que a legislação nacional, cunhada nas preocupações com a população infanto-juvenil confunde trabalho sexual com exploração sexual.

Daí serem encontrados posicionamentos como os de Prado, para quem “Integra a prostituição o conceito mais amplo e, por isso, preferível de exploração sexual, que pode incluir outras atividades dessa natureza”. (2010, p. 713) Nova confusão de averigua, uma vez que a prostituição pode ser exercida fora do âmbito da exploração sexual e esta não se resume à exploração da prostituição, mas também de outras atitudes sexuais, como a pornografia.

O § 2º do art. 231 do C.P.B apresenta as causas de aumento de pena pela metade, o que se dá quando a vítima tem menos de 18 (dezoito) anos, se a vítima não tem discernimento sobre o ato, seja em razão de enfermidade ou deficiência mental, ou se o agente criminoso possui relação de parentesco ou afinidade com a vítima (ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro), ou é responsável por ela (tutor, curador, preceptor, ou o dever de cuidado, proteção ou vigilância), ou seu empregador. Também está neste rol a hipótese de utilização de violência, grave ameaça ou fraude na execução do delito.

No § 3º do art. 231 do C.P.B, tem-se a forma qualificada do crime, circunstâncias que provocam o aumento da pena na metade, o que Greco (2011, p. 621) define como tráfico internacional mercenário, em virtude do cometimento da ação delituosa destinada à obtenção de vantagem econômica, pelo que a legislação impõe, também, a aplicação de multa.

Quanto ao crime de tráfico interno de pessoa para exploração sexual (Art. 231-A do C.P.B), este tipo penal foi inaugurado no ordenamento jurídico nacional com a promulgação da Lei 11.106 de 28 de março de 2005, tendo sido dada nova redação e *nomen juris* aos art. 231-A pela Lei 12.015/2009, o qual dispõe:

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.

A partir da doutrina consultada, constata-se que em quase tudo o presente dispositivo penal de assemelha ao anterior, sendo a maior diferença entre ambos a definição territorial de atuação dos criminosos, pois neste o tráfico humano para exploração sexual se dá dentro do território nacional, podendo ocorrer entre municípios ou entre estados. Quanto ao restante, em tudo se assemelha ao crime anteriormente analisado.

Do exposto é possível vislumbrar os limites das definições legais de tráfico humano para exploração sexual existentes no ordenamento jurídico nacional. Porém, dependendo da situação, outros crimes considerados correlatos podem ser utilizados para o enfrentamento do problema.

Em especial, verifica-se a possibilidade de utilização como suporte dos crimes inscritos no C.P.B no art. 149 (redução à condição análoga a de escravo), art. 206 (aliciamento para o fim de emigração), art. 207 (aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional) e o 288 (quadrilha ou bando).

Na Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) ainda se averigua a construção do art. 238 (prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa) e art. 239 (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 fito de obter lucro).

Por fim, cumpre apontar a existência de um projeto de Código Penal Brasileiro (Projeto de Lei nº 236/2012) em avançada tramitação no Congresso Nacional, no qual o crime de tráfico interno e internacional de pessoa para exploração sexual sofre consideráveis mudanças. O Projeto de Lei 236/2012 inaugura na ordem jurídica interna o tratamento de várias questões dentro de um título denominado “Dos crimes contra os direitos humanos”. O crime de tráfico de pessoas está previsto no capítulo Capítulo IV “Do tráfico de seres humanos”, e possui a seguinte redação proposta:

Art. 475. Promover a entrada ou saída de pessoa do território nacional, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de quem não tenha condições de consentir por si mesmo, ou aproveitando-se de sua situação de necessidade ou vulnerabilidade, com a finalidade de submetê-la a qualquer forma de exploração

sexual, ao exercício de trabalho forçado ou a qualquer trabalho em condições análogas às de escravo:

Pena – prisão, de quatro a dez anos.

§ 1º Se o tráfico for interno ao País, promovendo-se ou facilitando o transporte de alguém de um local para outro: Pena – prisão, de três a oito anos.

§ 2º Se a finalidade do tráfico internacional ou interno for promover a remoção de órgão, tecido ou partes do corpo de alguém: Pena – prisão, de seis a doze anos.

§ 3º Incide nas penas previstas no caput e parágrafos deste artigo quem agencia, alicia, recruta, transporta ou aloja alguém para alguma das finalidades neles descritas ou financia a conduta de terceiros.

§ 4º As penas de todas as figuras deste artigo serão aumentadas de um sexto até dois terços:

I – se o crime for praticado com prevalecimento de relações de autoridade, parentesco, domésticas, de coabitação ou hospitalidade; ou

II – se a vítima for criança ou adolescente, pessoa com deficiência, idoso, enfermo ou gestante.

§ 5º As penas deste artigo serão aplicadas sem prejuízo das sanções relativas às lesões corporais, sequestro, cárcere privado ou morte.

Da leitura do texto acima evidencia-se alguns avanços na construção do tipo penal em relação à previsão atual: (1) a inserção dos meios que influenciam no consentimento adotados no Protocolo (grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso) e (2) a ampliação da finalidade do crime (exploração sexual, exercício de trabalho forçado ou a qualquer trabalho em condições análogas às de escravo, remoção de órgão, tecido ou partes do corpo).

4. Conclusão

Diante da discussão acima exposta, conclui-se que apesar do Brasil ter se comprometido internacionalmente em cumprir fielmente o conteúdo do Protocolo Antitráfico, ao promover as modificações da legislação interna tipificadora do crime de tráfico de pessoas, não fez a adequação necessária para ampliar as condutas criminosas que se pretende alcançar de modo efetivo, pois nem a questão do consentimento foi prevista e nem outras formas de exploração de pessoas pelo tráfico além da sexual.

Deste modo, acredita-se que apenas com um estudo abalizado das normativas internacionais e das pesquisas e diagnósticos sobre a questão do tráfico no país é que se poderá operar alteração legislativa que alcance as diversas modalidades de exploração de pessoas pela via do tráfico, o que permitirá um enfrentamento mais adequado pelo Estado.

Referências

ALIANÇA GLOBAL CONTRA O TRÁFICO DE MULHERES. **Padrões de Direitos Humanos para o Tratamento de Pessoas Traficadas**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/novosdireitos/traficoseres/padroes_pessoas_traficadas.pdf. Acesso em 20 Nov. 2015.

ANDERSON, Bridget. DAVIDSON, Julia O'Connell. **Trafficking – a demand led problem?** A multi-country pilot study. Disponível em <http://gaatw.org/publications/The%20Demand%20Side%20part1.pdf>. Acesso em 19 Mar. 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DA MULHER, DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ASBRAD). **Posto de Atendimento Humanizado aos Migrantes: metodologia de recepção e atendimento a mulheres e “trans” possíveis vítimas de tráfico de pessoas no universo de deportados e inadmitidos recebidos pelo posto de atendimento humanizado aos (às) migrantes**. São Paulo: SNJ/UNODC/ASBRAD, s/d.

AUGUSTÍN, Laura Maria. **La industria del sexo, los migrantes y la familia europea**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332005000200005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 25 Ago. 2013.

AUSSERER, Caroline. **Controle em nome da proteção: análise crítica dos discursos sobre o tráfico internacional de pessoas**. 2007. 170 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Instituto de Relações Internacionais da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2007). Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0510706_07_Indice.htm. Acesso em: 02 Jan. 2010. (manuscrito)

Brasil. **Decreto nº 2.740, de 20 de agosto de 1998**. Promulga a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, assinada na Cidade do México em 18 de março de 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2740.htm. Acesso em 20 de Mar. 2016.

_____. **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/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm. Acesso em 20 Mar. 2016.

CASTILHO, Ela Wiecko de. **Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo**. Disponível em: <http://www.violes.unb.br/rima/artigos/TP%20Convencao%20de%20Genebra%20Palermo.pdf>. Acesso em: 02 Jan. 2009.

DITMORE, Melissa; WIJERS, Marjan. **The negotiations on the UN Protocol on Trafficking in Persons**. Disponível em http://www.bayswan.org/traffick/NEMESIS_Ditmore.PDF. Acesso em 07 Feb. 2013.

DOEZEMA, Jo. **Now You See Her, Now You Don't: Sex Workers at the UN Trafficking** http://faculty.smcm.edu/jwschroeder/Web/ETHR1002/Global_Jutice_Readings_files/24.NowYouSeeHer.pdf. Acesso em 07 Fev. 2013.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES. **Trata de personas hacia Europa con fines de explotación sexual.** Disponível em <http://www.unodc.org/southerncone/pt/trafico-de-pessoas/publicacoes.html> . Acesso em 05 Ago. 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial.** Volume 3, 8. Ed. Niterói: Impetus, 2011.

GRUPO DAVIDA. **Prostitutas, “traficadas” e pânico morais: uma análise da produção de fatos em pesquisas sobre o “tráfico de seres humanos”.** Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n25/26526.pdf>. Acesso em 02 Jan. 2009.

HAZEU, Marcel Theodoor. SILVA, Lúcia Izabel da Conceição. **Pesquisa Tri-nacional sobre tráfico de mulheres do Brasil e da República Dominicana para o Suriname.** Belém: Sodireitos, 2008.

HEINTZE, Hans-Joachim. PETERKE, Sven. Conteúdo e significado do Protocolo da ONU Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas (2000) IN **Verba Juris** (UFPB), v. 9, p. 105-127, 2011; Série: 9; ISSN/ISBN: 1678183X.

KEMPADOO, Kamala. **Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332005000200003. Acesso em: 02 Jan. 2009.

LAVARÈNE, Célia de. **Passaporte para o inferno: uma mulher no combate aos mercadores de sexo.** Tradução de Luiz Roberto Mendes Gonçalves. São Paulo: Francis, 2008.

LEAL, Maria Lúcia. LEAL, Fátima (Org.). **Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil.** Brasília: Cecria, 2002. Disponível em: <http://www.cecria.org.br/pub/livro_pestraf_portugues.pdf>. Acesso em: 14 Out. 2006.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. “Gênero, Discriminação e Tráfico Internacional de Mulheres” In LOPES, Ana Maria D'Ávila et al. **Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: cidadania em debate. O tráfico de seres humanos.** Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006, p. 07-19.

MATEI, Iana. **À venda: minha luta contra o tráfico sexual na Europa.** Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: BestSeller, 2013.

NEUMANN, Robert. **23 mulheres.** Porto Alegre: Livraria Globo, 1941.

OLIVAR, José Miguel Nieto. **Políticas da prostituição de rua na experiência de quatro mulheres militantes.** Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores**. Disponível em http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores.htm. Acesso em 25 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Interamericana para Enfrentar o Tráfico de Pessoas “Declaração de Brasília”**. Disponível em <http://www.oas.org/csh/portuguese/traficopessoas.asp>. Acesso em 04 Ago. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma Aliança Global contra o Trabalho Forçado**. 2005. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_forçado/oit/relatorio/relatorio_global.php. Acesso em 19 mai. 2010.

PISCITELLI, Adriana. “Entre as “máfias” e a “ajuda”: a construção de conhecimento sobre tráfico de pessoas” In **Cadernos Pagu**, n. 31, julho-dezembro de 2008, p. 29-63.

PISCITELLI, Adriana. **Trânsitos: brasileiras nos mercados transnacionais do sexo**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial**, arts. 121 a 249. Volume 2. 9. Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: revista dos tribunais, 2010.

Projeto de Lei nº 236 de 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em 09 Set. 2015.

RODRIGUES, Thaís de Camargo. **Tráfico internacional de pessoas para exploração sexual**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALAS, Antonio. **O ano em que trafiquei mulheres**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

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 o tráfico de seres humanos no Brasil. Disponível em: <http://www.iedc.org.br/REID/arquivos/00000062-REID-2-07.pdf>. Acesso em: 24 Dez. 2008.

SALGADO, Daniel Resende. **O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico internacional de seres humanos**. Disponível em http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/escravtraf/artigo%20tr_341fico%20de%20seres%20humanos%20_para%20publica_347_343o%20-%20nova%20co_205.pdf Acesso em 29 Jan. 2013.

SCACCHETTI, Daniela Muscari. **O tráfico de pessoas e o protocolo de Palermo sob a ótica de direitos humanos**. Disponível em http://www.reid.org.br/arquivos/00000278-02-daniela_reid-11.pdf. Acesso em 05 Fev. 2013, p. 26.

SENADO FEDERAL. **Relatório da CPMI da exploração sexual**. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p_cod_mate=57649. Acesso em 15 Mai. 2013.

SOUSA SANTOS, Boaventura. GOMES, Conceição. DUARTE, Madalena. “Tráfico sexual de mulheres: representações sobre ilegalidade e vitimação” IN **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 87, Dezembro 2009.

SUSPEITA DE TRÁFICO DE PESSOAS E EXPLORAÇÃO SEXUAL É PRESA NO RS. Disponível em <http://noticias.terra.com.br/brasil/policia/suspeita-de-traffic-de-pessoas-e-exploracao-sexual-e-presa-no-rs,7f0a749c0fda0410VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>. Acesso em 25 Ago. 2013.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Global Report on Trafficking in Persons**. Disponível em http://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf Acesso em 05 Ago. 2010.

VIEIRA, Gustavo José Correia. **O domínio da vítima como forma de violência**: o tráfico de seres humanos e sua disciplina no direito brasileiro e internacional. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.