

TRÁFICO DE PESSOAS E TUTELA PENAL

HUMAN TRAFFICKING AND CRIMINAL CARE

Antonio Carlos da Ponte

Diretor do CEAF-ESMP

Procurador de Justiça do Estado de São Paulo

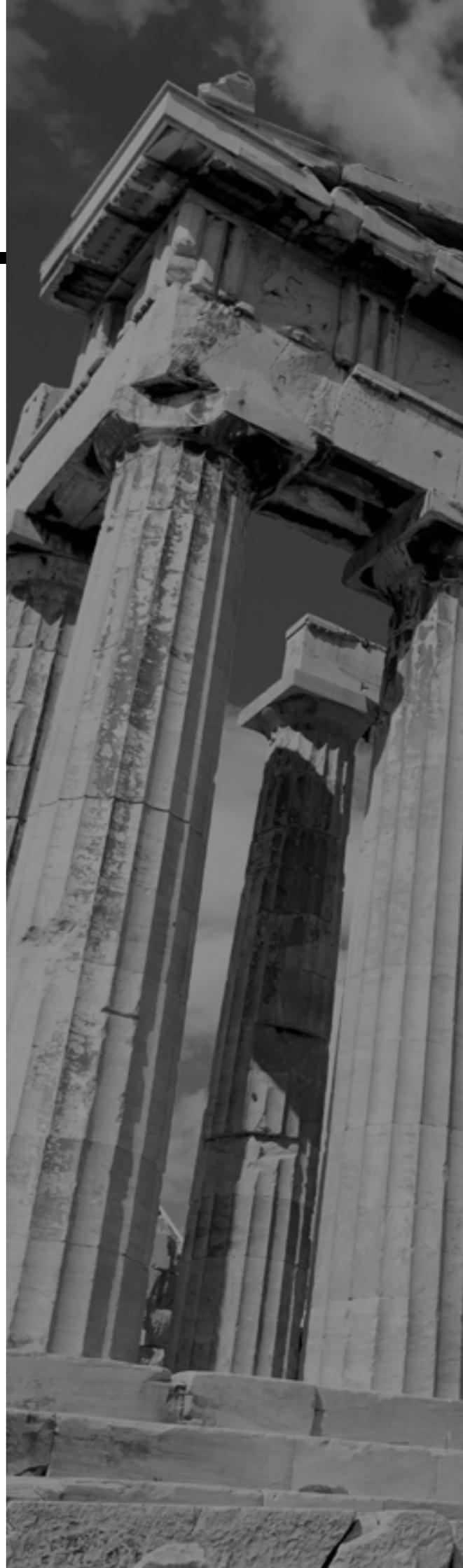
Mestre e Doutor em Direito Processual Penal pela PUC-SP

Livre-Docente em Direito Penal pela PUC-SP

Fabíola Moran Faloppa

Promotora de Justiça do Estado de São Paulo

Mestranda em Direito Penal na PUC-SP



RESUMO

Este estudo analisa, com foco no caso brasileiro, o tráfico de pessoas. Aborda-se que esta prática, apesar de ilícita e com extenso tratamento penal, segue presente e lucrativa na sociedade globalizada. A partir do importante avanço dado pelo Protocolo de Palermo na especificação e no combate ao problema, o Brasil criou um novo tipo penal, o art. 149-A do CP e o seu rol de finalidades do tráfico de pessoas é aqui criticamente examinado na perspectiva da proteção da dignidade da pessoa humana. Para a investigação, utilizou-se de revisão bibliográfica e também de análise de documentos (textos normativos e dados nacionais e internacionais). Os resultados da investigação centram-se na necessidade de um tratamento unificado que envolva toda a comunidade internacional para prevenção, repressão e apoio à vítima deste problema multifatorial.

Palavras-chave: tráfico de pessoas; dignidade da pessoa humana; Protocolo de Palermo; Art. 149-A do Código Penal Brasileiro; imigração.

ABSTRACT

This issue focuses the human trafficking in brazilian perspective. It discusses that this experience, although being ilegal and having extensive criminal law care, follows present and profitable in globalized society. Since the important advance brought by Palermo Protocol in specification and fight against this problem, Brazil has created a new criminal norm, the Criminal Code's art. 149-A, and its list of objectives is, in this issue, critically examined in the protection of human dignity perspective. For the research, it has been used bibliographic revision and also document analysis (normative texts and national and international data). The research results focus the unified care need, which engages the whole international community for prevention, repression and support to this multifactorial problems' victim.

Keywords: Human trafficking; human dignity; Palermo Protocol; Brazilian criminal code's Art. 149-A; immigration.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Tráfico de pessoas x contrabando de migrantes. 3. O Brasil no cenário do tráfico internacional. 4. Das finalidades do tráfico de pessoas. 4.1. Da remoção de órgãos tecidos ou partes do corpo. 4.2. Da submissão a trabalho em condições análogas à de escravo. 4.3. Da submissão a qualquer tipo de servidão. 4.4. Da adoção ilegal. 4.5. Da exploração sexual. 4.5.1. O consentimento da vítima no tráfico humano para fins de exploração sexual. 5. Exploração, abuso e vulnerabilidade: uma visão a partir da dignidade da pessoa humana. 6. Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A escravidão de pessoas caminha lado a lado da construção da história da própria humanidade. Inicialmente, na Idade antiga, relacionava-se à submissão de prisioneiros de guerra, mas também à forma de pagamento de dívidas por inadimplentes. Assim como a escravidão negra, que a sucedeu, ela era considerada lícita, já que o escravo era visto como um bem, uma coisa pertencente ao seu proprietário. Mais especificamente a respeito de tráfico negro para escravidão nas lavouras, visualizava-se forte componente econômico. Escravos provenientes de diversas regiões da África eram vendidos por altos valores, reservando o seu acesso apenas aos mais abastados.

Com a evolução da humanidade e o final da escravidão dos africanos nas colônias, acreditava-se na erradicação dessa forma nefasta de aniquilamento da dignidade. No entanto, não foi o que se verificou.

Há muitas outras formas de escravidão, em diversos níveis no mundo contemporâneo, e grande parte delas está vinculada ao tráfico de seres humanos, fenômeno este difuso, inerente ao mundo globalizado, e com origens e consequências das mais variadas. Conforme pontua Thais de Camargo Rodrigues, “suas causas são diversas, não há um modelo padrão de aliciamento e nem um tipo específico de modus operandi. Além disso, existem graus diferentes de exploração, que oferecem desde uma relativa liberdade à vítima até sua completa escravização” (RODRIGUES, 2014, p. 25).

Ao contrário da escravidão antiga com finalidade econômica, o fenômeno ligado ao tráfico de pessoas moderno tem sua raiz predominante na desigualdade social e na vulnerabilidade de pessoas – homens, mulheres e crianças – oriundas, em sua grande maioria, de classes sociais menos favorecidas, lares desestruturados, vítimas de abuso sexual na infância, dependência de drogas, entre outros fatores.

A despeito da concentração dos traficantes dentro do “nicho da vulnerabilidade”, é fato que “o tráfico não poupa classe social ou etnia, e até mesmo lá (nos Estados Unidos da América) há relatos de vítimas brancas e de classe social elevada” (RODRIGUES, 2014, p. 78).

O tratamento desumano ou degradante é outro traço comum entre a escravidão antiga e a contemporânea, ressaltando-se, contudo, o atual caráter ilícito da atividade, reservada à criminalidade organizada, que usualmente emprega violência, grave ameaça, engodo ou abuso de indivíduos em situação de extrema vulnerabilidade.

De acordo com o Protocolo Adicional da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial e mulheres e crianças, 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, o engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefício para

obter a aceitação de uma pessoa que tenha autoridade sobre a outra para fins de exploração. (BRASIL, 2004b).

O mesmo documento internacional (Protocolo de Palermo) define a exploração como sendo “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” (BRASIL, 2004b).

O tráfico de pessoas, portanto, destina-se aos mais diferentes propósitos. Além da exploração na indústria do sexo, a forma mais disseminada e denunciada, existem outras destinações às vítimas: trabalho sob condições abusivas e análogas à escravidão, mendicância forçada, adoção ilegal, servidão doméstica, e doação involuntária de órgãos para transplante.

Diante desse cenário multifacetado do tráfico humano, a criminalidade organizada atualmente movimenta cifras expressivas na ordem anual de 31.6 bilhões de dólares, estimando-se que a cada ser humano transportado transnacionalmente, arrecada-se o lucro correspondente a US\$ 30 mil por ano (CUNHA; PINTO, 2018, p. 10). O comércio humano ilícito, além de bilionário, implica corrupção sistêmica de funcionários públicos dos países envolvidos, os quais colaboram ou participam da empreitada criminosa facilitando a passagem das vítimas nas respectivas fronteiras.

Segundo dados lançados em 2017, mais de 40 milhões de pessoas em todo o mundo foram vítimas da escravidão. Referidas estimativas também demonstram que mulheres e meninas são as mais afetadas, chegando a quase 29 milhões, ou 71% do total. As mulheres representam 99% das vítimas de trabalhos forçados na indústria do sexo e 84% das encaminhadas para casamentos forçados (MUNDO..., 2017).

Trata-se de fenômeno global e de difícil combate, o que exige uma mudança de paradigma dentro do próprio direito e processo penal, no sentido de garantir a cooperação e atuação conjunta de todos os países que são rota e destino de vítimas do tráfico, de modo a garantir uma repressão eficaz. Ademais, há que se atuar de modo uniforme e organizado na identificação e cuidados das vítimas, muitas das quais se encontram em situação de vulnerabilidade extrema, sendo, por diversas vezes, desrespeitadas em seus direitos fundamentais e tratadas como imigrantes ilegais, aos quais se destina a pura e simples deportação. E justamente quanto a esse traço marcante do tráfico moderno repousa a sua maior dificuldade de combate, qual seja, a identificação e diferenciação da vítima de tráfico humano para fins de exploração (e para outros fins) da pessoa objeto de migração ilegal.

2 TRÁFICO DE PESSOAS X CONTRABANDO DE MIGRANTES

O Protocolo de Palermo, promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004 (BRASIL, 2004b) definiu os limites conceituais do tráfico de pessoas, ao passo em que o Protocolo relacionado ao Decreto nº 5.016/2004 (BRASIL, 2004a) estabeleceu, em seu art. 3º, que o tráfico (ou contrabando) de migrantes consiste na “promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado do qual essa pessoa não seja

nacional ou residente permanente”.

Há, portanto, traços essenciais que diferenciam esses dois fenômenos recorrentes na atualidade, valendo ressaltar, em primeiro lugar, que, ao contrário do contrabando humano, o tráfico envolve, a par do recrutamento de pessoas em seu lugar de origem, a sua exploração em locais de trânsito e de destino.

A finalidade do tráfico de pessoas é, portanto, a exploração, mediante a coisificação da vítima, com o claro objetivo de obtenção de lucro¹. Já no tráfico de migrantes objetiva-se a facilitação da entrada ilegal de migrantes mediante contraprestação financeira.

A vítima do tráfico humano é a pessoa explorada², enquanto no contrabando de migrantes o próprio Estado figura na condição de ofendido, em função da violação de sua legislação. O migrante ilegal, portanto, é visto como “objeto” do tráfico³.

Segundo Thais de Camargo Rodrigues (2014, p. 74),

o pagamento também é um diferencial. No tráfico de pessoas, o valor despendido com a viagem é, em regra, cobrado do traficado quando este chega ao destino, e a um preço muito elevado, o que faz com que se crie uma grande dívida: o traficado coloca-se em posição de sujeição diante do traficante.

No tocante ao consentimento, a pessoa contrabandeada tem sempre a ciência a respeito do contratado com o agente facilitador, consentindo a esse respeito. Já no tráfico de pessoas, por mais das vezes, haverá vício nesse consentimento, notadamente por conta de erro, abuso ou coação.

É sempre bom lembrar que, em ambos os casos, a entrada da pessoa traficada em solo estrangeiro pode se dar de forma lícita (com visto e passaporte válidos) ou ilícita. Desse modo, a única forma de se avaliar a situação da vítima reside na verificação da finalidade do seu deslocamento, isto é, havendo o objetivo de exploração, configurado estará o tráfico nos moldes previstos no Protocolo de Palermo.

3 O BRASIL NO CENÁRIO DO TRÁFICO INTERNACIONAL

O Brasil desempenha dupla função em meio ao tráfico de pessoas, sendo fonte e destino de pessoas traficadas.

Nas redes internacionais do tráfico humano, o grande volume de participação brasileira é diretamente influenciado pelo baixo custo operacional, pela existência de boas redes de comunicação de bancos e casas de câmbio e de portos e aeroportos, pela facilidade de ingressos em determinados países sem a formalidade do visto consular, pela tradição hospitaleira com turistas e pela miscigenação racial.

Levantamento do Ministério da Justiça realizado no âmbito de projeto im-

1 Tomando-se por base a máxima Kantiana, no sentido de que todo homem é um fim em si mesmo, não devendo ser funcionalizado para projetos alheios, não há como negar que o bem jurídico máximo protegido pelo tipo penal que descreve o crime de tráfico de pessoas, para além da liberdade individual, é a dignidade da pessoa humana.

2 Arts. 6o a 8o, do Decreto 5.017 (BRASIL, 2004b) e arts. da Lei 13.344 (BRASIL, 2016).

3 Art. 5, do Decreto 5.016/04: “Os migrantes não estarão sujeitos a processos criminais nos termos do Presente Protocolo, pelo fato de terem sido objeto dos atos enunciados no seu Artigo 6” (BRASIL, 2004a).

plementado com o Escritório das Nações Unidas contra Drogas- e Crime UNODC, apurou que os estados em que a situação é mais grave são Ceará, São Paulo e Rio de Janeiro, por serem os principais pontos de saída do país, além do estado de Goiás. No caso deste último, onde o aliciamento acontece principalmente no interior, profissionais que atuam no enfrentamento ao tráfico de pessoas acreditam que as organizações criminosas se interessam pela mulher goiana pelo fato de seu biotipo ser atraente aos clientes de serviços sexuais, em especial da Europa.

O país onde foi registrada a incidência maior de brasileiras vítimas de tráfico de pessoas foi o Suriname, com 133 vítimas, seguido da Suíça, com 127, da Espanha, com 104 e da Holanda, com 71 (NAÇÕES UNIDAS; SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013).

O tráfico interno com o objetivo de fornecer mão de obra para o trabalho forçado na agricultura, deslocando as vítimas de áreas urbanas para áreas rurais, também é um problema grave no país.

A Organização Internacional do Trabalho estima que entre 25 e 40 mil brasileiros são submetidos a trabalho forçado (MUNDO..., 2017).

O Brasil também é um país receptor de vítimas do tráfico. Elas vêm principalmente de outras nações da América do Sul (Bolívia e Peru), mas também da África (Nigéria) e Ásia (China e Coreia). A maioria acaba submetida a regimes de escravidão nas grandes cidades, como São Paulo, onde permanece confinada em oficinas de costura, submetendo-se à jornada diária de trabalho superior a 15 horas e dormindo no próprio local de trabalho. A Pastoral do Migrante calcula que 10% dos bolivianos que ingressam ilegalmente no Brasil pelo Estado do Mato Grosso do Sul, chegam a São Paulo para submissão ao trabalho forçado na indústria têxtil (BORGES, 2015, p. 40).

Diante desse preocupante quadro nacional e buscando atender ao Mandado de Criminalização extraído do Protocolo de Palermo, foram promulgadas as Leis nºs 11.106/05 (BRASIL, 2005) e 12.015/09 (BRASIL, 2009). Finalmente, no ano de 2016 sancionou-se a Lei nº11.344/16 (BRASIL, 2016) com o claro objetivo de adequar a nossa legislação ao compromisso internacional assumido pelo Brasil. Nesse sentido, são revogados os artigos 231 e 231-A do Código Penal – ambos restritos ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual – passando-se à tipificação das demais formas de exploração (remoção de órgãos, trabalho escravo, servidão e adoção ilegal), o que representa inegável avanço no combate ao tráfico de pessoas.

O novo tipo penal, de outro lado, foi incluído no Capítulo IV (Dos Crimes contra a Liberdade Individual) (BRASIL, 1940), reunindo em um mesmo dispositivo o tráfico nacional e transnacional.

O artigo 149-A do Código Penal figura com a seguinte redação:

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

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

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

III – submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV – adoção ilegal; ou

V – exploração sexual

Pena – reclusão de 4 (quarto) a 8 (oito) anos, e multa.

O tipo penal de conduta mista traz oito verbos nucleares, objetivando punir o agente que agencia (negocia, comercializa, serve de agente ou intermediário), alicia (atrai ou exerce a persuasão), recruta (chama, escala), transporta (desloca de um lugar para outro), compra (adquire mediante contraprestação financeira), aloja (recebe, acomoda) ou acolhe (abriga) pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo, submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo ou servidão, bem como à adoção ilegal ou exploração sexual.

Ainda que traga em seu bojo a finalidade de se adequar e tornar mais eficiente o combate ao tráfico humano, a nova lei mostrou-se um tanto quanto resumida em relação aos modos de execução, especialmente se confrontada com o artigo 3º, do Protocolo de Palermo. Nesses termos, verifica-se que o referido documento internacional define o tráfico de pessoas como atividade cometida

à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, **ao rapto, à fraude, o engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefício para obter a aceitação de uma pessoa que tenha autoridade sobre a outra para fins de exploração.** (BRASIL, 2004b, grifo nosso).

Ao passo em que a Lei nº 11.344/16 restringe-se ao emprego de “**grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso**” (BRASIL, 2016).

A violência destacada pelo legislador pátrio significa a violência física real contra a pessoa, abrangendo desde as vias de fato contra a vítima até as lesões e homicídio de terceiros que se oponha à conduta do agente.

Por grave ameaça entende-se a promessa de mal injusto e grave à própria vítima ou alguém que lhe seja próximo. José Paulo Baltazar Júnior (2014, p. 248-249) arremata que igualmente deve ser compreendida como grave ameaça a situação em que “a vítima é ameaçada de ser deportada, ou é mantida em cárcere privado e obrigada a trabalhar, a fim de cobrir as despesas de viagem, não raro aumentadas artificialmente, de modo a nunca se alcançar o pagamento”.

Há fraude, por outro lado, quando a vítima ignora a intenção espúria do traficante, quando se vê impedida de retornar ao seu lugar de origem em função da retenção de seu passaporte, ou mesmo quando, ainda que ciente de seu encaminhamento à prostituição, não sabe que será coagida a fazê-lo em condição de exploração.

Quanto ao abuso, este será melhor analisado adiante, eis que sua compreensão enquanto elemento normativo do tipo, deve estar atrelada à compatibilização do tipo penal com a Constituição Federal, em especial com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A Lei nº 13.344/16 ainda prevê causas de aumento e de diminuição de pena ao crime de tráfico de pessoas, nos seguintes moldes:

Art.149-A:

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

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções

ou a pretexto de exercê-las;

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

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

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

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa. (BRASIL, 2016).

Quanto a esse ponto em específico da lei são tecidas severas crítica, em especial porque a “violência ou grave ameaça” empregadas no crime em debate eram anteriormente – sob a égide do revogado artigo 231-A, § 2º, CP – consideradas qualificadoras do crime, estabelecendo-se pena de 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. Desse modo, a nova lei que deveria vir para punir de forma mais enérgica os traficantes de seres humanos, acabou por prever resposta penal atenuada.

Critica-se, de outro lado, a causa especial e diminuição de pena prevista no art.149-A, §2º, do Código Penal. À semelhança da Lei de Drogas (BRASIL, 2006), passa o dispositivo legal relacionado ao tráfico de pessoas a prever a redução da pena em caso de primariedade do agente, associada à condição de não integração de organização criminosa. Em face da ausência de precisão terminológica e da especial dificuldade de produção de prova negativa por parte do órgão acusatório, certamente se estabelecerá grande dificuldade de definição do alcance e incidência da norma, o que certamente desencadeará a sua concessão a todo e qualquer agente que se mostre primário.

4 DAS FINALIDADES DO TRÁFICO DE PESSOAS

O delito previsto no artigo 149-A, CP, eminentemente doloso, exige para a sua configuração, a finalidade especial de traficar pessoa visando especificamente: remover-lhe os órgãos, tecidos ou partes do corpo; submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; submetê-la a qualquer tipo de servidão; adoção ilegal; ou exploração sexual.

4.1 Da remoção de órgãos tecidos ou partes do corpo

A remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo é disciplinada pela Lei nº 9.434/97 (BRASIL), que define a sua possibilidade post mortem (após diagnosticada a morte encefálica, para destinação a transplante ou tratamento e desde que haja consentimento da família do falecido⁴), bem como por parte de pessoa viva e capaz,

4 Decreto 9.175/17 – art. 20: “A retirada de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano, após a morte, somente poderá ser realizada com o consentimento livre e esclarecido da família do falecido, consignado de forma expressa em termo específico de autorização. §1º A autorização deverá ser do Cônjuge, do companheiro ou de parente consanguíneo, de maior idade e juridicamente capaz, na linha reta e colateral, até o segundo grau, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte. §2º Caso seja utilizada autorização de parente de segundo grau,

de forma gratuita, e desde que se trate

[...] de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora (art.9º, §3º). (BRASIL, 1997).

A referida lei igualmente prevê que, caso a remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo – entre vivos e post mortem –, se opere sem o cumprimento das determinações legais, deverá o agente responder pelo crime previsto em seu artigo 14, com penas variadas em função das consequências e circunstâncias dos fatos. A compra e venda de órgãos, tecidos ou partes do corpo é igualmente crime (art.15), assim como a realização do seu enxerto e transplante de forma irregular (art.16). Por fim, criminaliza-se o recolhimento, transporte, guarda ou distribuição de partes do corpo humano, ciente o agente de que obtidos em descumprimento aos requisitos legais (art.17) (BRASIL, 1997).

Ao estudar o tema relacionado especificamente ao tráfico de pessoas destinado ao abastecimento do mercado ilegal de transplantes, forçoso é o reconhecimento de que os avanços da medicina caminharam a passos largos, sem que a sociedade se visse pronta para o atendimento de tal demanda. Primeiramente, cumpre lembrar que ainda não há consenso social direcionado à doação de órgãos por parte dos brasileiros, muitos dos quais, por motivos religiosos ou simplesmente culturais, negam o fornecimento dos órgãos de ente falecido para transplante aos enfermos.

Devemos reconhecer que, de modo geral, aquele que compra órgãos removidos ilicitamente muitas vezes não coincide com o sujeito receptor. Nesse ponto, há uma omissão legislativa significativa, ao contrário do Código Penal Espanhol, que busca, em um tipo penal completo, abarcar toda a forma de tráfico de órgãos, tutelando toda a cadeia delitiva, desde a publicidade até a recepção do órgão (ESPAÑA, 1995).

4.2 Da submissão a trabalho em condições análogas à de escravo

São fundamentos da República Federativa do Brasil a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político (art.1º, CF).

É o trabalho que dignifica o homem, eis que provê a sua subsistência e de sua família, ao mesmo tempo em que promove o crescimento do país. Diante de sua relevância, seja como direito ou obrigação do indivíduo, a Constituição Federal prevê, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade do trabalhador,

deverão estar circunstanciadas, no termo de autorização, as razões de impedimento dos familiares de primeiro grau. §3º A retirada de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano de falecidos incapazes, nos termos da lei civil, dependerá de autorização expressa de ambos os pais, se vivos, ou de quem lhes detinha, ao tempo da morte, o poder familiar exclusivo, a tutela ou a curatela. §4º Os casos que não se enquadrem nas hipóteses previstas no §1º ao §3º dependerão de prévia autorização judicial” (BRASIL, 2017).

como ocorre nos artigos 5o, XIII, 6o, 7o, 8o e 194 a 204 (MORAES, Alexandre de, 2010, p. 22).

Nesse sentido, ao se retirar a plena liberdade e a dignidade do trabalhador⁵, este é reduzido à condição de coisa, em situação análoga à escravidão⁶.

O trabalho escravo atualmente configura uma das maiores chagas brasileiras, o que é compartilhado por muitos outros países. Com base em dados extraídos do The Global Slavery Index, Paulo César Corrêa Borges coloca que, somente em relação à América do Sul, a estimativa de pessoas submetidas a formas contemporâneas de trabalho escravo “[...] em números absolutos é de 589.600 vítimas, da qual cerca de 422.200 vítimas são [...] do Brasil (155.300), Colômbia (105.400), Argentina (77.300), Venezuela (60.900) e Bolívia (23.000)” (BORGES, 2015, p. 49), de modo que esses cinco países, no total, concentram 71,60% das vítimas no espaço sul-americano.

O legislador penal brasileiro cuida do trabalho escravo no artigo 149 do Código Penal, ao qual podem ser paralelamente aplicados os delitos de periclitacão da vida e da saúde (art.132), frustraão de direito trabalhista (art. 203), e o crime de tráfico de pessoas (art.149-A), entre outros (BRASIL, 1940).

O crime de reduão à condião análoga a de escravo tem a seguinte redaão, devidamente modificada pela Lei nº 10.803 (BRASIL, 2003):

Art. 149. Reduzir alguém a condião análoga a de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condiões degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoão em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:
Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1o Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2o A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;
II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Verifica-se, portanto, que o dispositivo penal cuida expressamente das con-

5 Quanto ao bem jurídico tutelado pelo art.149 CP, a jurisprudência inclina-se para a existência de dois deles, quais sejam a dignidade e a liberdade individual. A Min. Rosa Weber, na ementa do acórdão proferido no Inquérito 3.412/AL: “PENAL. REDUÃO A CONDIÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. [...] A ‘escravidão moderna é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode ocorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno[...]”. Em sentido contrário, contudo, o Ministro Marco Aurélio defendeu que o crime em debate pressupõe a restrição da liberdade de locomoão do trabalhador, enquanto, o Min. Dias Toffoli argumentou que erigir a dignidade da pessoa humana como bem jurídico tutelado pelo direito penal seria “um passo exagerado” (BRASIL, 2012).

6 A esse respeito Cezar Bitencourt assevera: “Reduzir alguém à condião análoga à de escravo fere, acima de tudo, o princípio da dignidade humana, despojando-o de todos os valores ético-sociais, transformando-o em res, no sentido concebido pelos romanos” (2018, p. 12171, e-book).

das que podem ser consideradas como trabalho escravo, vinculando o aplicador a tais modalidades. De outro lado, cominaram-se causas especiais de aumento de pena nos casos de crimes praticados contra criança e adolescente e por motivo de raça, cor, etnia, religião ou origem. Em ambos os casos, observa-se que o legislador atendeu às disposições constitucionais que preconizam a doutrina da proteção integral da infância e da juventude (art. 227, CF) e o mandado de criminalização explícito previsto no art. 3º, IV, CF, que pressupõe o enfrentamento da discriminação nas mais diferentes formas.

4.3 Da submissão a qualquer tipo de servidão

A finalidade do tráfico de pessoas associada à submissão da vítima a qualquer tipo de escravidão não encontra correspondente específico entre as figuras típicas descritas na legislação penal brasileira (CUNHA; PINTO, 2018. p. 145).

Nesse sentido, invoca-se a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura (NAÇÕES UNIDAS, 1956) para o esclarecimento da dimensão do conceito de servidão em face do próprio conceito da escravidão.

De acordo com tal documento internacional, entende-se por servidão em caráter geral

a condição de qualquer um que seja obrigado pela lei, pelo costume ou por um acordo, a viver e trabalhar numa terra pertencente a outra pessoa e a fornecer a essa outra pessoa, contra remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem poder mudar a sua condição (art.1º, §2º).

Define-se, ainda, a servidão por dívida como “o estado ou condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade” (art.1º, §1º).

Mais adiante, em seu artigo 7º, § 1º, define-se em linhas gerais a escravidão como estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou parte dos poderes atribuídos ao direito de propriedade.

Cotejando, portanto, os conceitos dispostos na Convenção com artigo 149, CP, verifica-se que este engloba em seus incisos o conceito de servidão, ao passo em que a definição de escravidão prevista no documento internacional não se amolda ao nosso sistema, que não contempla a escravidão como uma realidade em que seres humanos constituam propriedade alheia (CUNHA; PINTO, 2018, p.146).

4.4 Da adoção ilegal

O art.149-A, IV, CP não diferencia a vítima, que pode ser criança, adolescente e até mesmo pessoa adulta. Para esse último caso, nada impede o tráfico de maiores de idade para adoção ilegal, como, por exemplo,

[...] a hipótese em que alguém, titular de valioso patrimônio, seja pelo agente

acolhido, mediante abuso, para ser forçado a adotar o mesmo agente, que futuramente se beneficiará da herança. Neste caso, a adoção – que evidentemente deve ser voluntária – seria ilegal, bastante, portanto, para caracterizar a finalidade especial. (CUNHA; PINTO, 2018, p.147).

Quanto às vítimas menores, a doutrina da proteção integral preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu, para a adoção, uma série de regras a serem observadas no melhor interesse aos direitos fundamentais do ser humano em desenvolvimento. Exige-se, pois, preparação psicossocial e jurídica dos postulantes à adoção, criação e observância da ordem dos cadastros de adoção separados para fins de adoção nacional e internacional, estágio de convivência, e demais requisitos previstos em lei, que observem o superior interesse da criança no processo de adoção.

A obediência à ordem do cadastro é de tal forma resguardada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que este somente autoriza a adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente quando: a) se tratar de pedido de adoção unilateral; b) o pedido for formulado por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; ou, c) quando oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 da Lei nº 8.069/90 (BRASIL).⁷

É inegável que, diante de tantas exigências legais, existam pessoas dispostas a burlar o sistema legal de adoção, de modo a criar um “mercado paralelo” destinado ao atendimento de uma demanda ilícita, sem que se descarte a contraprestação financeira pelo “serviço”. Cuida-se, pois, de problema real, com o qual nos deparamos dentro da realidade social globalizada.

Segundo a ONU, existem 25 milhões de crianças e adolescentes desaparecidos e 46 milhões de trabalhadores escravos no mundo (40% crianças e adolescentes). No Brasil, são 250 mil pessoas desaparecidas, sendo que apenas 15% são encontradas. A cada quinze minutos uma criança ou adolescente desaparece, segundo dados de CPI da Câmara dos Deputados de 2010. Somente no ano de 2016, no Estado de São Paulo, foram lavrados cerca de 22 mil boletins de ocorrência de desaparecimento de pessoas; entre janeiro de 2009 e setembro de 2014, 129.065 (destes, 9 mil relativos a crianças e 46 mil a adolescentes, segundo o MP-SP e o PLID-SP). Não é diferente no mundo: 400 mil pessoas desaparecidas na Inglaterra e 600 mil nos EUA (FERREIRA, 2017).

Estima-se, portanto, que certo percentual dessas crianças e adolescentes sejam encaminhadas à adoção ilegal, assim como para a remoção de órgãos, exploração sexual, mendicância e trabalho escravo.

7 “Art. 237. Subtrair criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto:

Pena - reclusão de dois a seis anos, e multa.

Art. 238. Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa:

Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.” (BRASIL, 1990).

4.5 Da exploração sexual

Ao falarmos em exploração sexual, de imediato idealizamos sua vertente comercial traduzida pela prostituição. Entretanto, segundo a Agenda de Estocolmo, assim como em outros estudos, a exploração sexual de crianças, adolescentes e adultos engloba, para além da prostituição, a pornografia, o turismo sexual e o tráfico para fins sexuais (DUARTE, 2009).

A pornografia envolve produção, divulgação, exibição, distribuição, venda, compra, posse e utilização de material pornográfico (CASTANHA, 2008). O art. 24, do ECA, Lei 8.069/90 (incluído pela Lei 11.829, de 2008) apresenta a definição de pornografia nos seguintes termos:

para os efeitos dos crimes previstos nesta lei, a expressão 'cena de sexo explícito ou pornográfica' compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. (BRASIL, 1990).

Turismo sexual é aquele desenvolvido em cidades turísticas e amparado pelo comércio local, voltado notadamente às mulheres mais jovens, por nacionais e estrangeiros em países dotados de grande vulnerabilidade social.

Por fim, o tráfico para fins sexuais é o “movimento clandestino e ilícito de pessoas através de fronteiras nacionais, com o objetivo de forçar mulheres e adolescentes a entrar em situações opressoras e exploradoras, para lucro dos aliciadores, traficantes” (CUNHA; PINTO, 2018, p.148).

4.5.1 O consentimento da vítima no tráfico humano para fins de exploração sexual

Para melhor compreender a questão afeta ao consentimento da vítima no tráfico voltado à exploração sexual, faz-se necessário, primeiramente o estudo dos crimes previstos no Capítulo V do Código Penal, os quais tratam do Lenocínio e demais condutas voltadas à repressão da exploração sexual.

Atualmente, muitas vezes se insurgem contra esses tipos penais, reputando-os não recepcionados pela Constituição Federal.

Argumenta-se, nesse sentido, que a liberdade sexual, único bem jurídico protegido pela norma penal, seria absolutamente disponível, de modo que apenas o discurso em prol da moralidade sexual e dos bons costumes sustentariam a incriminação daquele que explora a prostituição alheia.

A esse respeito, Guilherme de Souza Nucci pondera que, em havendo o consentimento do ofendido nos crimes contra a liberdade sexual, não se justifica a repressão penal do lenão, eis que a suposta imoralidade da conduta não teria o condão de alçá-la à condição de bem jurídico. O autor ainda argumenta que, se a atividade principal (prostituição) não é considerada ilícita por nosso ordenamento jurídico, seria um verdadeiro contrassenso punir aquele que a favorece (NUCCI, 2010, p. 139-140).

Thais de Camargo Rodrigues propõe a delimitação do bem jurídico sexual

penal pautando-se em um direito penal mínimo baseado nos princípios da lesividade, subsidiariedade e fragmentariedade. Questionando-se, ainda, sobre o propósito da interferência do direito penal nesse campo, reafirma que não se pode conceber a tutela penal para a mera proteção da moralidade pública, mas para garantir a liberdade do indivíduo, de modo a preservar a sua autodeterminação. Desse modo, há que se tutelar apenas a dignidade sexual de crianças, bem como a liberdade dos indivíduos, protegendo-os de quaisquer formas de violência ou constrangimento (RODRIGUES, 2014, p. 30).

Alice Bianchini, nessa mesma linha sustenta que “um Estado de Direito pressupõe o respeito às opções de vida de cada pessoa, sem se prestar a perseguir concepções ideológicas, ou privilegiar pregações religiosas ou moralistas”. E nessa esteira, conclui ser vedado ao direito penal imiscuir-se na tarefa de protetor da moralidade sexual, de forma que todos os delitos em que a liberdade sexual não estiver em jogo, dirige-se a punição a um comportamento que (à época) se tem por impróprio, indigno, e não à lesão de um bem jurídico, violando-se, por consequência, o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos (BIANCHINI, 2009).

Tomando por base a vitimodogmática, a Teoria da Autocolocação da Vítima em Risco e o princípio da autorresponsabilidade da vítima, Alessandra Orcesi Pedro Greco pontua que aqueles “que sabem qual a situação que os espera e essa situação é aceita, mas, por meios de coação não pode abandoná-la; e aqueles que sabem o que os espera e aceitam essas condições porque sua condição de vida, ainda que menos digna, é melhor do que na região de origem” devem ter a sua situação analisada de modo diferente daqueles que “[...] são aliciados com falsas promessas e em que, logo após, a situação não desejada se revela, mas que, dadas as circunstâncias, é irreversível”. Segundo a autora, “o ponto pendente está na aceitação, se livre e consciente da vítima às condições da nova vida, em caráter inicial ou permanente, e o assumir o risco dos desvios comuns em casos dessa natureza é suficiente para excluir o crime de tráfico de pessoas”. A despeito de tais colocações, ainda pondera a necessidade de verificação efetiva da capacidade da vítima em assumir o risco ou consentir, e se não se encontra em situação de fragilidade que justifique a própria existência dos crimes de tráfico de pessoas, a fim de se avaliar a efetiva possibilidade da aplicação da Teoria da Autocolocação em risco e do consentimento do ofendido como excludentes da imputação nessa modalidade criminosa (GRECO, 2010, p. 30-31).

Não podemos concordar, contudo, com tais posicionamentos no sentido de que a simples autonomia da vontade da pessoa maior e capaz se mostre suficiente à exclusão da antijuridicidade do crime de tráfico de pessoas atrelado à exploração sexual consentida pela vítima.

Em primeiro lugar, pontua-se a inexistência de contradição entre o direito à liberdade sexual assegurado pela CF e as figuras típicas concebidas pelo legislador penal, frente à necessária ponderação entre o princípio constitucional insculpido no artigo 5o, X e XLI, da CF e o princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme se discorrerá adiante, nenhum princípio é absoluto, e, por vezes, há que se priorizar a dignidade, especialmente quando suportada por valores socialmente compartilhados

pela comunidade⁸.

No âmbito do direito penal, o princípio da alteridade tem por objetivo impedir a incriminação de condutas meramente subjetivas, incapazes de lesionar um bem jurídico, de modo que, não havendo a necessária transcendência da esfera individual do autor, não poderá ele ser punido por ter feito mal a si mesmo⁹. A despeito da não incriminação da prostituição por nosso ordenamento jurídico¹⁰, em face do Princípio da Alteridade, a sua exploração assume relevância social, eis que implica necessariamente o fomento de atividade ofensiva à moralidade pública sexual, quebra os valores familiares, e por conseguinte afronta ao Estado Democrático de Direito.

No contexto contemporâneo, o direito penal cada vez mais se sedimenta como instrumento de defesa e conservação da sociedade, sendo que o maior dilema que enfrenta na pós modernidade consiste justamente na “complexidade e contingências sociais decorrentes, dentre outros, das transformações dos valores verificadas em tempo tão curto” (MORAES, Alexandre Rocha, 2016, p. 30). Frente a esse dilema, acredita-se na necessidade do intérprete penal em resgatar a vontade da lei vigente, segundo os valores definidos nos bens jurídicos eleitos pelo legislador, diretamente do texto constitucional.

E nesse passo, o Estado Democrático de Direito insculpido por nossa Lei Maior não se limita a estabelecer a igualdade entre todos os homens, mas também por impor orientações e deveres voltados à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; pela garantia do desenvolvimento nacional, pela erradicação da pobreza e da marginalização, pela redução das desigualdades sociais e regionais; pela promoção do bem comum; pelo combate ao preconceito de raça, cor, origem, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação; pelo pluralismo político e a liberdade de expressão de ideias; pelo resgate da cidadania, pela afirmação do povo como fonte única do poder e, principalmente, pelo respeito inarredável da dignidade humana. Nesse sentido, a par da discutível possibilidade do consentimento da vítima no que diz respeito à sua exploração sexual, é certo que não se pode afastar a tutela da moralidade e dignidade sexual no crime de tráfico de seres humanos, eis que este deflui da própria essência e necessidade de tutela da dignidade da pessoa humana (CAPEZ; PRADO, 2009, p. 131).

De outro lado, ao se falar em consentimento da vítima como causa supralegal excludente da antijuridicidade, há que se verificar a, em primeiro lugar, a sua eficácia, em função do “balanceamento de interesses”. Nesse sentido posiciona-se Jescheck, para quem

8 Cezar R. Bitencourt, citado por Thais de Camargo Rodrigues (2014), com referência à sua obra Tratado de Direito Penal, conclui que “o legislador age contraditoriamente. Ao mesmo tempo em que visa proteger a liberdade sexual individual (art.5o, X e XLI, da Constituição Federal), criminaliza o exercício dessa mesma liberdade”.

9 Segundo Claus Roxin (2008, p. 44), a autolesão consciente, assim como a “sua promoção por terceiros não constituem objeto legítimo do direito penal, pois a finalidade deste é unicamente impedir que alguém seja lesionado contra a sua vontade. O que ocorre de acordo com a vontade do lesionado é uma componente de sua auto-realização, que em nada interessa ao Estado”.

10 Da mesma forma com que a autolesão e o suicídio, a prostituição não é crime. No entanto, são punidos pela lei penal a auto-agressão com finalidade de fraude ao seguro (art.171, §2º, V, CP) e o induzimento ou auxílio ao suicídio (art.122, CP). Como conclusão, não há contrassenso algum na criminalização da conduta acessória, quando a principal não é considerada crime.

La valoración subjetiva de los bienes jurídicos por el individuo es reconocida dentro de los ciertos límites por el ordenamiento jurídico porque el uso sin obstáculos de la libertad personal se presenta en cuanto tal como un valor social en el Estado de Derecho Liberal, que debe sopesarse junto con el interés de la comunidad en la conservación de los bienes jurídicos¹¹. (PIERANGELI, 2010, p. 107).

No caso do tráfico de seres humanos há evidente necessidade de conservação de interesses outros, que não a própria liberdade sexual do indivíduo, de modo a redundar na mais absoluta ineficácia do consentimento da vítima. Nesse sentido a lição de José Henrique Pierangeli, para quem “a eficácia do consentimento deve efetivamente ser deduzida da forma e do motivo que leva o Estado a tutelar determinados bens, e, sempre que essa tutela se apresente como expressão de um interesse geral ou público, o consentimento será ineficaz” (PIERANGELI, 2010, p. 114).

A prostituição enquanto exploração sexual comandada por terceiros, para além da dignidade da vítima e os direitos fundamentais dela decorrentes, atinge valores caros para a nossa estrutura social (valores familiares, moral coletiva), sendo que sua prática disseminada certamente serviria de incremento do descontrole social.

Em complemento, há que se analisar a questão sob o ponto de vista da política criminal, enquanto atividade de estado, na luta eficiente contra a criminalidade. Não cabe ao Estado furtar-se de sua atuação com base no slogan da ampla liberdade sexual defendida na atualidade. O tráfico de seres humanos figura como uma das maiores afrontas ao Estado Democrático de direito, eis que aniquila o seu fundamento, qual seja a dignidade da pessoa humana. É vital, portanto o seu enfrentamento de forma efetiva e geral, para que se opere a repressão e supressão da fonte de lucro da criminalidade organizada voltada à degradação de seres humanos, ainda que cientes e conscientes do efetivo abandono à proteção que lhes é outorgada pela norma penal. Isso porque, o consentimento para a prostituição jamais pode significar o consentimento para exploração, isto é, a aquiescência quanto ao tratamento desumano e indigno inerente ao tráfico de pessoas.

5 EXPLORAÇÃO, ABUSO E VULNERABILIDADE: UMA VISÃO A PARTIR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Antes da promulgação da Lei nº 13.344/2016, o emprego de violência ou a fraude na execução do crime de tráfico de pessoas configuravam causas de aumento de pena. Por essa razão, era voz corrente na doutrina, devidamente amparada pela jurisprudência, que o consentimento da vítima era irrelevante, não se prestando, pois, a excluir a tipicidade e nem mesmo a antijuridicidade da conduta.

Com o advento da nova lei, os referidos modos de execução migraram para a condição de elementos do tipo penal do tráfico de pessoas. Como resultado, sem que haja violência, coação, fraude ou abuso, não haverá crime.

11 “A avaliação subjetiva dos direitos legais pelo indivíduo é reconhecida dentro de certos limites pela ordem jurídica, porque o uso desimpedido da liberdade pessoal é apresentado como um valor social no Estado do Direito Liberal, que deve ser ponderado juntamente com o interesse da comunidade na conservação dos bens jurídicos” (tradução livre).

Tomando por base tal disposição legal, alguns autores defendem a tese segundo a qual o consentimento válido da vítima atualmente funciona como causa excludente de tipicidade.

Causa estranha, em um primeiro momento, tal posicionamento, especialmente quando se transporta o tipo penal para o mundo fenomênico, notadamente porque tal assertiva redundaria em absurdos como a atipicidade da conduta do traficante que, contando com a aquiescência da vítima, efetua a sua compra, mediante contraprestação financeira, para a remoção de seu fígado.

Ainda que deficiente a redação do artigo 149-A do Código Penal, há que se enfrentar a sua interpretação de acordo com as disposições do Protocolo de Palermo e frente à dignidade da pessoa humana, postulado este inegociável, eis que ínsito à própria condição humana.

Inicialmente, não se pode olvidar que o artigo 3º, “a” e “b”, do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas dispõe que:

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

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 considerada irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea ‘a’. (BRASIL, 2004b).

De outro lado, há que se buscar no elemento normativo “abuso” a verdadeira essência do tipo penal em debate, fundando-se, pois, na vulnerabilidade da vítima e na impossibilidade de acatamento de condutas autorreferentes violadoras de sua dignidade.

Isso porque a dignidade, enquanto valor ínsito à própria condição humana, é irrenunciável¹².

Segundo a lição do Ministro Luís Roberto Barroso (2010), são elementos essenciais da dignidade humana, o valor intrínseco da pessoa humana, autonomia de vontade e seu valor comunitário.

Ao tratarmos do “valor intrínseco”, podemos afirmar que a dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida, mesmo diante da conduta individual indigna de seu titular. É justamente o valor intrínseco que, em muitas situações, protege a pessoa contra si mesma, como mandado estatal impeditivo de condutas auto lesivas à dignidade.

12 Cumpre observar que o princípio da dignidade da pessoa humana não é representativo de um “direito à dignidade”. A dignidade não é algo que alguém precise postular ou reivindicar, porque decorre da própria condição humana. O que se pode exigir não é a dignidade em si – pois cada um já a traz consigo –, mas respeito e proteção a ela. Com razão, portanto, Ingo Sarlet (2015, p. XX), ao observar que: “quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna”.

Em atenção a esse valor maior, a lei penal não pode compactuar com situações que fomentem ou perpetuem a indignidade. Ao termo “abuso”, portanto, deve ser atribuído alcance mais extenso, evitando-se o seu atrelamento aos conceitos de abuso de autoridade ou simples vulnerabilidade, tal como definida no artigo 217-A, CP.

A esse respeito, Edmilson da Costa Barreiros Júnior (2017, p. 123) afirma:

Não é possível compreender tal elementar típica sem entender que as diversas formas de vulnerabilidade, protegidas pelos Tratados e Convenções Internacionais, estejam nela compreendidas. A vivência do Direito Internacional e do enfrentamento do tráfico humano pressupõe o enriquecimento desse conceito. O Direito não deve lutar contra a realidade quando há interpretação compatível para uma regulação razoável.

Não se concebe o tráfico de pessoas sem o antecedente da vulnerabilidade, seja ela social, cultural, psicológica, econômica¹³ ou simplesmente moral¹⁴. Não é somente a lógica das relações sociais que impõe tal raciocínio, mas também a Constituição Federal e os Tratados e Convenções Internacionais, em especial o Protocolo de Palermo.

A sujeição à exploração, portanto, pressupõe algum tipo de vulnerabilidade diretamente atrelada à relativização da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, ainda que consentimento houvesse por parte da vítima de tráfico humano, o simples contexto de vida em que se encontra inserida impede a aferição e sua validade. E para além disso, mesmo que reputado válido tal consentimento, ao nosso ordenamento jurídico não é lícito compactuar com a lógica sinistra que transige com a relativização da dignidade da pessoa humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tráfico de pessoas, nas suas mais diversas formas é fenômeno global, inerente aos tempos modernos, e que demonstra que, apesar de todos os esforços civilizatórios empenhados até o presente momento histórico, ainda não foi encontrada uma solução para a total erradicação da escravidão humana.

Trata-se de crime silencioso, de difícil apuração, seja por suas próprias características, seja pelo planejamento e execução organizados por redes criminosas internacionais, que movimentam um mercado bilionário em torno da denegação da dignidade da milhares de pessoas vulneráveis por todo o mundo.

Seja por sua extensão, seja por seu caráter multifacetado, toda política criminal voltada à sua erradicação não pode ser pensada e nem mesmo estruturada por um só país atingido, mas por toda a comunidade internacional, tomando-se por base

13 De acordo com a OIT (2005, p. 61), “embora todo o projeto de migração exija capital financeiro e social, as vítimas de tráfico não têm acesso a esse capital e, por isso, se tornam presas de grupos de criminosos ou de indivíduos que exploram sua pobreza. São mais vulneráveis do que outros migrantes, pois antes da partida, têm de tomar dinheiro emprestado de agentes, inclusive de traficantes”.

14 Thamara Duarte Cunha Medeiros (2013, p. 14) ainda destaca como fatores contributivos da vulnerabilidade a “insegurança econômica e social; desigualdades e discriminação contra as mulheres e negros; desemprego, serviços de saúde e de educação precários, péssimas condições de moradia e alimentação, migrações, entre outros”.

o necessário tripé da prevenção, repressão e apoio à vítima, de forma integral.

No que diz respeito à repressão penal, não se imagina eficácia de resposta que não passe pela necessária transnacionalidade da atuação e extensão de competências para além dos limites territoriais de cada país, como única garantia de erradicação da impunidade.

Barreiras formais de competência, falhas legislativas, ausência de comprometimento com a troca de informações e colaboração entre estados visando ao efetivo cumprimento dos termos dos acordos internacionais configuram os maiores empecilhos para o enfrentamento eficiente dessa modalidade criminosa.

Não haverá alteração desse triste quadro enquanto não houver uma efetiva mudança de paradigma no sistema de repressão penal. Há que se ter em mente que o tráfico de pessoas implica escravidão e perda de dignidade, exigindo, portanto, contundente repressão; sob pena de ruptura com o conceito de Estado Social e Democrático de Direito. Seu enfrentamento não é um convite, mas obrigação social. Cabe a cada um de nós e, em especial ao Ministério Público, a execução desse mister.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JR., José Paulo. **Crimes Federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARREIROS JR., Edmilson da Costa. **O Abuso e Vulnerabilidade no Tráfico de Pessoas nos termos da Lei Federal nº 13.344, de 06.10.16**. In: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; SCAMPINI, Stella Fátima (org.). *Tráfico de pessoas*. Brasília: MPF, 2017, p. 102-127. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/003_17_coletanea_de_artigos_trafico_de_pessoas.pdf. Acesso em: 15 out. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 12 out. 2018.

BIANCHINI, Alice. **O bem jurídico protegido nos delitos sexuais (ou formas de controle da sexualidade)**. Tribuna, 01 jun. 2009. Disponível em: <https://www.tribuna-pr.com.br/noticias/o-bem-juridico-protegido-nos-delitos-sexuais-ou-formas-de-controle-da-sexualidade/>. Acesso em: 15 out. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 2. Parte Especial. Crimes contra a Pessoa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança

e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003.** Altera o art. 149 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.803.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. Brasília, DF: Presidência da República, 2004a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm. Acesso em: 17 out. 2018.

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. Brasília, DF: Presidência da República, 2004b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.** Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 3.412/AL**. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3076256>. Penal. Redução a condição análoga a de escravo. Escravidão moderna. Desnecessidade de coação direta contra a liberdade de ir e vir. Denúncia recebida. Autor: Ministério Público Federal. Invest.: João José Pereira de Lyra; Antônio José Pereira de Lyra. Relator: Min. Marco Aurélio, 29 de março de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3076256>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.344/16, de 6 de outubro de 2016**. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 9.175, de 18 de outubro de 2017**. Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, para tratar da disposição de órgãos, tecidos, células e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9175.htm. Acesso em: 09 out. 2018.

BORGES, Paulo César Corrêa. **Panorama da Legislação de Combate ao Trabalho Escravo na América do Sul**. In: BORGES; Paulo César Correa. Formas Contemporâneas de Trabalho Escravo. São Paulo: Ed. Cultura Acadêmica, 2015, p. 25-56.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Tráfico de Pessoa e o Bem Jurídico em face da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord.). Tráfico de pessoas. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CASTANHA, Neide (Org). **Direitos Sexuais são Direitos Humanos. Caderno Temático**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: http://ftp.medicina.ufmg.br/paraelas/Downloads/DIREITO_SEXUAL_CRIANCA_ADOLESCENTES.pdf. Acesso em: 17 out. 2018.

CUNHA, Rogerio Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tráfico de pessoas, Lei 13.344/2016 comentada por artigos**. São Paulo: Ed. JusPodium. Salvador, 2018.

DUARTE, Luciana da Silva. **Curso Nacional de Enfrentamento à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes**. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Segurança Pública SENAS/MJ, 2009. Disponível em: http://senaspead.ip.tv/modulos/educacional/conteudo/0102paginas/EnfrentamentoExploracaoCriançasAdolescentes_completo.pdf. Acesso em: 17 out. 2018.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**. Madrid: Jefatura del Estado, 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 09 out. 2018.

FERREIRA, Sidnei. **Tráfico de crianças e adolescentes**. Crianças Desaparecidas.org, mar. 2017. Disponível em: <http://criancasdesaparecidas.org/index.php/blog/item/402-artigo-trafico-de-crianca-e>

-adolescente. Acesso em: 17 out. 2018.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **Da autocolocação da vítima em risco e o tráfico de pessoas**. In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord.). *Tráfico de pessoas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MEDEIROS, Thamara Duarte Cunha. **Matriz Nacional e Formação em Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Brasília: SNJ/MJ/UNODC, 2013. Disponível em <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/formacao-em-etp/anexos/matriz-formacao.pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal Racional. Propostas para a Construção de uma Teoria da Legislação para uma Atuação Criminal Preventiva**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

MUNDO tem 40 milhões de pessoas na escravidão moderna e 152 milhões de crianças no trabalho infantil. Organização Mundial do Trabalho, [s. l.], Set. 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_575482/lang-pt/index.htm. Acesso em: 8 out. 2018.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Suplementar Sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura**. Geneva: 1956. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OIT-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Internacional-do-Trabalho/convencao-suplementar-sobre-abolicao-da-escravatura-do-trafico-de-escravos-e-das-instituicoes-e-praticas-analogas-a-escravatura-1956.html>. Acesso em: 09 out. 2018.

NAÇÕES UNIDAS; SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: Consolidação dos Dados de 2005 a 2011**. Brasília, DF: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2013. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08_Publicacao_diagnostico_ETP.pdf. Acesso em: 09 out. 2018.

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

OIT. **Aliança Global contra Trabalho Forçado: Relatório Global do Segmento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Brasília, DF: Organização Internacional do Trabalho, 2005, p. 61. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227553.pdf. Acesso em: 16 out. 2018.

PONTE, Antonio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIERANGELI, José Henrique. **O Consentimento do Ofendido (na Teoria do Delito)**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Thaís de Camargo. **Tráfico Internacional de Pessoas para Exploração Sexual**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

(Artigo de convidado)

