**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB**
**FACULDADE DE DIREITO - FD**

**RAYLINE VIEIRA SILVA NUNES**

# O TRÁFICO E A QUESTÃO JURÍDICO-CRIMINAL NO COMBATE À EXPLORAÇÃO DE SERES HUMANOS

**BRASÍLIA-DF**

**2017**

**RAYLINE VIEIRA SILVA NUNES**

# O TRÁFICO E A QUESTÃO JURÍDICO-CRIMINAL NO COMBATE À EXPLORAÇÃO DE SERES HUMANOS

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília- UnB.
Orientador: Professor Dr. Ney Bello.

BRASÍLIA-DF

2017

Autorizo reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

RAYLINE VIEIRA SILVA NUNES

O tráfico e a questão jurídico-criminal no combate à exploração de seres humanos

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília- UnB.
Orientador:

BANCA EXAMINADORA:

_____

Prof. Dr. Ney Bello

Orientador

_____

Prof. Dr. João Costa Neto

Membro

_____

Prof. Dr. Carlos Frederico Oliveira

Membro

_____

Prof. Dr. Paulo Blair

Membro suplente

Brasília, ___ de _____ de 2017

## AGRADECIMENTOS

Seria insincero deixar de mencionar aquele que operou como fonte de inspiração, foco, força de vontade e dedicação. Decidi alterar o tema da minha monografia e deixar o PIBIC para outras oportunidades para cumprir UM propósito que, em parte, traduz-se neste momento de agradecimento. Agradecer, para mim, é ter a oportunidade de revelar meu reconhecimento e admiração por este homem histórico que, apesar de ter vivido há mais de dois mil e cinquenta anos atrás, foi capaz de impactar diretamente o meu dia-a-dia na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), resultando em todo o meu apreço pelo justo, pelo correto e pela tão cobiçada verdade. Inicialmente, portanto, agradeço a este digníssimo ser humano a quem tenho o prazer de chamar de amigo: Jesus Cristo. Agradeço, também, profundamente, aos meus pais, Dilson e Elizabeth, pela dádiva da vida e pelo amor que sempre me ampara diante dos mais difíceis desafios; aos meus irmãos Lucas e Daniel.

Aos meus amigos, que incentivaram a gerenciar melhor o tempo, em particular, ao amável Tadeu Castro, ao Felipe Menezes e ao José Nunes; aos meus nobres colegas da Assessoria do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), que contribuíram para o meu crescimento no estágio de aprendizagem; à Universidade de Brasília; aos professores, pelo conhecimento compartilhado e pelos empurrões dados com o fim de me desalinhar dos caminhos da mediocridade; e, por fim, aos ilustres e admiráveis Professores membros da Banca Examinadora.

## DEDICATÓRIA

Além de afetuosos e sinceros agradecimentos, gostaria que este TCC representasse, ainda que minimamente, um serviço. Assim, dedico esta monografia *especialmente* às vítimas de tráfico nacional e internacional de pessoas.

“É preciso amar o Direito, dedicar-lhe todos os esforços, pleitear por sua indefectibilidade, defender a sua absoluta soberania, jungindo-o de modo indissolúvel à Justiça, sua irmã gêmea, sem a qual não podem existir reinos, impérios, repúblicas ou qualquer organização política.”

Ministro Ribeiro da Costa

**SUMÁRIO**

**RESUMO.....9**

**INTRODUÇÃO.....11**

**1. A NOVA TIPOLOGIA PENAL.....12**

1.1. Percebendo a nova tipificação a partir do seu modus operandi.....17

1.2. Consentimento da vítima: o tema na jurisprudência.....22

1.3. Migrante e traficado: sem mais confusões.....24

2. **DIREITO PENAL E A NEOESCRAVIDÃO.....26**

2.1. Venda de seres humanos em pleno século XXI.....27

2.2. Facilitadores do cometimento do crime.....28

2.3. O lugar da persecução penal.....30

2.4. Proposições para a tipificação coerente.....34

2.4.1. Tráfico Nacional e Internacional.....34

2.4.2. Tráfico Privilegiado e a coisificação do homem.....36

2.4.3. Causa de aumento.....37

2.4.4. Causa de diminuição.....40

**3. OFENSIVIDADE DA CONDUTA.....40**

3.1. Direitos humanos e tráfico.....41

3.2. Tráfico de pessoas como crime hediondo.....43

3.2.1. Ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.....44

3.2.2. Ofensa à organicidade do Direito Penal.....45

3.2.3. Abordagem processual penal: o Frankenstein da Lei 13.344/16.....46

**CONCLUSÃO.....47**

**REFERÊNCIAS.....49**

# RESUMO

No presente trabalho buscar-se-á abordar a efetividade da nova lei penal incriminadora brasileira - Lei nº 13.344/2016 - na tutela jurídica internacional da liberdade frente à universalização de direitos humanos ancorada nos Protocolos Adicionais à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. O método crítico-descritivo será utilizado para analisar a nova tipologia tentando responder por que o crime não compõe o rol de crimes hediondos, bem como para apontar as falhas na legislação penal e processual penal. Tem-se como objetivo promover a discussão de assunto relevante tanto do ponto de vista jurídico como o da política-criminal, a fim de responder se a tutela criminal legislativa produz resposta coerente e suficiente no enfrentamento do delito. Desse modo, a intenção do trabalho é denunciar os entraves da missão constitucional e transnacional do Direito no combate aos atos atentatórios à dignidade da pessoa humana. De maneira específica, busca-se o estabelecimento de um estudo sobre os desafios na criminalização eficaz do tráfico de seres humanos. A análise revela o abandono de posturas incoerentes ante ao respeito aos direitos humanos e o direcionamento da aplicação da lei penal na prevenção do tráfico, mas também possibilita indicar omissões legais, e, ainda, a necessidade de melhorias para a aplicação da norma seja pelo judiciário ou pelo órgão acusador.



**Palavras-chave:** Tráfico de seres humanos. Globalização. Criminalização. Direitos Humanos. Modernização legal.

# ABSTRACT

This work will present the effectiveness of the new Brazilian criminal law - Law Nº 13.344/2016 - in the international legal protection by joining the universalization of human rights that is anchored in the Additional Protocols at from the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. The critical-descriptive method is used to analyze the new typology trying to answer why the crime does not make up the list of heinous crimes, as well as to point out as failures in criminal and procedural criminal law. The objective is to promote a discussion of a subject that is relevant from a legal point of view, such as that of criminal policy, an end to the response if legislative criminal protection provides a coherent and sufficient response to the crime. In this way, the intention of the work is to denounce the obstacles of the constitutional and transnational mission of the Law in the fight to the detriment of the dignity of the human person. Specifically, it seeks to establish a study on the challenges in effective crime of trafficking in human beings. The analysis reveals the abandonment of inconsistent positions regarding respect for human rights and the direction of the application of criminal law in the prevention of trafficking, but also makes it possible to indicate legal omissions, and also a need for improvements to an application of the norm by judiciary or by the accusing body.



**Keywords:** Trafficking in human beings. Globalization. Criminalization. Human Rights. Legal modernization.

# INTRODUÇÃO

O tráfico de pessoas é tido como atentado transnacional à dignidade da pessoa humana. As diversas modalidades de execução ficam, a cada dia, mais e mais sofisticadas, na medida em que novas formas de controle vêm sendo adotadas em escala global. A adaptação dos criminosos à tecnologia de atuação preventiva bem como aos freios burocráticos mostrou-se preocupante no cenário hodierno. Justifica-se, assim, a discussão de assunto que é relevante tanto do ponto de vista jurídico quanto do da política-criminal. Aponta-se os reparos originários de um processo de aprendizagem com os *modus operandi* da transgressão. Busca-se denunciar os entraves da missão constitucional e transnacional do Direito no combate aos atos atentatórios aos direitos humanos.

Faz-se necessário saber como tratar juridicamente o tema. Assim, o escopo do presente trabalho é abordar o tráfico de pessoas, buscando a definição do objeto de estudo, por meio da do núcleo do tipo penal. O tráfico de pessoas é um crime. Visa-se identificar as causas do delito para verificar se há intervenção eficaz da nova tipificação incluída pela Lei nº 13.344/2016. Analisar a ofensividade da conduta para compreender se há precisa atuação penalizante é uma missão acadêmica.

Por fim, de modo específico, pretende-se obter resposta quanto a possibilidade de o tráfico de pessoas dever ser, ou não, incluído na Lei nº 8.072/1990. Por que o delito não é hediondo no Brasil? Portanto, a presente pesquisa visa entender o tema de modo conciso, englobando o seu conceito, o modo de agir do sujeito ativo, as vítimas, a legislação e a dimensão dos efeitos penais e processuais deste crime.

A metodologia adotada em relação ao tema foi a revisão bibliográfica, seleção e análise do conteúdo com foco em publicações nesta mesma linha de pesquisa, para tanto utilizou-se do método dedutivo de abordagem.

Neste sentido, a problemática se estabelece a partir da seguinte linha de questionamentos: o tráfico de seres humanos cresceu e sofisticou-se? O tratamento do tráfico internacional como causa de aumento revela uma ofensividade maior em

relação ao tráfico interno? A adoção de progressão de regime mais severa indicaria a necessária inclusão do tipo no rol de crimes hediondos?

Como bem aponta o procurador Bruno Baiocchi Vieira, “trata-se de tema de altíssima indagação, pois é fruto de interdisciplinaridade do Direito Penal com o Direito Constitucional, o Direito Internacional e os Direitos Humanos”.

O Brasil povoou-se, em parte, mediante o tráfico de humanos; a partir do estupro de africanas, a chegada de fugitivos europeus e exploradores. Convive-se há séculos com as mazelas da comercialização de pessoas e busca-se combatê-las. Com cerca de 15 mil km de fronteiras secas e outras 7 mil marítimas, portas de inúmeras rotas de tráfico de pessoas, e ainda, diante da sua exposição as perniciosas consequências de sua inserção global a nação viu-se diante da necessidade de ampliar a tutela penal além de precisar a tipificação do crime.

A presente exposição objetiva apresentar o novo tipo delitivo recentemente introduzido na legislação brasileira aplicável ao tráfico de pessoas, bem como suas distinções de tratamento em relação a imigração ilegal para verificar se atendem, em tese, com efetividade, a demanda de repressão e prevenção inerente ao tráfico internacional de seres humanos.

Esclarecemos os limites[1] da verificação na prática forense de justa e ideal aplicação do tipo. Não obstante a percuciente aptidão de apontar os possíveis impactos legais da *novatio criminis* brasileira, a análise da efetividade se pautará no *modus operandi*, bem como em técnicas legislativas já compreendidas a partir do crime anteriormente previsto, eis que, a lei tendo pouco mais de nove meses de vigência no Brasil, ainda não possui expressivo número de exemplos de sua judicialização, estando a maior parte dos casos em momento investigativo. Frisa-se, ainda, que a nova lei, tende aprimorar estatísticas sobre o crime. Isso porque, além do tipo penal estar mais bem definido, a Lei também prevê a criação de um sistema

[1] Como bem observa Alan Chalmers, “reconhecer as limitações da ciência em relação ao seu poder de auxílio para nossas intervenções tecnológicas , mecânicas e ambientais e seus possíveis efeitos é corretivo necessário para as mistificações e exageros que normalmente acompanham as reivindicações tecnocratas”. CHALMERS, Alan. A fabricação da ciência. Trad Beatriz Sidou. São Paulo. Editora UNESP, 1994, p. 11-22 .

de informações[2] para a coleta e gestão de dados sobre o tráfico de pessoas anteriormente inexistente. A modernização legal abarca diversas (e louváveis) frentes de enfrentamento, contudo, focamos na legislação penal e processual penal.

Ainda assim, este tipo de abordagem é plenamente possível diante da histórica percepção acerca da existência da infração aliada aos entendimentos colhidos da experiência com a tipificação anterio revogada, art. 231 e art.231-A que visaram enfrentar o exaurimento da prática. Observa-se a partir disto que os indivíduos são vítimas ao perderem a sua ampla liberdade e autonomia, seja mediante a adoção da violência, seja mediante expedientes escusos ou coação moral irresistível para prestar serviços ou dispor de seus corpos.

Adota-se aqui uma visão objetiva acerca dos direitos humanos e do princípio da dignidade, pretendendo evitar a banalização do Direito a partir de suas possíveis plasticidades e ambiguidades a conduzir sua retórica em demasia, esvaziada ou pouco precisa (Schulze, 2013, p. 21). Assim, a violação é perceptível quando há ruptura e redução forçada ou induzida das perspectivas de moradia e acolhimento da vítima, bem como tratamentos desumanos que suprimem as opções de escolha de seu modo de viver, ainda que a opção seja a prostituição. O afunilamento da precisão técnica contribui como instrumento para discernir a incidência delitiva diante da comissão altamente dissimulada[3], que é característica.

Nossa hipótese é de que o Direito Penal foi aperfeiçoado pela recente alteração no Código Penal, mas ainda carece de melhor técnica legislativa, bem como melhor tratamento processual penal a partir da sua inclusão no rol dos crimes hediondos. Frisamos o redimensionamento da política-criminal com base na doutrina dos direitos humanos, bem como em atendimento aos postulados básicos do Direito Penal.

---

[2] Art. 4.C, da Portaria Interministerial nº 634/2013 do II Plano de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Além disso, em outubro de 2017, foi criado o Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas que visa auxiliar a coleta.

[3] Segundo o delegado Luciano Dornelas, ainda, “estamos observando que os criminosos não fazem mais contato via telefone, hoje preferem contato pessoal, boca a boca, para evitar as ações da Polícia Federal”. O uso da interceptação telefônica deve, então ceder lugar a monitoramentos eletrônicos e uma ação mais próxima e controlada, eis que, promessas ludibriosas são realizadas com assustador ardil nas redes sociais.

## 1. A NOVA TIPOLOGIA PENAL

A Nação, historicamente, legislou lentamente e em atraso contra este tipo de perversidade humana. O Protocolo de Palermo foi assinado pelo país e somente após *dezesseis* anos de sua ratificação foi finalmente internalizado no sistema criminal. Quando o Brasil era demandado para cooperar com outro Estado em um caso de Tráfico de Pessoas, ou seja, quando era necessária uma medida de execução, por exemplo, ficava muito difícil enfrentar aquela execução por nao haver na legislação brasileira uma tipologia adequada. Assinado no ano de 2000 e ratificado em março de 2004, o Decreto nº 5.017 trouxe a definição da conduta delitiva, harmonizando ao padrão internacional abrangente em seu artigo 3º. Entretanto, para adentrar ao sistema de justiça criminal brasileiro faz-se necessário, ainda, a observância do artigo 22 da Constituição Federal, de modo que, somente após dezesseis anos de sua assinatura , finalmente, o delito foi internalizado - com a promulgação da Lei 13.344 de 6 de outubro de 2016 - e tipificado em nosso Código Penal.

Com a nova lei, o Brasil está conformando o ordenamento com a diretriz mundial, uma vez que, havia um descompasso entre o Direito Penal pátrio e o compromisso estabelecido em documentos internacionais. Até o advento da lei, o tráfico estava relacionado apenas à exploração sexual (arts. 231 e 231-A do Cód. Penal). Diametralmente, declarações externas não restringem as hipóteses de incidência do tipo apenas o caso de exploração. A moderna lei revoga e absorve as condutas anteriores e cria o art. 149-A, um único tipo penal, no capítulo dos Crimes Contra a Liberdade Individual. A finalidade é bem mais ampla. Comparando-se os tipos penais antes e depois da implementação do Protocolo de Palermo, temos o importante quadro comparativo:

| Norma | Art. 231 e 231-A, do CP | Art. 3º do Protocolo de Palermo | Art. 149-A, do CP |
|---|---|---|---|
| Núcleos | Agenciar | | Agenciar |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | Aliciar | | Aliciar |
| | | | Recrutar | Recrutar |
| | | Transportar | Transportar | Transportar |
| | | Transferir | Transferir | Transferir |
| | | Comprar | | Comprar |
| | | Alojar | Alojar | Alojar |
| | | | Acolher | Acolher |
| | | Promover | | |
| | | Facilitar | | |
| Elementos do tipo | Objetivo | Conduta vinculada | Ameaça | Grave ameaça |
| | | | Uso da força | Violência |
| | | | Outras formas de coação | Coação |
| | | | Rapto | |
| | | | Fraude | Fraude |
| | | | Engano | *Engano* pode ser interpretado como uma forma de fraude |
| | | | Abuso de autoridade | Abuso |
| | | | Abuso de uma situação de vulnerabilidade | |
| | | | Entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre a outra | |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | Subjetivo | Para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração | | |
| | | | Remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo | Remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo |
| | | | Submissão ao trabalho em condições análogas à escravo | Submissão ao trabalho em condições análogas à escravo |
| | | | Submissão a qualquer tipo de servidão | Submissão a qualquer tipo de servidão |
| | | | Adoção ilegal | Adoção ilegal |
| | | | Exploração sexual | Exploração sexual |
| Causas de aumento de pena | | Praticado contra menor de 18 anos | | Praticado contra criança, adolescente, pessoa idosa ou com deficiência. |
| | | Praticado contra quem não tem discernimento por enfermidade ou deficiência | | |
| | | Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, companheiro, tutor, curador ou empregador ou assumiu por lei ou obrigação outra forma de cuidado proteção ou vigilância | | Se 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 |
| | | Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude | | |
| | | | | Praticado por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | SE a vítima for retirada do território nacional |

Por fim, vale mencionar neste tópico, que apesar da previsão expressa no Protocolo de que o "*consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração será considerado irrelevante, se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos*," o Código Penal Brasileiro não prevê expressamente a orientação protocolar no art. 149-A. O delineamento do tema será dado pela jurisprudência.

### 1.1. Percebendo a nova tipificação a partir do seu *modus operandi*

O tráfico de pessoas constitui-se como comércio inescrupuloso, multimilionário e altamente sigiloso. Grande parte das vítimas que são traficadas já estavam expostas pela sua condição desprotegida e de marginalização social. No entanto, nenhum país e nenhuma pessoa é imune às ambições mercadológicas que estão por trás do tráfico, segundo a Organização das Nações Unidas. Pesquisas[4] apontam o relacionamento entre o número de desaparecidos no país com a movimentação financeira que o comércio ilegal representa. Neste sentido, enquanto houver delinquentes *encomendado* órgãos humanos, noivas, prostitutas ou trabalhadores na internet sem endereços, haverá *mais um* desaparecido na lista da interpol. De um lado a globalização contribuiu para uma maior cooperação entre as nações, porém, por outro, também inseriu mais ferramentas para criminoso, como a rede mundial sem endereços- a dark web. Os números do tráfico aumentaram, bem como a notificação e os meios para a transgressão. Urgia-se pelo incremento de instrumentos *mais cirurgicos* de enfrentamento criminal.

[4] Pesquisa realizada no ano de 2013 pelo CNMP disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Diagnostico_Trafico_de_Pessoas_CNMP_24012014.pdf>

No Brasil, organiza-se a competência para julgar o tráfico é dividida. Os casos interfederativos vão para a Justiça Estadual Comum, mas o tráfico internacional está sob a jurisdição da Justiça Federal. Atualmente, 78 ações penais por tráfico de pessoas correm na primeira instância da Justiça Federal. Outros 29 processos tramitam nos tribunais regionais federais, em razão de recursos apresentados. Além disso, 97 inquéritos policiais e 21 procedimentos investigatórios conduzidos pelo MPF [5]estão em curso. Para o delegado Luciano Dornelas, o número de notícias-crime aumentam consideravelmente, influenciada pela especulação televisiva[6], a medida em que a população está sendo persuadidas a noticiar esses casos às autoridades para que sejam tomadas as providências necessárias.

As denúncias do MPF, contudo, ainda estão em curso no judiciário. Vale salientar que os delitos anteriores a lei ainda são punidos com antiga descrição nuclear. Por outro lado, os perpetrados a partir de novembro de 2016 já são analisados à luz da modernização legal (art. 149-A, do CPB).

O verbo *vender* da antiga lei, agora é incluído em *agenciar*, além disso, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, constitui, no art 149-A, o crime de tráfico de pessoas com maiores ambições punitivas que a antiga previsão que abrangia apenas o delito no campo sexual.

Aproximando-se dos verbos nucleares do tipo, aprendemos que a conivência de agências de turismo que facilitavam e facilitam[7], apoiavam, e ainda, apoiam o envio de vítimas como falsa turista carecia de antecipação repressiva. Consoante a

---

[5] Segundo dados da Câmara Criminal do MPF , o levantamento apontou, ainda, 8 condenações pela Justiça Federal de primeiro grau e sete por tribunais. Acessado em 28/08/2017.http://www.mpf.mp.br/sc/sala-de-imprensa/noticias-sc/novo-marco-legal-e-celebrado-no-dia-nacional-de-enfrentamento-ao-trafico-de-pessoas

[6] O aumento da abordagem sobre o tema aconteceu por conta da agenda proposta pelo governo federal, pela sensibilidade da imprensa e até pela proporção do tema em uma novela da TV aberta. Em 2011 Denúncias contra tráfico de pessoas no Disque 180 aumentam mais de 1.500%. Acesso em http://www.justica.gov.br/noticias/denuncias-contra-trafico-de-pessoas-no-disque-180-aumentam-mais-de-1-500

[7] Notícia disponível em http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/02/veja-como-funcionava-o-esquema-de-trafico-de-mulheres-para-o-exterior.html

doutrina *agenciar* inclui tratar de algo como representante de alguém (NUCCI, 2017, p.852).

Compreende-se daí que o legislador foi feliz ao descrever os meios empregados pelo sujeito ativo. Em seu afã pela abrangência técnica acabou inclusive por demonstrar certa redundância legal, pois, se pensarmos bem, coação e grave ameaça são sinônimos. Importante frisar que o objetivo principal da inserção de verbos nucleares e condutas vinculadas não foi abrir o tipo demasiadamente - o que poderia implicar denúncias inevitavelmente ineptas por falta de condição para o exercício da ação penal - mas tão somente abarcar as sutilezas do modo de agir do sujeito ativo.

Quanto aos meios de atuação, podem ser colocando outrem em erro, enganando, para obter qualquer vantagem e até excedendo os limites manifestos da boa-fé. Ressalte-se que para configurar não se exige apenas a fraude, abuso, coação ou violência, mas, também, presume-se o dissenso, caso o ofendido tenha *aquiescido* em troca do pagamento de qualquer benefício. Para Sanches, “esta mudança explica a razão de os núcleos promoverem e facilitarem o tráfico de seres humanos não constarem mais no tipo”, visto que eram comportamentos que convergiam para o tráfico consentido.

O tipo é subjetivo e exige, ainda, o dolo específico consubstanciado na finalidade do agente de remover os órgãos, tecidos ou partes do corpo da vítima; de submetê-la ao trabalho em condições análogas à de escravo ou a qualquer tipo de servidão; de adotá-la ilegalmente ou, ainda, visar a sua exploração sexual. Em exemplo, quem custeia viagem de brasileira para ser empregada doméstica em Portugal sabendo que será explorada, comete o crime.

Para cada um dos incisos da finalidade especial, há, ainda, a hipótese de concurso material com artigo 14 da Lei n. 9.434/97 (remoção ilegal de órgãos), e dos arts. 149 (redução à condição análoga à de escravo), 241 (registro de nascimento inexistente), 243 (sonegação do estado de filiação), 227 (mediação para servir a lascívia de outrem), 230 ( rufianismo), e, 213 (estupro), do CP (CABETTE, 2017, p.34-33). Ou seja, o traficante, em caso de condenação, poderá ter ainda sua pena

somada a pena destes outros delitos conforme a circunstância. Aponta-se hipótese de concurso material das penas dos crimes de corrupção de menores (218) e satisfação da lascívia de outrem mediante presença de criança ou adolescente (218-B). Vale esclarecer que a diversidade de bens jurídicos tutelado pelos crimes incidentes faz com que as penas dos crimes cometidos sejam somadas. Desta forma, como o crime de corrupção de menor tutela, não a liberdade individual, mas a pessoa do menor e sua liberdade sexual, o tráfico de crianças para a exploração sexual culminará a soma das penas destes dois delitos podendo chegar até treze anos de reclusão e multa.

Caso não verificado dolo específico do agente, é possível ser denunciado por outro tipo análogo como: sequestro, cárcere privado, constrangimento ilegal, fraude de lei sobre estrangeiros ou reingresso de estrangeiro expulso.

O crime era inserido no Título dos Crimes contra os Costumes, porém, foi transferido para o Capítulo que versa sobre os Crimes Contra a Liberdade Individual. Esta justa mudança, atraída pela crítica doutrinária que repudiava a insatisfatória tutela ao pudor público, destinou-se a romper com a classificação inadequada, substituindo prostituição por exploração sexual. Segundo Rogério Sanches, o Brasil adota o sistema abolicionista da prostituição que consiste em que “o exercício, em si, (...) não é punido, reservando-se a incidência da lei penal somente àqueles que tomam proveito da prostituição alheia.” Assim, apenas manter estabelecimento em que ocorra a exploração sexual e tirar o proveito da prostituição alheia configuram crime (rufianismo), mas não a prostituição em si. Agora, quem apenas contribuir para que o sujeito de direitos submeta-se a qualquer tipo de servidão, pratica o crime de tráfico. O ciclo de constante vitimização secundária é rompido mediante o exame da marginalização em que estas pessoas estão suscetíveis, seja pelo preconceito em torno da profissão, seja porque não há mais espaço para a revitimização no sistema legal e judicial brasileiro.

A pena cominada, por melhor tino, aumentou de 3 a 8 anos para 4 a 8 anos, e multa. Justifica-se a multa em todos os tipos de crime em que o agente aufere benefícios financeiros da prática delituosa. Assinale-se que o principal impulso para

o traficante é a sua ganância em torno da objetificação do ser humano. Reprime-se a cogitação exterior desta atrocidade. Assim, o delito é formal, independe do resultado da finalidade naturalística. Além disso, a tentativa é punível e a modalidade permanente[8] admite flagrante a qualquer tempo.

O legislador estabeleceu causas de aumento de pena como meio de indicar maior reprovabilidade penal da conduta especificada por características particulares do agente e da vítima. Nessa esteira, a pena do crime é aumentada até a metade se for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, ou, até mesmo, se o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, e ainda, de autoridade, superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. O aumento da pena, no sistema processual penal, impede a substituição da pena restritiva de liberdade pela pena restritiva de direito.

Sublinha-se, em especial, que o tráfico internacional é tratado como causa a majorar a pena do traficante. Observa que a causa de aumento relacionada ao tráfico internacional apenas há de se configurar em casos de envio de pessoas ao exterior e não ao ingresso de pessoas (CABETTE, 2017). A redação do artigo merece ajustes. O tratamento desigual do tráfico interno e externo com finalidades igualmente ofensivas à ordem jurídica e a dignidade humana é percebida como principal incongruência a ser sanada, conforme será explicado.

Ademais, esclarece o delegado e professor Eduardo Cabette que o tratamento do crime equipara-se ao dos crimes hediondos, a medida em quem, exige-se maior lapso temporal para a concessão do livramento condicional (art. 12 da Lei nº 13.344/16 ). Com isso, o condenado só terá direito de progressão de regime, se não for reincidente específico no delito. Contudo “a alteração parcial, não incluindo o Tráfico de Pessoas na Lei de Crimes Hediondos, impede a conclusão de que todo o tratamento da Lei 8.072/90 seja aplicado ao Tráfico de Pessoas.” Esta anotação é coerente, já que o Direito Penal deve ser balizado pelo princípio da legalidade estrita em atenção aos valores básicos da República.

[8] O crime de tráfico de pessoas quando praticado na modalidade típica de *alojar ou acolher pessoa*, é permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais da exploração se tornem conhecidos.

De fato, não faz sentido o tratamento mais gravoso se o crime não está no rol de crimes hediondos, porém, "menos sentido ainda há em considerar hedionda a adulteração de um cosmético e não considerar hediondo o Tráfico de Pessoas"(CABETTE, 2017). Aponta-se incoerência no sistema criminal e processual penal que traduz uma valoração confusa acerca da hediondez do tráfico de pessoas que se verá a seguir. Deve-se caminhar para um tratamento jurídico-criminal mais sério diante da elevada reprovabilidade.

Destarte, o ponto de partida de nosso olhar sobre a consolidação de maior gravame penal e processual penal flui da indagação já implicada por Carmen Sottas:

> Por que é um crime? Existe, ainda, o trabalho escravo? E a resposta é: o principal motivo é a impunidade dos empregadores, ou seja, a falta de sanções, a necessidade e o medo dos trabalhadores explorados. (SOTTAS, 2010, p. 134).

Além disso, vale mencionar que a pena máxima estipulada para tráfico de drogas é maior, tendo a comercialização de entorpecentes, muitas vezes penas maiores que a de seres humanos. Entende-se, assim que a pena não está condizente com a organicidade do sistema penal, fazendo jus à majoração da reprimenda.

Não se desconhece aqui a necessidade do enfrentamento em rede, não se enxerga no Direito Penal a única arma de combate[9] a este delito que tem inúmeras raízes, no entanto, o aperfeiçoamento técnico legal é coerência que se impõe.

### 1.2. Consentimento da vítima: o tema na jurisprudência

[9] Como proposta de prevenção vê-se, em exemplo, a necessidade de amparo da sociedade civil mediante a educação popular de conscientização das vulnerabilidades e dos modos de agir do autor do crime.

Segundo a doutrina e jurisprudência nacional pacificada, o consentimento da vítima[10] em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, nem limita o direito que ela tem à proteção oficial. Entende-se que a vítima está mais próxima do traficante do que do Estado, uma vez que este, de forma viciada, direciona a sua vontade de se dirigirem a território estrangeiro para o exercício do meretrício (SALGADO,2009). A manifestação da vontade é juridicamente indiferente neste caso, evidentemente porque se trata direitos indisponíveis.

Algo interessante acerca da jurisprudência de nossos tribunais é que não se exige em nenhum momento o dissenso da vítima para que o ilícito seja reconhecido. Neste sentido, o seguinte trecho de decisão de colegiado judicial:

> O consentimento da vítima em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, pois que o requisito central do tráfico é a presença do engano, da coerção, da dívida e do propósito de exploração. É comum que as mulheres, quando do deslocamento, tenham conhecimento de que irão exercer a prostituição, mas não têm elas consciência das condições em que, normalmente, se vêem coagidas a atuar ao chegar no local de destino. Nisso está a fraude. ACR 0001188-98.2011.4.01.3000 / AC, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.291 de 05/04/2013)

Para conseguir a condenação no Brasil, portanto, é preciso apenas um processo bem instruído com provas produzidas na coordenação e cooperação entre polícia, órgão acusador e a administração dos Estados envolvidos. A aceitação da vítima não exclui o seu direito à dignidade que é assegurada pela Constituição Federal da República (art. 1º, inciso III da CRFB). Conforme leciona Wiecko;

> "a ninguém é dado o poder de renunciar ou alienar sua própria dignidade. Trata-se, pois, de direito público constitucional indisponível (tanto à pessoa natural civilmente capaz, quanto à criança ou ao adolescente civilmente incapazes)". CASTILHO, E. W. V. Sem data disponível.

[10]. Segundo o procurador da República Daniel Resende Salgado, esta questão é um dos maiores problemas nesse tipo de investigação, porque a pessoa está numa situação tão ruim que ela perde padrões de referência. A vítima não se reconhece assim.

Chamamos a atenção, por outro lado, que diferentemente da antiga previsão (do 231-A do CP) revogada, agora a finalidade específica de exploração sexual da vítima constitui elementar para a incidência do delito, de modo que a conduta criminalizada que infla as estatísticas não é mais a prostituição e sim o trabalho sexual forçado e explorado. Com efeito, falida está uma descrição comum dos antigos casos como o que aparece no trecho do inquérito policial em julho de 2009:

> "Cuida-se de inquérito policial [...] para apurar possível crime contra a dignidade sexual [...], em tese, praticado por 'Patrícia', a qual teria aliciado Adriana e Juliana para exercerem o meretrício em Portugal, na boate B, de propriedade de Carlos .[...]a vítima esclarece mais uma vez que Patrícia não era agenciadora, uma vez que fora a declarante que a procurou e disse que gostaria de trabalhar na Espanha [...]."( VENSON, p. 588)

Com a adequação ao Protocolo de Palermo, largamente aplicado pelo judiciário, bem como com a moldura constitucional conseguiremos concluir a incidência de forma mais especializada e, de certa forma, o Brasil é um exemplo hoje de combate à este tipo de violação a direitos fundamentais. O crime perseguido não é mais a prostituição, mas a exploração econômica do corpo alheio, mediante engano, ou violação da sua auto-determinação.

### 1.3. Migrante e traficado: sem mais confusões

A confusão entre os conceitos de traficado e migrante era intensificada, em alguns casos, pela ausência de uma identificação precisa de quem seja o traficado e da conduta que pode ser considerada como tráfico de pessoas. O novo tipo espelha e inclui todas as modalidades e intenção de agir a espelhar o art. 3º da Convenção de Palermo. O conceito não possui erros. Essa definição internacionalmente aceita garante que as vítimas do tráfico sejam tratadas como pessoas que sofreram abusos e não como criminosas (FEIRE, 2017).

Em sua obra "O tráfico de pessoas e a universalização dos direitos humanos de proteção à mulher", indispensável à compreensão dos desígnios dos direitos

humanos neste cenário, Theodomiro Cardozo afirma que a prevenção do crime deve “ser pensado na origem dos países em que há demanda do fluxo migratório e, com maior razão, nos países desenvolvidos, a quem incube uma política austera de prevenção ao tráfico (...).”

No Brasil, o conceito de aliciamento para imigração estampado no artigo 206 do Código Penal, consistente na finalidade de levar *o trabalhador* para o exterior deve ser efetivado, mediante, indispensavelmente, a configuração da fraude. O aliciamento, no entanto, não inclui a finalidade exploratória laboral. O bem tutelado no art. 206 é proteção à dignidade, liberdade e segurança do trabalho, além de suas reivindicações na defesa de seus interesses; valores históricos dos trabalhadores assalariados. O objeto material é a pessoa que sofre a conduta criminosa; o objeto jurídico é a liberdade de trabalho (NUCCI, 2017,p. 886).

Cessado o desarranjo com alteração legislativa no Código Penal brasileiro, promovida pela Lei nº 13.344/2016 à luz do que rege o Direito Internacional Público, a mudança promoveu o combate e prevenção do crime de tráfico de pessoas, pautado em princípios e diretrizes constitucionais e de Direito Internacional, promovendo a distinção entre as vítimas de tráfico e os sujeitos ativos do aliciamento para a emigração com a devida punição aos traficantes e dos aliciadores. Aliás, frisa-se que fraude configura-se mediante o engano do aproveitamento da vulnerabilidade do imigrante, porém, se houver finalidade de exploração, não será aliciamento, e, sim tráfico.

Assim, a vítima que migrou com a finalidade de obter melhores condições de vida, não pode ser encarada como uma criminosa, ou violadora dos costumes. Quem ofende é o agente que promove ou facilita a migração do traficado. Embora

não seja o objetivo da presente monografia,, vale a pena mencionar que a nova lei [11] prevê amparo integral a vítima.

Louva-se ainda, as repercussões da Lei 13.344/16 em outros marcos normativos nacionais – tais como o Estatuto do Estrangeiro e a nova Lei de Migração, que o substituirá. É que a partir do final do ano, quando a Lei de Migrações entrar em vigor, estrangeiros vítimas do tráfico de pessoas no Brasil terão direito a residência no País[12] – um benefício já apresentado pela lei sobre tráfico de pessoas e incorporado na chamada Lei de Migrações.

Ademais, outra novidade é a recentíssima Lei nº 13.345/2017. A introdução legal visa interromper a impunidade para aliciadores que não tenham foco em atrair trabalhadores. O escopo não será a punição (ou a revitimização) de pessoas traficadas também, mas tão somente a punição de quem promove a imigração irregular. Assim, o também novo tipo penal introduzido no CPB estabelece:

> Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro:
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
> § 1o Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro.
> § 2o A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:
> I - o crime é cometido com violência; ou
> II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante.
> § 3o A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.

[11] Art. 6º A proteção e o atendimento à vítima direta ou indireta do tráfico de pessoas compreendem: I - assistência jurídica, social, de trabalho e emprego e de saúde; II - acolhimento e abrigo provisório; III - **atenção às suas necessidades específicas, especialmente em relação a questões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, raça, religião, faixa etária, situação migratória, atuação profissional, diversidade cultural, linguagem, laços sociais e familiares ou outro status**; V - preservação da intimidade e da identidade; V - prevenção à revitimização no atendimento e nos procedimentos investigatórios e judiciais; VI - atendimento humanizado; VII - informação sobre procedimentos administrativos e judiciais.

[12] Art. 7o A Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 18-A. Conceder-se-á residência permanente às vítimas de tráfico de pessoas no território nacional, independentemente de sua situação migratória e de colaboração em procedimento administrativo, policial ou judicial.
O estado do Rio de Janeiro, mediante a edição da Lei n.º 7.757/2017 foi ainda mais longe ao garantir prioridade às mulheres vítimas de violência doméstica, tráfico de pessoas ou exploração sexual em Programas Habitacionais do governo.

O art. 206[13], sobre aliciamento, em sua elementar típica, determina que para incorrer no tipo penal o sujeito passivo deve ser necessariamente trabalhador, sendo, portanto, indispensável o aliciamento com a finalidade de recrutar ilegalmente *trabalhadores*. Contudo, para a figura do Coiote pouco importa o motivo do imigrante no território de destino (DORNELAS; SILVA, 2017). Pela a atuação daqueles que contribuem para que os indivíduos se tornem vulneráveis também entendemos que há aqui acerto legislativo eficaz que contribui na redução dos números do tráfico de pessoas.

Contudo, observa-se ainda a necessidade de melhor capacitação da atuação de ponta, ou seja, das polícias rodoviárias federais e polícias federais para não confundir a vítima em outras situações em que esteja, por exemplo, sendo usada como mula para tráfico de drogas, ou até mesmo a meretriz que não será explorada.

Isto posto, é de saltar aos olhos as especificidades que rondam o delito a explicitar o indispensável cuidado para o enfrentamento adequado. Neste sentido, salienta ainda Monica Sodré Pires:

> ˜Há três características peculiares relacionadas ao tráfico de pessoas que distinguem essa de outras atividades. Primeiramente, boa parte do mundo sequer acreditava em sua existência até pouco anos, o que, segundo Shelley (2010), explica episódios como os leilões abertos de mulheres oriundas do leste europeu ocorridos em 2006 em diversos aeroportos de Londres. Em segundo lugar, diferentemente das drogas em que os lucros vão para o topo das organizações, tráfico e contrabando de pessoas tem maiores margens de lucros individuais, uma vez que pessoas podem ser vendidas por mais de uma vez.”

Há, também, por fim, uma quarta distinção de extrema relevância, aponta-se a dificuldade de comprovar a materialidade do delito. Isto porque além do indivíduo traficado não se reconhece como vítima tem medo de expor a si ou aos seus familiares enquanto é explorado.

[13] Art. 206 - Recrutar trabalhadores, mediante fraude, com o fim de levá-los para território estrangeiro. Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

## 2. DIREITO PENAL E A NEOESCRAVIDÃO

Nesta seção far-se-á a abordagem dos números do tráfico nacional e internacional. Os dados foram coletados dos mais recentes relatórios dos principais centros de pesquisas sobre o delito. A percepção das dimensões do crime, bem como a compreensão das suas causas facilitará definição dos limites da atuação do Direito Penal como tutela adequada do sistema de justiça.

### 2.1. Venda de seres humanos em pleno século XXI

Segundo a Organização das Nações Unidas, não há sequer um país do globo fora da rota do tráfico. Pude checar o nexo desta informação, com uma metodologia muito simplificada de pesquisa. Verifiquei, em apenas duas semanas de "Google Alerts" recebidos em correio eletrônico com as palavras-chave "tráfico de pessoas", "tráfico humano" e "*human trafficking*" que 23 casos foram noticiados em 11 países diferentes. Sendo entre os países aliciadores: Nigéria, Itália, Líbia, Arábia Saudita, Moçambique, Brasil, Filipinas e Nigéria. Acolhedores: Espanha, Portugal e Finlândia. Portanto, são 11 nações notificadas em uma amostra de resultados colhidosm eapenam 14 dias de manchetes eletrônicas. Chamo atenção aqui para os casos que podem ter sido veiculados em jornais, revista ou apenas no interior da estrutura organizacional do crime que não estão presentes na pesquisa.

O tráfico de seres humanos jamais cessa, aliás, de fato, da antiguidade até os dias de hoje o tráfico não parou. Foram 5.800 vítimas detectadas apenas na América do Sul, no período de 2012 e 2014, segundo o relatório da ONU[14]. O documento aponta, ainda, que existem 241 rotas do tráfico no Brasil, sendo 110 as de tráfico interno e 131 rotas para fora do país. Para a professora Maria Lúcia Leal, a “rota do tráfico é a rota do dinheiro.” A ONU já posiciona o tráfico como segunda conduta delitiva mais rentável do mundo, perdendo apenas para o tráfico de armas.

[14] 2016 Global Report on Trafficking in Persons. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_TIP/Publicacoes/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf>

Estima-se, conforme o relatório de setembro de 2017 da OIT, que o tráfico humano gera um lucro de 485 bilhões de reais por ano aos traficantes de todos os continentes, sendo que 66% desse valor derivam especificamente da exploração sexual. A explicação para este fenômeno pode ser ilustrada a partir da declaração de um proxeneta registrada em relatório da UISG de 2002:

> "prefiro mil vezes vender uma mulher a vender drogas ou armas; drogas ou armas a gente vende só uma vez, enquanto que as mulheres a gente vende várias vezes até não aguentarem mais, ficarem loucas, morrerem de AIDS ou se matarem."

A secretaria Federal de Polícia da Suíça já divulgou que cada mulher das cerca de 3.000, que estão vivendo a prostituição em situação escravidão naquele país, chegam a dar um lucro de 120 mil euros anuais a seu explorador. Apesar das mulheres e meninas serem desproporcionalmente mais afetadas, a escravidão moderna alcança em crescente escala meninos que são iludidos com promessas de um dia serem jogadores de futebol, mas que na verdade vão parar no mercado da pornografia infantil, trabalhos forçados e prostituição.

## 2.2. Facilitadores do cometimento do crime

Inicialmente, é importante esclarecer que não se pretende aqui delinear os motivos do crime. Neste, como é de conhecimento, imperam as razões econômicas, ou seja, vende-se ou revende-se para lucrar, ou ainda, no caso de adoção ilegal, por elemento a mais: para transpor a burocracia estatal exigida. Em qualquer uma de suas modalidades a motivação para o tráfico de pessoas visa o aumento de patrimônio do crime organizado. Por outro lado, os facilitadores são os elementos que alargam as possibilidades de êxito do agente - aquele fenômeno que estabelece relação de causalidade com o tráfico de pessoas.

Priscila Vieira, em sua dissertação de mestrado sobre a influência da corrupção no tráfico de pessoas, indica de forma inédita no país, um ponto cego das pesquisas sobre os fatores que fazem fluir o *iter criminis* e consumação do tráfico. A autora obtempera que quanto maior o índice de corrupção e impunidade, menos

força há nas políticas públicas de enfrentamento ao tráfico daquele país analisado. Ilustra, ainda, que atuação do agente público serve para viabilizar o transporte ou a manutenção da vítima numa situação de exploração. Explica, por outro lado, que no Ministério da Justiça existe apenas um caso que demandou a cooperação brasileira por envolver um agente público corrupto e traficante. Também é importante revelar, neste ponto, que a corrupção interfere não só como um fator de favorecimento do delito, mas como barreira para que os dados não cheguem ao sistema de justiça criminal. Há assim o fenômeno da subnotificação.

Assim, em exemplo, a autora ainda traz como exemplo, o caso de um juiz que dificulta a continuação de um processo judicial em um caso de comercialização de meninas, agentes de imigração que facilitam o transporte ou até policiais que não autuam uma situação ilegal em um bordel até mesmo por ser clientes daquele comércio. Neste agir, e ganhando necessariamente vantagem indevida para isso, os agentes públicos blindam a vítima do sistema de justiça contribuindo para a subnotificação do crime.

É valioso conhecer a preferência na escolha da vítima pelo traficante. Além disso, a maneira como está inserida na comunidade também declara facilitações para os transgressores. Descabe estigmatizar as vítimas a fim de não prejudicar as frentes de enfrentamento com a devida prevenção. Como bem posiciona PIRES:

> "Ao abordar os casos a partir da dicotomia vítima/criminoso, com a criação de uma vítima estereotipada, perde-se de vista a complexidade do fenômeno e as distintas variedades com que ocorre".(PIRES, 2017, p. 13)

Porém, de outro lado, chamam atenção os números de tráficos de mulheres, de crianças e de transexuais que, em proporções destacadas, evidenciam características preteridas na opção pela vítima e modalidade.

Além disso, o crescimento do tráfico e do contrabando de migrantes reflete não apenas as causas que geram esses fenômenos nos países de origem, mas também a crescente demanda por trabalho imigrante nos países de destino, especialmente no setor informal (GALLAGHER 2002, p. 12, *apud* SALES e ALENCAR, p.190). Enquanto estão reprimindo a imigração ilegal, os governos

ignoram a realidade de que existe uma demanda para o sexo e trabalhos baratos, que fazem do tráfico e do contrabando de migrantes sejam vistas como atividades vantajosas para traficantes(SALES e ALENCAR, 2008, p. 190).

Tal fluxo migratório é alavancado pela globalização, com as expectativas de consumo criadas intensamente pelos meios de comunicação. As assimetrias entre diversas regiões do globo terrestre faz com que contingentes cada vez maiores de pessoas saiam de suas terras em busca de melhores condições de vida em outras regiões, em um crescente fluxo migratório. São pessoas altamente vulneráveis ao tráfico humano. Portanto, a fome, a falta de condições de saúde e educação, a falta de possibilidade de uma vida melhor fazem com que pessoas sejam ludibriadas com chances de um melhor emprego, de um casamento feliz, de perspectivas melhores para elas e para a sua família.

Ademais, reforça-se que devido à diluição das fronteiras, à facilidade das comunicações e à conexão entre diferentes partes do mundo, os grupos criminosos provam um incremento em suas atividades após os anos 90, uma vez que a ida e vinda de pessoas passou a se camuflar no cada vez mais comum e regular fluxo de pessoas. A globalização especializou fórmulas e meios mais eficientes e sistemáticos de lesionar bens jurídicos. Shelley (*Apud* SODRÉ, 2017 p.12), explica episódios como os leilões de mulheres oriundas do leste europeu ocorridos em 2006 em diversos aeroportos de Londres, por exemplo.

Por tudo isso, vê-se que, a abordagem do crime não pode ser feita de maneira simplória, associando-o a algumas causas comumente elencadas ou a discursos políticos anti-migratórios que muitas vezes impregnados de interesses que não corroboram a proteção dos direitos Humanos (NEGREIROS, 2017, p. 320). Nota-se que o trabalho por uma humanidade universalmente mais igual é o enfrentamento nuclear das causas do crime, mas também, é hercúleo e de resultados tendencialmente insuficientes.

### 2.3. O lugar da persecução penal

A função do Direito Penal, neste contexto, é garantir a proteção subsidiária de bens jurídicos fundamentais. A persecução penal é a trajetória que o estado faz

para satisfazer o seu ius puniendi. Na fase inquisitorial, a tecnologia de interceptação telefônica, monitoramento de perfis em redes sociais, integração internacional investigativa e na fase judicial, um processo célere e bem instruído compõem a trivial perspectiva do efetivo saneamento deste problema que macula há séculos a sociedade brasileira.

No Estado Democrático de Direito a persecução penal será orientada pelo bem-jurídico fundamental e a sua exegese de determinação da matéria proibida, mas também nas garantias constitucionais do acusado e/ou investigado. Nesse sentido, o acusado e/ou investigado percebido como sujeito de direitos, também está assegurado por uma série de direitos e garantias fundamentais invioláveis como a presunção da inocência, o contraditório e a ampla defesa.

O equilíbrio entre as garantias individuais do agente e da vítima sempre representou uma questão jurídico-penal conflituosa para a doutrina criminal. Contudo parte da controvérsia é vertida no controle do Estado-Investigador pelo Estado-Juiz. Quando este controle deve ser prévio, fala-se em reserva de jurisdição. Foi opção adotada pela Lei 13.344/16 ao introduzir o art. 13-B no Código de Processo Penal que assim dispõe:

> "Art. 13-B". Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, *mediante autorização judicial*, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

Este tipo de requisição pode visar localização através da tecnologia GPS que se enquadrarem "outros" meios técnicos . Contudo, o delegado Ruchester Barbosa, em sua obra "Tráfico de pessoas e poder requisitório do delegado" ressalta que a eleição do controle prévio para instrumentalizar a persecução é prejudicial a investigação eficiente, destacando ainda que :

> "Devemos amadurecer a nossa doutrina e desvendar contos de fadas. Já estamos em uma faixa etária democrática de que não podemos mais adotar uma hermenêutica de copiar e colar sem reflexão crítica. Ou seja, não há que se demonizar qualquer ato de Estado. Esses também possuem legitimidade e não há inconstitucionalidade em se fazer controle posterior de atos do Estado-investigação, e a Constituição é o norte a ser seguido." (BARBOSA, 2017: 96)

Sobre o manto da reserva da jurisdição estão os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, em especial o direito à intimidade. Por outro lado, quanto ao condicionamento da requisição de dados, argumenta o professor Cleopas Isaías Santos que:

> "A redação no mencionado dispositivo não possui a melhor técnica legislativa, pois, ao mesmo tempo em que diz que o delegado de polícia poderá requisitar às empresas de telefonia ou telemática que disponibilizem os referidos meios técnicos, condiciona tal requisição à autorização judicial". ( SANTOS, 2017, p.651)

Assim, a Lei 13.344/16, em seu artigo 11, que inclui o artigo 13-B no Código de Processo Penal, foi leniente neste mister protetivo, pois cria uma confusão primária entre dados qualificativos para identificação e rastreamento da vítima com os dados oriundos do fluxo de informações travadas entre o usuário e uma outra pessoa, erro esse que por uma questão de 12 horas poderá acarretar a perda de uma vida, restando inconstitucional e inconvencional à luz do pelo Protocolo Adicional à Convenção da ONU contra o Crime Organizado relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 5.017/04.

De forma paradoxal, o artigo em comento autoriza o delegado a requisição às empresas de telefonia ou telemática informações sobre a localização da vítima ou do suspeito, entretanto, condiciona tal requisição à autorização judicial. Vê-se, pois, que a redação do dispositivo altera o ideal curso da persecução penal. A dispensa da melhor técnica legislativa influi diretamente no papel que a intervenção penalizante assumirá.

Como o princípio da legalidade estrita norteia a atuação dos agentes do sistema de justiça criminal, deve-se prezar pela exatidão, e reflexão crítica sobre

todos o ordenamento jurídico-penal processual como um todo, sob pena de se criar, mesmo que sem intenções, ambiente propício para a impunidade.

Além disso, num outro viés, evidentemente o lugar da persecução criminal não deve estar à múnus do paiol da exclusão. Isto é, a resposta agressiva penal quando traduzida em leis migratórias mais restritivas, deportação e tratamento das vítimas como se criminosas fossem, vai exatamente à contramão do ideal prevenção geral a que se propõe a teoria do direito penal. É que estas medidas geram o (i) afastamento entre Estado e a vítima, além de (ii) contribuir para a vitimização secundária, e (iii) replicar a vulnerabilidade quando a devolve as organizações criminosas. Dessa forma, não é possível dirigir o fim intimidativo da pena a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes quando o próprio Estado propicia uma facilidade ao seus modos de execução.

A repressão também não deve se assentar "o trono do heroísmo", quer dizer, apresentar-se como a única solução para tratar a neoescravidão. Reconhecemos, no tópico “Facilitadores do cometimento do Delito" as diversas causas que impulsionam o fenômeno do tráfico de seres humanos. Viu-se, pois, que sobre a escravidão moderna é um problema complexo e multifatorial. Não é a visão estritamente positivista que considera a lei penal como solucionadora do problema a "chave-mestre" para erradicar o crime . Tal posicionamento implicaria em negar que a força do Direito Penal consiste, também, em sua intervenção mínima, porém, precisa e eficaz. Na realidade, é necessária a busca da solução a partir de uma perspectiva crítica acerca de cada um dos fatores que mantém a sua prática até os dias atuais. Porém, a repressão como meio de contenção física e direta inegavelmente assume papel indispensável ao combate à exploração de seres humanos.

Não obstante, o Brasil obrigou-se a repressão em solo nacional não importando onde e contra quem foi praticado na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas (BATISTA, SANCHES, 2016). De maneira específica, ordena a Lei 13.344/2016 que :

> Art. 5º - A repressão ao tráfico de pessoas dar-se-á por meio:
>
> *I - da cooperação entre órgãos do sistema de justiça e segurança, nacionais e estrangeiros;*
>
> *II - da integração de políticas e ações de repressão aos crimes correlatos e da responsabilização dos seus autores;*
>
> *III - da formação de equipes conjuntas de investigaçã*o.

As medidas, tanto no ambiente interno quanto externo buscam recuperar os números de subnotificação e mitigar, de maneira progressiva, a impunidade que a dissimulação deste crime assegura. O tratamento igualitário na seara nacional e internacional é pressuposto de uma tutela unificada e estável, vez que , estamos perseguindo o ataque ao mesmo bem jurídico, a liberdade individual.

Neste trilhar, se não há condizente perseguição e punição dos agressores, emerge-se ainda a violação aos direitos de proteção judicial (art. 25 do Pacto de San José da Costa Rica) e do direito fundamental de não ser submetido a qualquer tipo de escravidão. É o que ocorreu, exatamente, no caso *Fazenda Brasil Verde*.

No dia 20 de outubro de 2016 a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil "a soma de US$ 30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada um dos 43 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, e a "restabelecer (ou reconstruir) o processo penal 2001.39.01.000270-0, iniciado em 2001, perante a 2a Vara de Justiça Federal de Marabá, Estado do Pará".

Os trabalhadores foram encontrados durante a fiscalização de 23 de abril de 1997 sendo obrigados a viverem na fazenda contraindo inúmeras dívidas, em condições de trabalho que eram indignas, com alimentação insalubre, insuficiente , sem atenção de saúde, sob a vigilância armada por parte da fazenda (que impedia a saída), e, sob constantes ameaças e agressões caso manifestassem o desejo de sair da fazenda.

A persecução penal e a repressão são, portanto, imprescindíveis para cessar a impunidade e erradicar o crime, mas também ferramenta útil à restauração da condição de humanidade e de cidadania de milhares de vítimas.

## 2.4. Proposições para a tipificação coerente

A redação da nova Lei, com o recorte quanto a sua postura penal e processual, merece específicos reparos a fim de que possam gerir a sua melhor influência acerca da apuração, repressão e na justiça criminal. Com efeito, a primeira e já explicitada, no tópico anterior, reparação útil exprime-se na desistência da reserva de jurisdição para a requisição de dados pelo delegado de polícia. Contudo, apesar do precioso apontamento de urgente alteração processual penal, o enfoque principal deste trabalho será apontar os principais ajustes legais na tipificação penal. Busca-se apontar as proposições para a sanar incriminação deficiente do artigo 149-A do Código Penal introduzido pela Lei n. 13.344/16 mencionando em que as falhas consistem. Não se nega os pontos positivos derivados da amplitude do tipo, porém indica-se o aprimoramento das elementares com o foco na coerência sistemática e nos direitos humanos.

### 2.4.1. Tráfico Nacional e Internacional

As elementares do delito descrevem que o crime de tráfico de pessoas consiste em:

> Art. 149-A. - Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;IV - adoção ilegal; ou V - exploração sexual. Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou 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.*

Não se pode olvidar, que o tratamento punitivo diferenciado fere a lógica orgânica penal. O tráfico internacional como causa de aumento revela que a *mens*

*legislatoris* cuidou em agravar o deslocamento da vítima para fora do território nacional. Manifestamente, de fato, a retirada do indivíduo de sua própria terra acarreta maior carga de sofrimento. Contudo é incontestável que o centro da proteção incriminadora gravita em torno da exploração da vítima, da redução da sua liberdade individual e não meramente da distância de seu traslado.

Neste diapasão, seja no estado de Goiás ou em Dubai, a vítima traficada e a sociedade como todo é ofendida quando se vê a finalidade de exploração humana e não propriamente o seu transporte longínquo. A guerreada causa de aumento não deve trazer a dicotomia, quando diante de elevadas e equiparadas violações de direitos humanos. Isto é, seja no transporte interestadual, ou internacional o traficado terá sido sujeitado a qualquer tipo de servidão, ou a exploração sexual, à remoção de órgãos ou partes do corpo, à adoção ilegal e ainda a condição análoga à de escravo de irrefutável e idêntica ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma.

Dessarte, a incoerência ilustrada está em tratar punições distintas para ofensas equivalentes. Além disso, o tratamento de organizações criminosas que exploram seres humanos no Brasil ou que os envia para o exterior deve indicar a mesma reprovabilidade que lhe é ínsita. Seja transportando no interior do território brasileiro ou para Portugal, o que está sendo comercializado é um indivíduo de valor axiológico e ontológico não dimensionáveis.

Não obstante, segundo Rogério Sanches e Rafael Brito, a falta de previsão para a entrada e saída, gera ainda duas consequências. Para os autores, a primeira trata-se da exclusão do apátrida, e, em segundo relativamente ao condicionamento da extraterritorialidade apenas quando a vítima for brasileira.

Os promotores do alertam, ainda, a omissão da norma para os casos em que a vítima não é retirada do país, mas trazida para cá, ou seja, promovendo-se sua entrada. O rótulo do crime continua sendo transnacional (para fins de competência inclusive ), porém sem a incidência da majorante. Assim, em exemplo, *se* o agente foi capturado em nosso país, mas o crime foi praticado no exterior contra vítima estrangeira, a lei penal brasileira não será aplicada, pois o artigo 1 condiciona a extraterritorialidade da lei apenas nos casos em que a vítima é brasileira.

Ressalte-se, por tudo isso, que a distinção explícita do tráfico em internacional e interno é dos poucos pontos que merecem aplauso na legislação penal de tráfico do país. Mais coerente seria acrescentar no caput as duas modalidades de tráfico internacional e nacional adicionando a expressão "para outro estado federativo ou país".

### 2.4.2. Tráfico Privilegiado e a coisificação do homem

*A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa*. É o que dispõe o art. 149-A em seu parágrafo segundo.

Esclarecendo a causa de diminuição da pena Eduardo Luiz dos Santos Cabette dispõe que:

> "Se não houver concurso material com os arts. 1º e 2º da Lei n. 12.850/13 (organização criminosa) e o agente for primário, caberá então, o chamado 'Tráfico Privilegiado' (eis que semelhante tratamento dado ao delito de tráfico de drogas presentes os mesmos requisitos), com causa de diminuição da pena previsto". (CABETTE, 2017, p.34)

Qual é a lógica em atribuir um abrandamento da pena para os casos de coisificação do ser humano? É dizer; se não há a comprovação do envolvimento de uma organização criminosa a custa da dignidade de uma ou até mais pessoas, quer dizer que não é tão ofensivo ao nosso ordenamento pátrio? Traficar drogas é o mesmo que traficar pessoas?

A comercialização de entorpecentes em nada se assemelha com a venda da liberdade do Homem. O tráfico de seres humanos em sua modalidade privilegiada é uma antítese não só ao sistema penal, mas também grave violação a norma constitucional. A forma contemporânea de escravidão só é possível mediante a redução de um ser humano a condição de objeto, de um *commodity*, de uma coisa. Latente a necessidade de tratamento consoante a lesão ao bem jurídico de maior valor e condicionante da própria existência do Estado.

Mais coerente seria acrescentar; *Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do traficado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.*

### 2.4.3. Causa de aumento

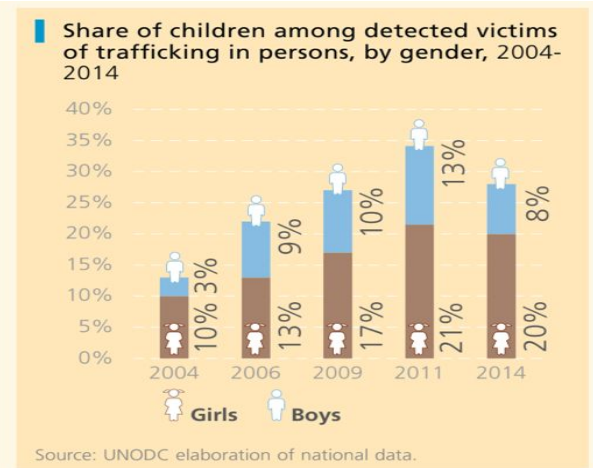
Passemos a proposição de causa de aumento de pena a substituir a incidência da transnacionalidade. Deveras, é importante voltar os olhos para as principais vítimas do crime.

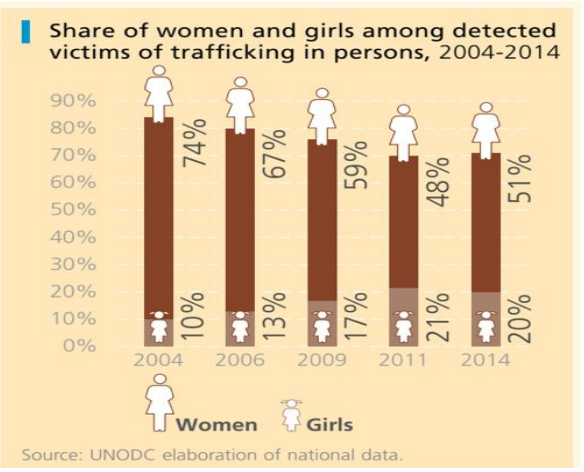
As mulheres e as meninas são desproporcionalmente as mais afetadas por este flagelo. De acordo com o relatório da OIT, somando 29 milhões do total de pessoas afetadas pela escravatura moderna, ou seja, mais de sete em cada dez pessoas (71%).

O documento destaca que, enquanto mulheres e meninas tendem a ser vítimas de tráfico com fim de matrimônio ou exploração sexual, homens e meninos são explorados geralmente para trabalho forçado na indústria de mineração, como carregadores, soldados e escravos.

Elas constituem 99% das vítimas de trabalho forçado na indústria do sexo e 58% noutros setores, sendo também em 84% vítimas de casamentos forçados, segundo as estimativas da OIT.

Dados da ONU pesquisados no período de 2012-2014 endossam a desproporcionalidade:




Não basta ser mulher, sendo necessário que o crime ocorra por razões de condição de sexo feminino, que devemos entender como razões de gênero. A preferência pela exploração de mulheres deve ser lida como uma atitude consciente de manter mulheres em situação de subordinação o gênero. É preciso considerar a discriminação que caracterizam a opção pela vítima feminina.

Não é sem razão que o delegado Luciano Dornelas de Goiás, em entrevista concedida a revista Fato Típico, afirmou que :

> **"N**ós podemos traçar o perfil da vítima como sendo mulher entre 18 e 26 anos, grau de escolaridade, em geral, até a nona série do Ensino Fundamental, baixo poder aquisitivo, normalmente tem um ou dois filhos e teve um relacionamento frustrado". (DORNELAS, 2009, p.5)

A jurista Waldimeiry Corrêa da Silva, em sua obra "A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos", esclarece que a questão posta diante da atual prática comercial advém de um processo historicamente considerado comum, eis que, há tempo a mulher era tida como um pertence do homem que carece de inteligência e capacidade econômica de autodeterminação.

A estrutura fisiológica de crianças e mulheres sempre foi cruelmente interpretada como submissão *in natura*, de modo que a subordinação seria levada ao extremo e posta num contexto de disposição física de seres humanos. Vê-se a objetificação da mulher expõe uma cultura globalmente compartilhada que remonta a antiguidade clássica, período em que a apropriação de seres humanos era

percebida como legítima atuação cidadã. A cruel herança histórica aponta crucial ligação com o passado sombrio de nossa civilização e merece o enfoque em consonância com paradigma legal inaugurado com a Lei Maria da Penha.

Segundo FALEIROS (FALEIROS 2004, p.84), “a legitimação sociocultural da supremacia masculina e por conseguinte a sexualização dessa dominação intui o homem o direito de usar a mulher como objeto para satisfazer seus desejos sexuais”. Para a professora, “as normas culturais implicitamente admitidas impulsionam a tendência masculina do empossamento”. E completa, asseverando que :

> "A convivência contemporânea com as formas de subordinação e discriminação, desigualdade, vulnerabilidade manifesta e feminização da pobreza tem engendrado ambiente propício a manutenção do domínio e de violação de direitos civis políticos econômicos sociais e culturais."

Afirma, ainda, que:

> “em definitivo, não podemos ignorar a estreita relação entre o tráfico e a discriminação contra mulheres que são facilitadores para uso de mulheres em redes de tráfico para fins de exploração sexual, retratando situações socioeconômicas de exclusão que predispõe violência contra mulheres mediante a exploração sexual.”

Aliás, quanto ao contexto de violência sexual em que mulheres e meninas estão especialmente inseridas é importante ter em mente o que Barbará em síntese notabiliza:

> “não se trata de falta de respeito à lei, mas de um caldo de cultura, cumplicidade e impunidade que a violência sexual (por vezes hipocritamente negada) é pouco assumida pela sociedade como um crime e como uma grave violação de direitos humanos". (RAMOS, Bárbara Oliveira, 2006)

Inquestionável, assim, a necessidade de proteção especial de um grupo característico por seu status de vulnerabilidade decorrente da discriminação entorno do gênero.

Nesse passo, a relativização do valor do bem jurídico protegido – e a liberdade sexual da mulher – pode gerar, naqueles que não respeitam as normas penais, a tendência a considerar mulheres que, por seus dotes físicos ou por outras razões, devem ser subjulgadas.

Desta forma, mais coerente seria acrescentar a causa de aumento: "contra a mulher por razões da condição de sexo feminino".

### 2.4.4. Causa de diminuição

Sugere-se, por fim, o incentivo a colaboração premiada acrescentando a já mencionada causa de diminuição de pena:

*Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do traficado, terá sua pena reduzida de um a dois terços*.

Pelo exposto, em resumo, propõem-se os seguintes aprimoramentos no Código Penal Brasileiro:

> **Tráfico de Pessoas. Art. 149-A.** Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, **para outro estado ou país, [acrescentar]** mediante [*suprimir*] ~~*grave ameaça,* violência~~, **qualquer tipo de [acrescentar]** coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;IV - adoção ilegal; ou V - exploração sexual. Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou IV [*suprimir*]- ~~*a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional*~~. IV - **contra a mulher por razões da condição de sexo feminino [acrescentar]** § [~~*suprimir*~~]~~*2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.*~~ **Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade,**

**facilitando a libertação do traficado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. [acrescentar].**

## 3. OFENSIVIDADE DA CONDUTA

O direito penal alcança apenas o ilícito que entra em contradição com a ordem jurídica, mas que também efetivamente lesa o bem jurídico afetado pela norma penal incriminadora. Nas diversas modalidades, deve-se notar que a ofensa principal repercute contra a liberdade individual, contudo, em cada uma das modalidades há o uma série de ofensas constitucionais que lhe são específicas .

No caso do tráfico para fins de exploração laboral, a privação da liberdade e a violação da dignidade humana podem ser configuradas ainda que não haja coação direta da liberdade de ir e vir. Interessante observar, que nesta modalidade, a ofensa é *suis generis*, bastando que haja a submissão da vítima – mediante ardil elaborado, sem o qual a vítima não teria se avassalado – a uma jornada exaustiva, ou a condições degradantes. A imposição de trabalhos forçados afronta a liberdade ainda que não haja retenção física ou isolamento geográfico. A particular proteção assiste ao trabalho digno e sua livre determinação.

Cenário diverso, e também específico, é o de eventual transporte ou transferência de menores com a finalidade de adoção ilegal. Lesiona-se aqui o direito subjetivo de proteção integral inerente a pessoas com idade inferior a 18 anos. Fundamentada a intervenção penalizante, pois o propósito dos inúmeros requisitos para a adoção estabelecidos pela Lei n.º 12.010/09 é justamente a garantia fundamental de desenvolvimento da criança em condições de liberdade e dignidade (SANCHES; BATISTA; p. 149). Neste sentido, a exigência de estado de convivência enobrece o melhor interesse do menor jungindo-o à sua dignidade.

A modalidade exploração sexual invoca pontos extremamente delicados, alguns deles, como o consentimento da vítima ou o livre exercício do meretrício já trabalhado nesta monografia. Cumpre deixar claro, apenas que a nova lei penal incriminadora não estende proteção ao auxílio do meretrício, mas tão somente a exploração econômica alheia. Importantíssimo registrar que o consentimento de sujeição ao meretrício não deve configurar causa supralegal de excludente de

ilicitude quando há o “endividamento” forçado ou conjugação de condições laborais desumanas.

### 3.1. Direitos humanos e tráfico

O tráfico de seres humanos constitui uma das formas mais graves de violação dos direitos humanos, nas suas mais diversas modalidades. A vítima direta é o ser humano, enquanto que a indireta é a sociedade e o próprio ordenamento jurídico. A liberdade é o direito que se enquadra como um direito fundamental, inscrito como princípio constitucional sensível, e, por consequência, cláusula pétrea do nosso sistema constitucional. Além disso, é um direito subjetivo e núcleo essencial e compõe a dignidade.

Não é de agora que o tráfico é uma questão sensível, especialmente no Brasil. A violação é real e direta, pois a conduta reifica a individualidade e suas características ontológicas, trasnsignificando-o para mercadoria, um simples valor de troca. Fere-se, portanto, núcleo irredutível e inviolável do Estado Democrático de direito. A liberdade individual como direito fundamental inegociável determina uma postura categórica e proibitiva absoluta conta a infringências. Para explicar o valor intrínseco que caracteriza a impenetrabilidade do direito, Dworkin explica que:

> “É inviolável pelo que representa ou incorpora. Não é importante que existam mais pessoas. Mas, uma vez que uma vida humana tenha começado, é muito importante que floresça e não se perca”.

A consequência é imediatamente vocacionar uma atitude positiva do Estado, em vista, cessar a incompatibilidade a este princípio. A garantia constitucional é positivada pela lei de direitos humanos que pretende limitar as interferências nas liberdades fundamentais e na dignidade humana (SODRÉ, 2017, p. 25). Neste propósito, o Direito Internacional, a fim de promover um padrão protetivo a estes direitos fundamentais elegidos pelas nações, articula diretrizes, princípios, seu

caráter cogente pela via dos tratados, acordos e declarações internacionais. Neste tom, preceitua a Mônica Pires Sodré que:

> Políticas de redução da vulnerabilidade social, em estreito diálogo com os direitos humanos existentes em âmbito normativo, precisam ser enfrentadas pelos tomadores de decisão na busca por resultados mais eficientes e efetivos. (SODRÉ, 2017, p.17)

É precioso ressaltar que a adoção de políticas – sejam elas públicas ou criminais – por parte dos Estados devem estar concentradas, de fato, na percepção de maiores, mais efetivos e eficientes resultados em prol da minimização das vulnerabilidades e maximização da erradicação do crime. Contudo, lentidão no processo de compatibilização entre as leis penais internacionais, as falhas legislativas e o tratamento desproporcional relativamente à truculência conata ao delito tem demonstrado que as recentes alterações indicam a preocupação do legislador em aumentar a credibilidade do governo que assina o compromisso em detrimento da própria e razoável incidência legal.

### 3.2. Tráfico de pessoas como crime hediondo

Pelo princípio da legalidade estrita, que rege o ordenamento jurídico-penal, para qualificar um crime hediondo, a espécie deve estar taxativamente prevista no rol dos Crimes Hediondos inserido pela Lei n.º 8.072/90. Aliás, é esta a singela e única definição dada anos a fio pela Corte Constitucional Brasileira (STF) em seus julgados que girem em torno do tema. Talvez, porque o endurecimento de medidas e criminalização das condutas elencadas suscite melindroso ponto na doutrina e jurisprudência nacional.

De um lado, alegações de que a operacionalização da lei avilta as garantias asseguradas constitucionalmente. Por outro, manifesto movimento direcionado pelo próprio constituinte originário[15], em razão do interesse público, segurança e justiça social. Necessário se faz descrever um ponto de equilíbrio, ainda que se leve em consideração, o atual e lamentável estado de coisas inconstitucionais do cenário

[15] art. 5º, XLIII,CF/88.

carcerário brasileiro. A dislexia normativa, no entanto, é altamente dispensável neste contexto.

É bom lembrar que o direito penal e processual penal não são os antídotos para os males universais e nem se admite que com a punição exacerbada que se deterá a criminalidade. Nos dizeres do consultor legislativo, de fato:

> "O legislador também não pode tomar como referência, para alterar o elenco desses crimes, apenas as paixões pessoais ou as comoções passageiras, frutos de acontecimentos que geram significativa revolta no seio da sociedade ou do Parlamento". (SOARES, 2011, p. 64)

Sem dúvida, soluções de natureza penal apenas são admissíveis como *ultima ratio* na condução de assolam a sociedade brasileira há séculos. Todavia, os direitos fundamentais atribuem a vedação ao excesso, mas também proíbem mecanismos insatisfatórios para salvaguardá-los.

Em sua pesquisa, realizada na jurisprudência da Suprema Corte, para compreender as premissas teóricas adotadas no sentido dado a hediondez do crime de estupro no Brasil, a autora constatou que :

> (...)"nos termos do discurso jurídico-penal pretensamente racionalizador do sistema punitivo, o direito penal reage em nome da lesão a um bem jurídico e que a retórica acerca da gravidade do crime do estupro é uma manifestação dessa reação a ofensa de determinado bem". (BRANDÃO, 2012, p. 513)

Acrescentou, ainda, que em 2001

> "Para além do debate no âmbito dogmático-penal, a análise jurisprudencial permitiu identificar considerações dos ministros e ministras acerca da política legislativa, ancoradas tanto na crítica à razoabilidade da Lei de Crimes Hediondos quanto na defesa do papel político a ser desempenhado pelo STF no enfrentamento da violência contra mulher". (BRANDÃO, 2012, p. 518)

### 3.2.1. Ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Para harmonizar a lesividade e a ofensividade na perpetração do tráfico de pessoas é necessário verificar se a resposta penal a ele atribuída é compatível com

os princípios da proporcionalidade e razoabilidade – considerados seus efeitos na esfera de direitos do acusado. No caso em discussão, a inclusão do delito Tráfico de Pessoas no rol dos crimes hediondos atrela o contexto criminoso à necessária e suficiente repressão do crime.

Note-se que a conduta foca na degradação da liberdade juridicamente protegida de mulheres em meninas na sua perpetração e exige punição austera. A desconsideração sociojurídica de bens fundamentais da República Federativa implica encontrar a sistemática penal aquiescência para a violência deliberada.

Ademais, a prisão temporária prevista para os crimes hediondos é de 30 dias, prorrogável por igual período (art. 2º,§3º) revela-se adequada e necessária para afastar o agente que corriqueiramente coage a vítima, a testemunha do processo. Gritante a desproporcionalidade quando comparada as condutas menos lesivas que estão inseridas na Lei de Crimes Hediondos como a adulteração de cosméticos. Suficientes as palavras dos professores:

> "Exsurge, assim, com clareza meridiana, mais um gritante descompasso legislativo que equiparou, para a etiquetação de hediondo, com todos os gravames e consectários legais, a adulteração, a falsificação ou a alteração de produtos terapêuticos e medicinais com produtos destinados á beleza ou á limpeza. Face esta ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, questiona-se a sua constitucionalidade." (LAVORENTI, 2016, p.137 )

### 3.2.2. Ofensa à organicidade do Direito Penal

Os crimes violentos possuem traço característico de serem crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça, anistia, indulto e fiança. A falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, a posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e o tráfico ilícito de entorpecentes, drogas ou afins, sem pairar dúvidas, não são tipos que por mais que haja uma violenta consumação, devam estar previstos no rol dos crimes violentos. O tratamento processual e penal especificamente dado pela lei está se desmantelando na jurisprudência justamente por não abrigarem a lógica sistemática do direito penal.

Além disso, indiscutível a aproximação dos delitos de extorsão mediante sequestro e o favorecimento da prostituição com as modalidades específicas e os bens jurídicos do delito de tráfico de pessoas. Quanto evidente incoerência da redação legislativa, lecionam os autores:

> "Se considerarmos hedionda uma conduta e não fazemos em relação a outra de igual ou maior gravidade, incidimos em inconstitucionalidade, por tratar de forma desigual as condutas delituosas, com flagrante violação do princípio da isonomia na imposição de penalidade. Ainda é de se considerar-se que o rigor das penas não produz qualquer efeito quando o agente criminoso tem a certeza da impunidade. A sua aplicação efetiva e célere, sim, seria o mecanismo hábil à prevenção e repressão dos diversos crimes que se pretende combater." (SOARES, p. 65)

Fundamentalmente, o tratamento sério do tráfico de pessoas precisa levar em consideração o apontamento feito no caso Fazenda Verde Brasil, em que o tráfico de pessoas foi considerado um crime imprescritível. Assim, pertinente a transcrição das seguintes partes da sentença:

> "a Corte constatou o caráter imprescritível do delito de escravidão e de suas formas análogas no Direito Internacional, como consequência de seu caráter de delitos de Direito Internacional, cuja proibição alcançou o status de jus cogens."

Sublinha, ainda, que

> "Neste caso, a Corte não declara imprescritível, de maneira geral, um delito previsto no ordenamento jurídico brasileiro (o citado artigo 149), mas unicamente as condutas que constituam escravidão ou uma de suas formas análogas, em conformidade com o disposto nesta Sentença."

### 3.2.3. Abordagem processual penal: o Frankenstein da Lei 13.344/16

A Lei nova, em seu art. 12, acrescenta a seguinte redação no Código de Processo Penal:

> Art. 83, V do CP - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

O livramento condicional é um direito subjetivo do sentenciado, um benefício que será gozado, caso presentes seus requisitos legais. A progressão adotada é mais gravosa e equiparada ao tratamento dado aos crimes hediondos.

Alerta o delegado Eduardo Luiz Cabette que “a alteração parcial, não incluindo o Tráfico de Pessoas na Lei de Crimes Hediondos, impede a conclusão de que todo o tratamento da Lei 8.072/90 seja aplicado ao Tráfico de Pessoas”.

A opção legislativa pela progressão de regime equiparado ao de crimes hediondos revela o reconhecimento útil de asseverar o tratamento processual e penal em consonância com a ofensividade e lesividade do delito. Não é possível conceder a vida a um conjunto de membros de cadáver. Fora do corpo já não funcionam mais. A necessidade de inclusão do tipo, assim como a reforma da lei de crimes hediondos já está evidente.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou apontar inconsistências no tratamento jurídico-penal e processual penal da nova lei que acabam por incidir em proteção deficiente do viés repressivo a que se pretende o direito. Foram uma proposição de alterações na legislação processual penal e cinco de ajustes na tipificação penal. Prezou-se pela coerência, sistematicidade, organicidade, proporcionalidade e isonomia na aplicação da lei penal. A primeira proposição apontada advém da alteração no CPP implicada pelo artigo 11 da Lei 13.344/16. Sugeriu-se a supressão da reserva de jurisdição espelhada no artigo13-B do Código de Processo Penal. A segunda, a retirada da causa de aumento de pena do §1º, Art.149-A, CP - em decorrência da transnacionalidade do delito - e a terceira, a sua substituição pela majoração em razão da discriminação de gênero. A quarta propõe a exclusão da modalidade privilegiada de tráfico de pessoas do *Codex* (§2º do art 149-A, CP). Em substituição, a quinta proposição, requer a introdução do incentivo para desmontar as organizações criminosas por meio da colaboração premiada. Por fim, última, e

mais importante, o objetivo específico desta monografia é inclusão da conduta no rol de crimes da Lei nº 8.072/90.

Em 11 de outubro de 1890, a República Brasileira capitulou pela primeira vez - ainda que de forma capenga - o crime de tráfico e disse que nem a escravidão nem o trabalho forçado devem ter lugar no Brasil. Contudo, diante da atual transição econômica global, traficantes de escravos no mundo todo redescobriram o quanto é lucrativo vender e revender uma pessoa. É de vital importância que todos os órgãos trabalhem em equipe não importa o quanto seja difícil. É preciso criar esperança para as vítimas de que as vidas delas ainda valem a pena serem vividas mesmo tendo suportada tamanha privação. Precisamos entender que a escravidão só ocorre porque optamos ignorar que existe uma demanda, e, nesta postura, negamos a própria condição de humanos e cidadãos.

A exploração dos seres humanos sob todas as formas vai contra os objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira. Reconhecemos que a prevenção do crime impõe uma atuação em redes (RAMOS, 2006), a atuação do Direito Penal é não irá promover salvação desta aterradora realidade. No entanto, a estrutura legislativa criminal precisava, e ainda precisa de urgentes ajustes a definir uma tutela mais específica e eficaz. A intenção do trabalho é denunciar os entraves da missão constitucional e transnacional do Direito no combate aos atos atentatórios à dignidade da pessoa humana.

Ainda assim é possível afirmar avanço legislativo. Com efeito, a análise revela o abandono de posturas incoerentes ante ao respeito aos direitos humanos, o direcionamento da aplicação da lei penal na prevenção do tráfico, bem como o amparo à vítima. As vítimas não são mais tratadas como prostitutas ilegais, mas sim como verdadeiros sujeitos de direito. A legislação acolhe o traficado em tal grau, que garante inclusive o direito a residência permanente, ao invés de, imediatamente deporta-la, como antes. Os reparos originários de um processo de aprendizagem com os *modus operandi* da transgressão indicou que o combate não deve implicar a

a vitimização secundária prostitutas, e sim, romper a exploração e a violação de direitos.

A proposta deste TCC é pensar a definição de tráfico nacional e internacional brasileiro, bem como seus diversos fins que constituíram uma disfunção de sua operacionalização. A questão jurídico-penal traduz-se, assim, no descuido legislativo, na redação irrefletida, nos defeitos da norma processual e penal que repercutem no enfrentamento inadequado ao tráfico de pessoas.

Em face do princípio da legalidade estrita, vê-se, desta forma, a premente necessidade de ajustar a redação do tipo para incluir os casos em que a vítima é não apenas retirada do território nacional, mas, também, acolhida no exterior, não como causa de aumento de pena, mas como outra modalidade de tráfico. Por fim, denota-se a elevada ofensividade da conduta apta a determinar majoração da reprimenda em atenção ao princípio da proporcionalidade da pena. Revela-se, inclusive, pressuposto básico da organicidade do próprio Direito Penal pátrio a sua inclusão na lista de crimes violentos.

É imperativo, por fim, o tratamento mais humano à estrangeiros em todas as nações a fim de se evitar que o indivíduo traficado não seja confundido com o imigrante ilegal. Deve-se considerar, ainda, que o imigrante ilegal merece igual respeito, eis que, na qualidade de indivíduo, possui valor simétrico aos seus semelhantes. Na aplicação da lei, deve ser levada em consideração a vulnerabilidade socioeconômica inerente ao imigrante. O Direito Penal quando utilizado sem a observância das dimensões dos direitos fundamentais será sempre ineficaz e contraproducente - podendo ser até instrumento de exclusão no cruel e atual cenário de sofisticação dos meios que ‘coisifica’ o ser humano.

## Referências Bibliográficas


BRANDÃO, Isadora. Quanto vale o estupro? O entendimento do STF sobre a hediondez do crime de estupro. Jurisdição Constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 505-523

2016 Global Report on Trafficking in Persons. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_TIP/Publicacoes/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf>

Decreto nº 5.017, de 12 de Março de 2004. 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>

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>

Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS. Brasil, 2016. Disponível em: < http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/direitos-humanos-e-temas-sociais/sentenca-corte-interamericana-de-direitos-humanos-no-caso-trabalhadores-da-fazenda-brasil-verde>

CARDOZO, Teodomiro Noronha.O tráfico de pessoas e a universalização dos direitos humanos de proteção à mulher. Revista da Esmape, v. 19, n. 40, p. 187-194, jul./dez. 2014.

CAMPINOS, Jorge. Direito internacional dos direitos do homem : textos básicos. Coimbra: Coimbra Ed., 1984.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Tráfico de pessoas (artigo 149-A, CP). ADV advocacia dinâmica : informativo semanal, n. 3, p. 34-33, 17 jan. 2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Tráfico de pessoas e livramento condicional. ADV advocacia dinâmica : informativo, n. 15, p. 184-182, abr. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. Tráfico de Pessoas: Lei 13.344/2016 comentada por artigos/ Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto.- Salvador: JusPodivm, 2016. ]

CASTILHO, E. W. V. A legislação penal brasileira sobre tráfico de pessoas e imigração ilegal/irregular frente aos Protocolos Adicionais à Convenção de Palermo. seminario_cascais. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/seminario_cascais.pdf > Acessado em : 7/07/2017.

DORNELAS, Luciano Ferreira e SILVA, Faipher Vieira da. Boas práticas no combate ao tráfico de pessoas : de acordo com a Lei nº 13.344/2016 .Kelps, 2017151 p. : il., fots.

DORNELAS, Luciano . O combate ao tráfico de pessoas. Fato Típico - Goiânia, ano I, n° 1, abr/jun 2009. p. 4-6.

FEIRE, Sarah Maria Veloso e MENESES, Patrícia Caldas P. Ferreira. . O tráfico internacional de pessoas no contexto da globalização e a necessidade de cooperação internacional. Revista do Tribunal Regional Federal : 1. Região, v. 29, n. 3/4, p. 29-44, mar./abr. 2017.

FAIEIROS, Eva T. Silveira. A Exploração Sexual Comercial de Crianças e de Adolescentes o Mercado do Sexo. In: IIBÓRIO, Renata Maria Coimbra; SOUSA, Sônia M. Gomes (orgs.). A exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil: reflexões teóricas, relatos de pesquisas e intervenções psicossociais. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004; Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 2004. p. 73-98.

LAVORENTI, Wilson. Crimes hediondos: Lei nº 8.072/90. Leis penais especiais anotadas. 13. ed. Campinas: Millennium, 2016, p. 129-140.

MARTÍNEZ ALARCÓN, Maria Luz. El inmigrante irregular : especial referencia a la mujer inmigrante objeTto de exploración sexual. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 23. num 68. Mayo -agosto 2003, p. 265-266.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado.Rio de Janeiro: Forense, 2017 xx, 1692. pp. 885-889.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal. São Paulo: Forense, 2017. 3 v. : il. p.712 e pp. 850-855.

RAMOS, Bárbara Oliveira. A cooperação internacional e os debates teóricos: um estudo de caso sobre a atuação da Agência Norte-Americana para o Desenvolvimento Internacional (USAID) no Brasil. 2006. 87 f.. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Instituto de Relações Internacionais, 2006.

SCHULZE, Clenio Jair.In: ADV Advocacia dinâmica : seleções jurídicas, p. 20-27, fev. 2013.

SOTTAS, Carmen. Os novos desafios do mundo globalizado : o trabalho forçado e o tráfico de seres humanos / Carmen Sottas.Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 76, n. 4, p. 130-134, out./dez. 2010.

SALES, Lília Maia de Morais e ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de.Tráfico de seres humanos : algumas diferenciações Revista de informação legislativa, v. 45, n. 180, p. 179-195, out./dez. 2008.

SALGADO, Daniel Resende. Dupla vitimização no tráfico internacional de pessoas. Revista Fato Típico - Goiânia, ano I, n° 1, abr/jun 2009. p. 10-12.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. Crimes hediondos à luz dos princípios constitucionais. Consulex: revista jurídica, v. 15, n. 357, p. 64-65, dez. 2011.

PIRES, Mônica Sodré. Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: condicionantes domésticos dos Estados e formação da agenda brasileira. Tese (Doutorado) - Instituto de Relações Internacionais. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2017.

VENSON, Anamaria Marcon. Tráfico de pessoas para exploração sexual? Uma análise de processos crime (1995-2012) Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil . Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, 25(2): 571-591, maio-agosto/2017.

Tráfico de Pessoas: quanto vale o ser humano na balança comercial do lucro?: a escravidão no Século XXI/ Priscila Siqueira, Maria Quinteiro (organizadoras). Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) Câmara Brasileira do Livro, São Paulo : Ideias & Letras, 2013.

CHALMERS, Alan. A fabricação da ciência. Trad Beatriz Sidou. São Paulo. Editora UNESP, 1994, p. 11-22 .

METODOLOGIA Jurídica : um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. Coordenadores Rafael Mafei Rabelo Queiroz e Marina Feferbaum. Série GV law. 1ª , 2ª tiragem 2013, ed. Saraiva.

Audiência Pública do dia 30/08/2017 realizada no Plenário da Câmara dos Deputados do Brasil/ COMISSÃO DE DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER 55ª Legislatura - 3ª Sessão Legislativa Ordinária. RESULTADO DA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA. Local: Plenário 12 Horário: 14h30 Tema: "Tráfico de Pessoas: precisamos combater este crime". REQ nº 62/2017, de autoria da Deputada Ana Perugini. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/webcamara/arquivos/videoArquivo?codSessao=67601

I Prêmio Libertas: Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Séries Pesquisas e Estudos. Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 1ª ed. Brasília: 2010. NEGREIROS, Raquel Silva Lima. Tráfico de Pessoas : proposições para uma atuação governamental consoante à defesa de direitos humanos.