

REFLEXÕES SOBRE O TRÁFICO DE SERES HUMANOS: DO SENSO COMUM AO PROTOCOLO DE PALERMO

Joselito de Araujo Sousa¹

[...] no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...] (IMMANUEL KANT. FUNDAMENTAÇÃO DA METAFISICA DOS COSTUMES)

1 Pós-graduando no Curso de Especialização em Direito Penal e Processo Penal - *lato sensu* - pela Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN e Delegado da Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte, tendo atuado em investigações criminais sobre tráfico internacional de pessoas. E-mail: joselito.jas@dpf.gov.br.

RESUMO

O presente trabalho busca realizar uma reflexão sobre o tráfico, a partir de impressões colhidas do senso comum, a fim de identificar caracteres comuns às variadas formas de tráfico, até chegar à atual definição de tráfico de pessoas trazida pelo “Protocolo de Palermo”. Aliado a isto, propõe-se a realizar uma leitura e interpretação dos conceitos presentes nos principais documentos nacionais e internacionais sobre tráfico de seres humanos, destacando avanços e retrocessos da legislação nacional sobre este tema.

Encerram também finalidades deste trabalho a identificação e defesa da dignidade humana como bem jurídico penal tutelado pelo tipo penal constante do art. 231 do Código Penal Brasileiro e à análise da relevância do consentimento da vítima neste tipo de criminalidade.

Palavras-chaves: Tráfico de seres humanos. Dignidade da pessoa humana. Bem jurídico. Consentimento da vítima.

ABSTRACT

The current paper seeks to provoke a reflection about the traffic of human beings, from a general view of common sense, and its various forms, until the current definition brought by “the Palermo Protocol”. In addition to that, intends to make a detailed reading and interpretation of current concepts from national and international documents about human trafficking, calling attention to advancements and retrogressions of national legislation about this issue.

To conclude this work, the identification and protection of human dignity as a legal right protected by article 231 of the Brazilian Penal Code, and an analysis of the relevance of the victim’s consent in this type of crime, will be done.

Keywords: Human trafficking. Human dignity. Legal rights. Victim’s consent.

1. INTRODUÇÃO

O senso comum nos fornece impressões importantes, que nos ajudam a compreender os fenômenos que nos rodeiam. Esse, sem dúvida, é uma ferramenta importante e um ponto de partida para entendermos o *tráfico de seres humanos* em suas variadas formas.

2. O SENSO COMUM E O TRÁFICO DE SERES HUMANOS

Inicialmente, pode ser destacado um sentido de clandestinidade, de ilicitude, de um *facere* não permitido ou não aceito e, portanto, não declarado nas diversas expressões de tráfico, seja no tráfico de drogas, de animais, de armas etc.

Além da clandestinidade, nossos sentidos também são impressionados por uma perspectiva de ganho, uma mais valia ou proveito a ser obtido com a prática desta atividade. Sob esta ótica, o tráfico conforma um meio para a satisfação de uma finalidade de ganho ou obtenção de um proveito ilícito.

Ao tráfico também pode ser apontado um sentido de mobilidade, de uma ação em movimento voltada para o atingimento de uma finalidade ilícita.

A característica de meio apontada para o tráfico, apesar de não poder ser negada, não o aloca em posição secundária, diante de uma ordem de valores, quando cotejado com a finalidade a que se destina. O tráfico, por si só, reúne nível de lesividade suficiente a justificar e merecer um tratamento e repúdio autônomos, independente do alcance ou não da finalidade que o gerou.

Pode ser ainda apontada para o tráfico, a complexidade como característica, a qual reproduz uma realidade fática composta de mais de um evento ou etapa, que concorrem para um mesmo objetivo.

No *tráfico de seres humanos com fins de exploração sexual*, estas etapas podem ser identificadas, de modo genérico, como: preparatória (aliciamento, recrutamento), movimentação (transporte, transferência) e acomodação (recepção, acolhimento).

De modo geral, a exploração, seja ela sexual, servil ou alguma outra, não integra o *tráfico de seres humanos*, não fazendo, portanto, parte dele, embora com este se relacione como elemento finalístico. Isso leva à constatação de que poderá ocorrer *tráfico de seres humanos*, sem que haja ocorrido algum tipo de exploração.

O posicionamento da exploração fora do tráfico reforça sua identificação como fenômeno criminológico autônomo, permitindo, assim, como método, seu tratamento tipológico específico.

O *tráfico de seres humanos* se distingue das demais espécies de tráfico, essencialmente, por seu objeto: o ser humano. Não só e taxonomicamente o *Homo sapiens*, ou seja, o homem em espécie, mas sim, no estágio atual da civilização, o homem como ente personalizado e integrante de uma comunidade, que se lhe reconhece existência, vontade, significado jurídico e, sobretudo, dignidade.

A vontade pode ser concebida como atributo da personalidade humana e expressão de sua autodeterminação. Através da vontade, o homem pode, em princípio, decidir sobre o seu próprio destino.

Nas situações de *tráfico de seres humanos*, porém, esta vontade é viciada ou suprimida, dentro de um processo de coisificação do homem, que culminará com um atentado ainda maior a sua condição humana, representado pela violação de sua dignidade.

Com efeito, se é verdadeiro afirmar a existência do *tráfico de seres humanos* ao longo de nossa história, o mesmo não pode ser dito quanto ao respeito a sua dignidade.

O escravismo e outras formas de submissão do homem pelo homem dão provas concretas disso ao longo dos tempos. Assim, o homem já escravizou o homem por diversos fatores, entre os quais podem ser apontados o econômico, o religioso e o ideológico. Ao lado da escravidão andou no mesmo sentido o *tráfico de seres humanos*.

Nesses momentos, o homem tornou-se disponível, comercializável, substituível ou, ainda, economicamente quantificável. Nessas circunstâncias, passou ele, valendo-nos da concepção Kantiana, a ostentar um valor relativo, que pode ser quantificado e substituído por um equivalente.

Essa desfiguração do homem, que está presente no *tráfico de seres humanos*, é, contudo, apenas circunstancial e aparente, pois o homem é dotado de dignidade.

Para Kant *apud* Sarlet (2009, p.36)

[...] no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...]

Silva (2009, p.37), em sua obra *Comentário Contextual à Constituição*, nos diz que:

Foi a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha que por primeiro erigiu a dignidade da pessoa humana em direito fundamental expressamente estabelecido no seu art. 1, n.º 1, declarando 'A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais.

O mesmo autor também aponta a positivação constitucional deste princípio como resposta às atrocidades praticadas pelo Estado Nacional Socialista Alemão - Terceiro Reich - contra a pessoa humana, sob a invocação de razões de Estado.

A propósito desta afirmação, incisivas e pertinentes são as observações de Zaffaroni e Pierangeli (2004, p.65), ao dizerem que,

Ao longo da história sempre existiu uma ou várias ideologias encarregadas de explicar e justificar cada uma das atrocidades cometidas. Assim, o genocídio indígena americano ou tráfico de milhões de homens africanos tiveram suas ideologias de justificação, como também o teve o colonialismo mais cruel e explorador.

Exemplo claro disso é trazido pela *Ética Utilitarista*, que encontrou em Bentham seu principal expoente, conforme destacado por Kriele *apud*, Sarlet (2009, p.42), para quem:

[...] a corrente mais forte que se opôs à concepção da dignidade da pessoa humana (como sendo o valor intrínseco e intangível de todos os seres humanos) e dos direitos humanos dela decorrentes foi a ética utilitarista, principalmente de Bentham, que justificou restrições e agressões aos direitos humanos em função de valores de natureza permanente da comunidade ou da humanidade em seu todo (o sacrifício eventual da felicidade de um ou de alguns justifica a maior felicidade da maioria), de tal sorte que a doutrina utilitarista acabou servindo para justificar, por exemplo, práticas como a escravidão e o extermínio dos povos indígenas.

Do mesmo modo, razões graves encontradas em momentos críticos de ruptura política, seguidas de violações dos direitos do homem, também inspiraram a positivação deste princípio em outras constituições, a exemplo de nossa Carta Constitucional.

Sobre a nossa carta constitucional, Silva (2008, p.37) destaca:

E assim, também, a tortura e toda sorte de desrespeito à pessoa humana praticadas sob o regime militar levaram o constituinte brasileiro a incluir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme disposto no inciso III do art. 1.º da CF de 1988.

A proximidade e relação da dignidade humana como os direitos fundamentais é inescindível e irrenunciável. Celso Lafer *apud* Costa (2008, p.38) nos diz que “*O valor da pessoa humana enquanto 'valor-fonte' da ordem de vida em sociedade encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais*”.

Uma explicação para este fato pode ser apontada no reconhecimento de uma natureza jurídica de um postulado normativo na dignidade humana. Esta natureza, apontada por Costa (2008, p.38), faria por reconhecer na dignidade humana o caráter de uma metanorma que atuaria “[...] *indicando como devem ser interpretadas e aplicadas outras normas*”.

A mesma autora também destaca (2008, p.38) que “*O principal âmbito de classificação da dignidade como postulado normativo são os direitos fundamentais, não se excluindo, todavia, as demais normas constitucionais e infraconstitucionais*”.

Por certo, esta não é e nem pretende ser a única explicação para a natureza jurídica da *dignidade humana*, a qual, ao lado de seu conceito e conteúdo, ainda é objeto de colmatação e submete-se também aos influxos culturais e históricos dos tempos.

Expressa, contudo, sintonia com o estágio atual de evolução conceitual, ou melhor, lança luzes sobre o momento histórico vivenciado, o qual é marcado por sua relação íntima com os direitos fundamentais.

A diversidade de sentidos, não impede, contudo, de reconhecer na dignidade humana importância e a necessidade de preservação de seus dois elementos estruturantes *dignidade* e *a pessoa humana*, como o faz Sarlet (2009, p.29):

Todavia, justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.

É dizer assim que de nada valerá falar em dignidade humana se ao homem não for ofertada a devida proteção. O homem ocupará, assim, posição relevante em qualquer conceito

firmado sobre a dignidade humana. Daí porque sua preservação (a do homem) é fundamental e necessária.

Sobre ponto, forçoso é constatar que nenhum outro é capaz de ofertar a proteção exigida, que não o Direito Penal.

Este escopo protetivo é alcançado, porém, através do reconhecimento da dignidade humana como bem jurídico penal. Aliás, esta recomendação já era presente em um dos mais importantes documentos internacionais sobre o tráfico de pessoas, a Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, concluída em *Lake Success*, em 21 de março de 1950, promulgada no Brasil através do Decreto n. 46.981², de 08 de outubro de 1959.

Em seu preâmbulo, expressamente, o tráfico de pessoas é indicado como algo incompatível com a dignidade e o valor da pessoa humana.

CONSIDERANDO que a prostituição e o mal que a acompanha, isto é, o tráfico de pessoas para fins de prostituição, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e põem em perigo o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade,

Invocação semelhante também é encontrada na Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, incorporada entre nós através do Decreto n. 58.563³, de 01 de junho de 1966, que exalta em seu preâmbulo: “*Consciente de que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé na dignidade e no valor da pessoa humana*”

Sobre a natureza do bem jurídico, assaz esclarecedora é a definição trazida por Toledo (2000, p.15)

Os bens são, pois, coisas reais ou objetos ideais dotados de 'valor', isto é, coisas materiais e objetos imateriais que, além de serem o que são, 'valem'. Por isso são, em geral, apetecidos, procurados, disputados, defendidos, e, pela mesma razão, expostos a certos perigos de ataques ou sujeitos a determinadas lesões.

A concepção moderna de bem jurídico dá destaque aos valores constitucionalmente protegidos. A Constituição é, assim, a fonte natural e necessária para sua delimitação.

2 Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/lenocinio.htm>

3 Disponível em <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=116460>

No campo do Direito Penal, além do necessário referencial constitucional, haverão de ser perquiridas a necessidade e adequação da tutela penal sobre aquele bem eleito. Afinal, em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal não pode ser concebido com um remédio para todos os males da vida, nem tampouco do espírito.

Nesse sentido, a proteção da moral, da religiosidade, da ideologia, dentre outros valores de forte identidade interior, incompatibilizam-se com a proteção penal. Isso não quer dizer, todavia, que tais valores não sejam merecedores de proteção. Mas sim que esta proteção seja alcançada por outras instâncias, que não a penal.

Zaffaroni e Pierangeli (2004, p.442) ilustram esse pensamento do seguinte modo:

Sob nenhum ponto de vista a moral em sentido estrito pode ser considerada um bem jurídico. A 'moral pública' é um sentimento de pudor, que se supõe ter o direito de tê-la, e que é bom que a população a tenha, mas se alguém carece de tal sentimento, não se pode obrigar a que o tenha, nem que se comporte como se o tivesse, na medida em que não lesionem o sentimento daqueles que o têm [...]

Durante muito tempo, a moral e os bons costumes foram elevados a patamares superiores de relevância, a tal ponto de justificar sua proteção pelo Direito Penal. Isso pode ser observado, dentre outros, na definição dos antecedentes e no próprio tipo penal constante do art. 231 de nosso Código Penal⁴.

Noronha (1999, p.240), em comentário ao tipo criminal do *tráfico de mulheres*, nos diz o seguinte:

O interesse protegido ainda é o relativo aos bons costumes, pondo-os a salvo do parasitismo da prostituição. Tutela-se a honra sexual contra os assaltos dos lenões internacionais, porque tal figura tem o fim específico de incriminar um fato que lesa não só interesse de um Estado, mas dos Estados – trata-se de crime internacional –, impedindo-se consequentemente a expansão da vil atividade de mercadores do meretrício, atentando não só contra um bem próprio do sujeito passivo (que pode ser exposto apenas a perigo), mas da coletividade – a moralidade pública e os bons costumes –, que sempre são lesados pelo métier do lenão.

Hoje, porém, a leitura atual deste tipo exige uma necessária conformidade com a Constituição, de modo a adequar seu escopo protetivo com os valores atuais constitucionalmente definidos.

4 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm

Com efeito, encontramos a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nosso Estado de Direito. Esta previsão nos fornece conteúdo valorativo suficiente para identificar a dignidade da pessoa humana como bem jurídico digno de proteção superior, assim também conteúdo normativo a exigir do Estado esta proteção.

Nas situações de tráfico de seres humanos são flagrantes as violações a direitos humanos elementares, como a igualdade e a liberdade, além de outros. Esta lesividade múltipla, porém, encontra melhor repúdio e tratamento na tutela da dignidade humana, a qual, no estágio atual de seu desenvolvimento conceitual, conforma uma reserva axiológica quase ilimitada, uma carta de ouro, ofertando, assim, um âmbito protetivo bastante amplo.

Desse modo, longe de representar uma simples alteração de forma, a inclusão da dignidade sexual, trazida pela Lei n. 12.015/09⁵, no Título VI do nosso Código Penal, conforma não só o reconhecimento da dignidade humana, gênero da qual aquela é espécie, como bem jurídico penal, mas também marca decisivamente a adoção de um novo paradigma sobre o tráfico de seres humanos.

O alcance desta finalidade, porém, exige mudanças ainda mais profundas. É que o *tráfico de seres humanos*, infelizmente, entre nós, ainda é tratado como um subproduto do lenocínio. Com efeito, enfrenta-se o tráfico de seres humanos através do combate ao lenocínio.

3. DO CONCEITO DE TRÁFICO DE PESSOAS ADOTADO PELO PROTOCOLO DE PALERMO AO CONCEITO DE TRÁFICO DE PESSOAS PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL CONTIDO NO ART. 231 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

Uma vista rápida sobre nossa legislação atual sobre tráfico de pessoas revela sua limitação e confinamento aos tipos penais previstos nos artigos 231 e 231-A, que definem, respectivamente, os crimes de tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual e tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual. Em ambos, é possível constatar forte resquício de apego e preocupação com a moral e os costumes.

5 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm

Este escopo protetivo há muito definiu a localização do art. 231 no Título VI de nosso Código Penal, antes denominado - Dos crimes contra os costumes -, hoje, com a redação dada pela Lei 12.015/09, denominado - Dos crimes contra a dignidade sexual.

Apesar da alteração verificada, o deslocamento topográfico atual dos referidos tipos criminais é flagrante e insustentável. É fruto, certamente, de um inacabado processo de modificação legislativa, que tem, no âmbito do Direito Criminal, experimentado verdadeiros “remendos”, para acomodar nossa legislação a um novo paradigma de enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Este novo referencial, reproduzido no Protocolo de Palermo, leva em conta a complexidade do tráfico de seres humanos, não o limitando à face tocada pela exploração sexual, gênero do qual a prostituição é apenas espécie.

A diversidade deste fenômeno faz por evidenciar a existência de outras inúmeras formas de violação da dignidade humana, bem jurídico que ocupa papel de destaque neste tipo de criminalidade, deixando a tutela da moral e dos costumes aos cuidados de outros âmbitos de regulação social.

Não obstante isso, este processo inacabado se iniciou há longo tempo atrás.

Hungria e Lacerda (1956, p.292) apontam o *Criminal Law Amendment Act*, publicado na Inglaterra em 1885, como a primeira lei incriminadora do tráfico de mulheres, ao que também é seguido por Noronha (1999, p.239)

O mesmo mestre ainda registrou outros importantes momentos de debate sobre o tema, a exemplo do *Congresso Penitenciário de Paris, em Paris (1885); International Congress on the White Slave Traffic, em Londres (1899)*

As referências feitas, contudo, levavam em conta o que, à época, fora denominado pela comunidade internacional de *tráfico de mulheres brancas*, cuja incidência estava fortemente atrelada à prostituição.

De acordo com Mazzeiro (1998, p.247/285), citando Evaristo de Moraes,

O 5º Congresso Penitenciário Internacional, reunido em Paris em 1895, propôs a 'internacionalização do delito de lenocínio'. Segundo os congressistas, era para Rio de Janeiro e Buenos Aires, as mais populosas cidades da América do Sul, que o tráfico de prostitutas se voltava, sendo originário de Áustria, Hungria, Polônia, Itália, Romênia e França. Na Conferência de Paris de 1902, os países presentes comprometeram-se a uniformizar as suas leis penais quanto ao tráfico de mulheres. Procurando

manter a 'ordem pública internacional, a Conferência facilitou a repressão e protegeu as vítimas dos traficantes'. Em 1904, foi assinado um arranjo administrativo entre diversos países, inclusive o Brasil, visando à vigilância nos portos de embarque, nas estações e nas agências de emprego, para o fim de serem evitados os manejos dos traficantes. (...) Foram fundadas, em vários países associações de patronato, para proteção das vítimas do tráfico e para a prevenção dos seus planos criminosos.

O teor restritivo da expressão *tráfico de mulheres brancas* refletia o momento vivenciado em uma época que impunha forte opressão sobre o lenocínio e também sobre o meretrício, em nome da defesa de uma moral pública e dos bons costumes.

Da Convenção Internacional de Paris (1904) até a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (2000) e seus protocolos adicionais, foram elaborados documentos internacionais importantes que trataram do tráfico de seres humanos em diversas frentes. Este processo teria levado a uma aparente categorização do tráfico de pessoas por elementos de cor, atividade laboral, idade e circunstâncias migratórias.

A participação do Brasil na conferência de Paris o levou à adesão de um Acordo Internacional sobre o tráfico de seres humanos, o qual foi incorporado ao nosso ordenamento através do Decreto n.º 5.591⁶ de julho de 1905.

O teor do Decreto deixa clara a relação existente entre tráfico de pessoas e prostituição, como se vê:

Art. 1.º Cada um dos Governos contratantes se obriga a nomear ou designar uma autoridade encarregada de reunir todos os dados relativos ao aliciamento de mulheres, virgens ou não, com o fim de prostituí-las no estrangeiro. Esse funcionário terá a faculdade de corresponder-se diretamente com a repartição similar estabelecida em cada um dos outros Estados contratantes.

Art. 2.º Cada um dos Governos se obriga a estabelecer um serviço de vigilância tendo por fim descobrir, principalmente nas estações de caminho de ferro, portos de embarque e em viagens os indivíduos incumbidos de acompanhar as mulheres, virgens ou não, que são destinadas à prostituição. Aos funcionários e quaisquer outras pessoas habilitadas para esse efeito, serão dadas instruções, dentro dos limites legais, a fim de conseguir todas as informações de natureza a facilitar a descoberta de qualquer tráfico criminoso.

A chegada de pessoas que pareçam evidentemente ser autores, cúmplices ou vítimas de semelhante tráfico, será comunicada, dado o caso, quer às autoridades do local de destino, quer aos agentes diplomáticos ou consulares interessados, que ainda a outras autoridades competentes.

6 Disponível em <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=56608>

Na *Convenção internacional relativa à repressão do tráfico das brancas*, concluída em Paris, em 04 maio de 1910, ratificada no Brasil pelo Decreto n.º 4.756/23⁷, também fica claro o propósito de incriminação do tráfico:

Os Soberanos, Chefes de Estado e Governo de Poderes abaixo designados, Grã-Bretanha, Alemanha, Áustria, Hungria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Itália, Países Baixos, Portugal, Rússia e Suécia, igualmente desejosos em dar a maior eficácia possível à repressão do tráfico, conhecido sob o nome de “Tráfico das brancas”, decidiram em comum acordo a criação de uma Convenção com este efeito e, depois de um projeto ter sido barrado em uma primeira Conferência ocorrida em Paris, de 15 a 25 de julho de 1902, designaram seus Plenipotenciários, que se reuniram em uma segunda conferência em Paris, de 18 de abril a 04 de maio de 1910, e concordaram com as seguintes disposições:

Art. 1. Deve ser punido todo aquele que, para satisfazer os desejos de outrem, contratar, instruir ou seqüestrar, mesmo com seu consentimento, uma mulher ou uma menor, com intenção de aliciá-la, mesmo que os diversos atos, elementos constitutivos da infração, tenham sido cometidos em países diferentes.

Art. 2. Deve ser punido todo aquele que, para atender aos desejos de outrem, tenha de forma fraudulenta ou violenta ameaçado, abusando da autoridade ou de qualquer outro meio de coação, contratou ou seqüestrou uma mulher com intenção de aliciá-la, ainda que os diferentes atos, elementos constitutivos da infração tenham sido cometidos em países distintos.

Art. 3. As Partes Contratantes cuja legislação não era, até o presente momento, suficiente para reprimir as infrações previstas pelos dois artigos precedentes, comprometem-se em acatar ou propor as suas respectivas legislações as medidas necessárias para que essas infrações sejam punidas de acordo com sua gravidade.

Já através do Decreto n.º 58.563, de 1º de junho de 1966, o Brasil promulgou a Convenção sobre Escravatura de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956.

No artigo primeiro da convenção encontramos a seguinte definição para o *tráfico de escravos*:

Artigo 1º

Para os fins da Presente Convenção, fica entendido que:

1º A escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade;

2º O tráfico de escravos compreende todo ato de captura, aquisição ou sessão de um indivíduo com o propósito de escravizá-lo; todo ato de aquisição de um escravo com o propósito de vendê-lo ou trocá-lo; todo ato de cessão, por

7 Disponível em <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=46369>

meio de venda ou troca, de um escravo adquirido para ser vendido ou trocado; assim como em geral todo ato de comércio ou de transportes de escravos.

No texto da Convenção suplementar sobre abolição da escravatura, após uma exaltação em seu preâmbulo da fé dos povos das nações na dignidade e no valor da pessoa humana, encontramos as seguintes definições sobre *tráfico de escravos*:

SEÇÃO II

Tráficos de Escravos

Artigo 3º

1. O ato de transportar ou tentar transportar escravos de um país a outro, por qualquer meio de transportes, ou a cumplicidade nesse ato constituirá infração penal segundo a lei dos Estados Partes à Convenção, e as pessoas reconhecidas culpadas de tal informação serão passíveis de penas muito rigorosas.”

[...]

SEÇÃO IV

Definições

Artigo 7º

Para os fins da presente Convenção

[...]

c) "Tráfico de escravos" significa e compreende todo ato de captura, aquisição ou cessão de uma pessoa com a intenção de escravizá-lo; todo ato de um escravo para vendê-lo ou trocá-lo; todo ato de cessão por venda ou troca, de uma pessoa adquirida para ser vendida ou trocada, assim como, em geral todo ato de comércio ou transporte de escravos, seja qual for o meio de transporte empregado.

Através do Decreto n.º 2.740⁸ de 20 de agosto de 1998, o Brasil introduziu em seu ordenamento interno a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, assinada no México em 18 de março de 1994.

Esta convenção apresentou a seguinte definição para “*tráfico internacional de menores*” :

Artigo 2

Esta Convenção aplicar-se-á a qualquer menor que resida habitualmente em um Estado Parte ou nele se encontre no momento em que ocorra um ato de tráfico internacional de menores que o afete.

Para os efeitos desta Convenção, entende-se:

a) por “menor”, todo ser humano menor de 18 anos de idade;

8 Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/trafico.htm>

- b) por “tráfico internacional de menores”, a subtração, a transferência ou retenção, ou a tentativa de subtração, transferência ou retenção de um menor, com propósitos ou por meios ilícitos;
- c) por “propósitos ilícitos”, entre outros, prostituição, exploração sexual, servidão ou qualquer outro propósito ilícito, seja no Estado em que o menor resida habitualmente, ou no Estado Parte em que este se encontre; e
- d) por “meios ilícitos”, entre outros, o seqüestro, o consentimento mediante coação ou fraude, a entrega ou o recebimento de pagamentos ou benefícios ilícitos com vistas a obter o consentimento dos pais, das pessoas ou da instituição responsáveis pelo menor, ou qualquer outro meio ilícito utilizado seja no Estado de residência habitual do menor ou no Estado Parte em que este se encontre.

Promulgada através do Decreto n.º 5.015⁹ de 12 de março de 2004, a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado, foi emendada por dois importantes protocolos, os quais, mais uma vez, buscaram estabelecer campos diferenciados para o tráfico de pessoas.

O primeiro deles, introduzido pelo Decreto n.º 5.016¹⁰, de 12 de março de 2004, trouxe como epígrafe distintiva o “*Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea*”.

Neste protocolo adicional encontramos a seguinte definição para *tráfico de migrantes* e outros elementos a este relacionados:

Artigo 3

Definições

Para efeitos do presente Protocolo:

- a) A expressão “tráfico de migrantes” significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente;
- b) A expressão “entrada ilegal” significa a passagem de fronteiras sem preencher os requisitos necessários para a entrada legal no Estado de acolhimento.
- c) A expressão “documento de viagem ou de identidade fraudulento” significa qualquer documento de viagem ou de identificação:
 - (i) Que tenha sido falsificado ou alterado de forma substancial por uma pessoa ou uma entidade que não esteja legalmente autorizada a fazer ou emitir documentos de viagem ou de identidade em nome de um Estado; ou
 - (ii) Que tenha sido emitido ou obtido de forma irregular, através de falsas declarações, corrupção ou coação ou qualquer outro meio ilícito; ouQue seja utilizado por uma pessoa que não seja seu titular legítimo;
- d) O termo “navio” significa todo o tipo de embarcação, incluindo embarcações sem calado e hidroaviões, utilizados ou que possam ser utilizados como meio de transporte sobre a água, com exceção dos vasos de guerra, navios auxiliares da armada ou outras embarcações pertencentes a

9 Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/trafico.htm>

10 Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_5016_2004.htm

um Governo ou por ele exploradas, desde que sejam utilizadas exclusivamente por um serviço público não comercial.

Já no “Protocolo de Palermo”, como popularmente passou a ser conhecido o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, promulgado pelo Decreto n.º 5.017¹¹, de 12 de março de 2004, o *tráfico de pessoas* é definido como:

Artigo 3

Definições

Para efeitos do presente Protocolo:

- a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;
- b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);
- c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;
- d) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

Apesar da identificação de diferentes campos de incidência das normas internacionais elencadas, seu cotejo faz por destacar naquelas contidas no “Protocolo de Palermo” um carácter geral e abrangente.

No Brasil, a formulação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, que foi instituída pelo Decreto n.º 5.948/2006¹², representou passo importante para o enfrentamento desta espécie de violação dos direitos humanos, a qual seria, posteriormente,

11 Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_5017_2004.htm

12 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm

instrumentalizada pelo Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – PNETP, criado através do Decreto n.º 6.347/2008¹³.

O conteúdo da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoa revela harmonia com o esforço internacional de enfrentamento ao tráfico de seres humanos, ao adotar o conceito de tráfico de pessoas apresentado pelo Protocolo de Palermo.

Vai ainda além, ao propor adaptações terminológicas de expressões presentes nos principais textos internacionais com conceitos legais nacionais já sedimentados, conforme se vê em seu art. 2º:

Art. 2º Para os efeitos desta Política, adota-se a expressão “tráfico de pessoas” conforme o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, que a define como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

§ 1º O termo “crianças” descrito no caput deve ser entendido como “criança e adolescente”, de acordo com a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 2º O termo “rapto” descrito no caput deste artigo deve ser entendido como a conduta definida no art. 148 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, referente ao seqüestro e cárcere privado.

§ 3º A expressão “escravatura ou práticas similares à escravatura” deve ser entendida como:

I - a conduta definida no art. 149 do Decreto-Lei no 2.848, de 1940, referente à redução à condição análoga a de escravo; e

II - a prática definida no art. 1.º da Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, como sendo o casamento servil.

§ 4º A intermediação, promoção ou facilitação do recrutamento, do transporte, da transferência, do alojamento ou do acolhimento de pessoas para fins de exploração também configura tráfico de pessoas.

§ 5º O tráfico interno de pessoas é aquele realizado dentro de um mesmo Estado membro da Federação, ou de um Estado-membro para outro, dentro do território nacional.

§ 6º O tráfico internacional de pessoas é aquele realizado entre Estados distintos.

§ 7º O consentimento dado pela vítima é irrelevante para a configuração do tráfico de pessoas.

13 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6347.htm

Apesar deste esforço, nossa legislação ainda não reflete, na medida e intensidade almejadas, o padrão protetivo defendido internacionalmente.

O cotejo do conceito de tráfico internacional de pessoas trazido por Palermo com aquele contido no art. 231 revela discrepâncias significativas, conforme se vê a seguir.

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

A primeira delas pode ser observada na abrangência conceitual internacional, a qual contempla variadas modalidades de tráfico de seres humanos e não somente aquela para fins de exploração sexual, restritivamente definida no tipo previsto no artigo 231 do CPB.

Um outro destaque pode ser dado para a manutenção, na redação no tipo contido no art. 231, que leva a epígrafe atual de *Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual*, de elementos que dão destaque à prostituição ou ao lenocínio, ou, mais recentemente, à exploração sexual, e não ao tráfico de pessoas propriamente dito.

Com isso, renova-se o apego à manutenção de um velho e contido anseio de “criminalização” da prostituição ou, para outros, do lenocínio.

Como é sabido, nossa legislação, não criminaliza, formalmente, a prostituição, mas sim o lenocínio. Considera, porém, crime, através do art. 231, a importação e exportação da prostituição, como espécie de lenocínio internacional.

Um outro destaque pode ser dado para a redação do § ° 1 no tipo penal contido no art. 231 do CPB, no qual o legislador, resistindo a promover alteração mais significativa no *caput* deste artigo, decidiu por ampliar seu escopo protetivo através de um tipo derivado. Assim, a figura do *tráfico de pessoa para fim de exploração sexual* passa também a contemplar as elementares: *aliciar, comprar, transportar, transferir e alojar*.

Com efeito, praticará *tráfico de pessoa para fim de exploração sexual* também aquele que *aliciar, agenciar ou comprar* pessoa que entrar no território nacional, que venha exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou aquela que sair do território nacional para exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, bem como aquele, *tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la*

Apesar do mérito da alteração legislativa, ao tipo derivado são transferidas as mesmas críticas infligidas à redação do *caput* do art. 231, as quais se relacionam com a definição do tráfico de pessoas. É que o *caput* do artigo silencia quanto ao modo ou meio com que se deram as ações do tráfico, representadas pelos verbos *promover e facilitar*.

A relutância na adoção da definição trazida por “Palermo” faz, assim, por exalar certo ar de estraneidade no conteúdo do § ° 1 do art. 231 do CPB, realçando uma concordância implícita com conteúdo não contemplado no tipo legal, mas sim no “Protocolo de Palermo”.

4. DA RELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO NO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Para Palermo, a relevância do consentimento da vítima esta condicionada ao comprometimento da vontade expressada, seja por vício ou mesmo por inexistência desta vontade diante das espécies de exploração descritas.

b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a)

Conforme anteriormente sustentado, a dignidade humana integra o núcleo central de proteção formado pelo tipo penal descrito no art. 231 do CPB, como bem jurídico penal. O reconhecimento deste dado traz consequências significativas sobre a relevância do consentimento da vítima no tráfico de seres humanos, diante da valoração da natureza deste bem jurídico.

É que à dignidade humana, como bem jurídico, corresponde a proteção à dignidade como direito subjetivo. Este, por conseguinte, integra o acervo dos chamados direitos do homem, refletindo, portanto, as características que lhe são peculiares, mormente, a indisponibilidade. Nesta, por sua vez, pode ser identificada um efeito negativo, neutralizante, que torna inócua as investidas provenientes inclusive do próprio titular individual, quando assacadas contra si mesmo.

A indisponibilidade também reflete o bidimensionamento desta classe de direitos, ou seja, as dimensões individual e coletiva. Daí porque, uma lesão à dignidade humana ofende a um só tempo o indivíduo e a toda a coletividade. Razão pela qual, até mesmo quando esta agressão partir do próprio indivíduo, ela há de ser rechaçada como contrária à coletividade. É, assim, um direito auto-imune.

Por estas razões, ao consentimento da vítima não poderá ser emprestada relevância suficiente a neutralizar a ofensa sofrida contra o bem jurídico tutelado penalmente.

5. CONCLUSÃO

As observações realizadas ao longo do presente trabalho destacam a necessidade da concretização de mudanças em nossa legislação criminal, de modo a adequá-la ao modelo internacional de enfrentamento ao tráfico de seres humanos.

Este novo paradigma, ditado pelo Protocolo de Palermo, dá destaque às diversas e ilimitadas formas de exploração que podem fomentar o tráfico de seres humanos. Entre estas, algumas antigas e outras ainda sequer pensadas, que têm em comum o desaparecimento e o escárnio pela dignidade humana e também por toda a humanidade.

Com efeito, um passo significativo para isso poderá ser dado através da criação de um tipo criminal que leve em conta a sua natureza multifacetada, emprestando relevância criminal aos diversos momentos/etapas que compreende este tipo de criminalidade.

Esta medida promoverá uma ampliação do escopo protetivo, tendo a dignidade humana como bem jurídico tutelado, através da criminalização das diversas etapas do tráfico de seres humanos, a exemplo daquelas descritas genericamente como preparatória, mobilidade e acomodação.

As ações compreendidas nestas etapas passariam a constituir elementares do tipo, independente de uma espécie de exploração definida.

6. REFERÊNCIAS

COSTA, Helena Regina Lobo da. **A Dignidade Humana: Teorias de prevenção geral positiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. **Comentários ao Código Penal**. 3. ed. vol. VIII. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

MAZZIEIRO, João Batista. **Sexualidade Criminalizada: Prostituição, Lenocínio e Outros Delitos - São Paulo 1870/1920**, Rev. bras. Hist., 1998, vol. 18, n. 35, p. 247-285. ISSN 0102-0188.

NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982. **Direito Penal**. 21. ed. Vol. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.