

TRÁFICO HUMANO

Um ordenamento penal moderno para um conflito antigo

LA TRATA

Un Derecho Penal actual para um viejo problema

Vanessa Aleksandra de Melo Pedroso¹

Túlio Carlos dos Santos Toscano²

Resumo: É fato que o tráfico de seres humanos não é um problema dos tempos modernos. Se não, note-se que há tempos se fala do referido tema em nível mundial. No entanto, cumpre identificar porque problema tão antigo não encontra solução em nossos ordenamentos jurídicos atuais e/ou, ainda, em nossas políticas públicas de enfrentamento a esse fenômeno. Os autores, por sua vez, sentem a necessidade de analisar referidos institutos no intuito de apontar, em um primeiro momento, as principais falhas na aplicação dos mesmos e, em um futuro próximo, apresentar propostas de ajustes que possam ajudar na reflexão de mais trabalhos científicos nessa área.

Palavras chaves: Tráfico Humano; Brasil. Direito Penal

Resumen: No se puede dudar que la trata es un fenómeno antiguo. Nada tiene que ver con los tiempos modernos. Si no es de esa manera véase que a mucho se habla de ese problema en nivel mundial. Importante decir que tal fenómeno mientras antiguo no encuentra solución de la doctrina jurídico penal o aún de las políticas de seguridad brasileñas. Los autores, a su vez, perciben la necesidad de analizar ese crimen y apuntar, inicialmente, los problemas de una legislación mal producida y su aplicación. Para después, en otro trabajo que sigue puedan presentar propuestas que vengan a ayudar en la reflexión de nuevos trabajos científicos en ese tema.

Palabras Clave: Trata; Brasil. Derecho Penal

¹ Doutora em Direito penal pela Universidad Complutense de Madrid - Espanha, tendo realizado estágio doutoral na Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna - Itália. Atualmente, é pós-doutoranda em Ciências Sociais da rede: Fundación Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano (CINDE) / Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) / Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Universidad de Manizales (Colombia). Professora de Direito Penal da Faculdade Boa Viagem - FBV e Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. vanessampedroso@gmail.com

² Aluno do 6.º período da graduação em Direito da Faculdade Boa Viagem - FBV. tuliotoscano@gmail.com.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: TRÁFICO HUMANO ENTRE O ANTIGO E O MODERNO E SEUS ELEMENTOS DIFERENCIADORES

Muito tem se falado em tráfico humano, de pessoas, de seres humanos, etc. Porém, o que podemos considerar tráfico humano? Importante ressaltar que há várias acepções no entorno conceitual do que vem a ser o referido fenômeno, que nem sempre exprimem a real valoração que deve ser feita a questão em comento.

Se não, note-se que existe o conceito referenciado na ótica estatal que observa o tráfico humano de forma repressiva haja vista o tratamento dado à exploração da prostituição e, por outro lado, não se pode negar a existência de um conceito atribuído pelos entes extra-estatais que, por sua vez, visualizam o referido fenômeno como um problema centrado na vitimização das mulheres a partir de critérios relacionados com a falta de oportunidade, igualdade, educação e saúde das mulheres, feminilização da pobreza, precariedade laboral, dentre diversos outros problemas³.

Em seu sentido léxico, traficar é comercializar, comprar, vender, de forma fraudulenta, em meio ilícito, no contexto das migrações, consiste em comercializar pessoas assim, para atividades ilegais⁴.

Internacional, importante destacar, o tráfico humano foi reconhecido pelo 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. O qual, por sua vez, o define em seu artigo terceiro,

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.

Tendo em vista a definição supra, cumpre perguntar: que fato possibilita chamar ou atribuir a característica de ilegalidade ao tráfico humano? Para os autores, duas

³ LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo blach. Valencia, 2003, p. 27.

⁴ *Idem, ibidem.*, p 27/28.

questões são essenciais, quais sejam, a primeira referente à ideia de que o tráfico humano se estabelece a partir da violação dos direitos humanos fundamentais como são exemplos, o controle da vida e do corpo de terceiros, permitindo, assim, a transcendência da violação de direitos políticos. É em outras palavras afirmar que a principal característica do tráfico humano reside na conversão da pessoa em objeto de comercialização com valor de uso e troca violando, portanto, seus direitos essenciais que, ao mesmo tempo, formam parte dos direitos considerados humanos.

Nossa Constituição Federal, inclusive, alberga como fundamento à dignidade da pessoa humana um valor fonte de todos os direitos fundamentais buscando, por sua vez, reconhecer não apenas que a pessoa é sujeito de direitos e créditos diante dessa ordem, mas, principalmente, que é um ser individual e social ao mesmo tempo⁵.

Já a segunda característica encontra abrigo na ausência de consentimento, pois o acima citado Protocolo aduz que os agentes são forçados⁶, induzidos e/ou enganados. Nesse estado da questão parece oportuno discutir em que consiste o elemento consentimento da vítima não em uma condição jurídica, mas em uma condição anterior a ela, qual seja, o oferecimento do consentimento em razão do engano.

Ora, não se pode negar o sem números de pessoas que apesar de oferecerem seu consentimento para a atividade da prostituição, por exemplo, podem ser consideradas vítimas de tráfico humano. O fato é que muitas são as pessoas que admitem a realização da atividade, concordando e anuindo com sua prática. Porém, desconhecem as condições a que serão submetidas quando de sua chegada para o exercício da mesma, ou seja, muitas são as pessoas que são enganadas, pois a elas são oferecidas condições muito mais vantajosas daquelas que em realidade encontram quando de sua chegada no local de trabalho ou, ainda, a quantia da dívida contraída que, geralmente, é bem baixa quando comparada ao seu momento de chegada⁷. Muitas, inclusive, são forçadas a viver

⁵ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. In. Constituição Federal Interpretada. MACHADO, Costa (Org.). São Paulo: Manole, 2012, 3ª. ed., p. 05.

⁶ “Por fuerza, tal como fue definido en la Conferencia de Utrecht sobre la trata de personas, (1994), ha de entenderse todo acto o amenaza de violencia, o cualquier otro acto, el abuso de autoridad, el abuso de procedimientos legales, la extorsión, la coerción o el engaño”. SKROBANEK, Siriporn; BOONPAKDI, Nattaya y JANTHAKERO, Chutima. *Tráfico de Mujeres: Realidades humanas en el negocio internacional del sexo*. Trad. Merche Comabella. Narcea. Madrid, 1999, p. 41.

⁷ Con relación a ese asunto Oso Casas comenta sobre un grupo de mujeres ecuatorianas y colombianas que sabían que vendrían a España conscientes de que iban a realizar la prostitución. Sin embargo, desconocían la cuantía de la deuda que tendrían que saldar. *Estrategias migratorias de las mujeres ecuatorianas y colombianas en situación irregular: servicio domestico y prostitución en Galicia, Madrid y Pamplona*. Página electrónica: http://www.apdha.org/download/laura_oso.doc (Acceso 15 de feb de 2007).

em condições desumanas, incluindo o cárcere privado em locais sujos sem qualquer tipo de higiene.

Surge, então, duas classes de engano, uma no que se refere à atividade que vai realizar a mulher vítima do comércio de pessoas para a prostituição, por exemplo, e outra que se realiza em função das condições em que exercerá essa prostituição.

Há, ainda, certa relevância temática no tocante ao consentimento dado de forma viciada não pelas promessas forjadas do aliciador, mas pela vulnerabilidade da vítima, texto que também é abarcado pelo Protocolo. Consentir em se submeter a certas situações ainda que as “vantagens” prometidas sejam cumpridas, seria afrontar as garantias tuteladas pela Constituição Federal. Ora, é fato que a liberdade é um direito inalienável e não se pode aceitar que alguém venha a renunciá-la - independentemente de qualquer que seja o motivo - oferecendo consentimento para que outrem o mantenha em cárcere privado.

É fato que aqueles mais libertários, defendem que a pessoa é a única proprietária de si mesma⁸. No entanto, os Direitos Humanos guarda certa posição paternalista, negando, assim, a possibilidade de alguém se reduzir a moeda de troca, ou, ainda, ser tratada como um produto comum de uma matriz fabril, mesmo que essa seja sua vontade. Ensina Ana Isabel Pérez Cepeda:

Em efeito, ainda sobre essa ideia nos encontramos diante de um bem jurídico individual, mas também, coletivo – a dignidade humana dos estrangeiros – cujo perigo determina a existência do delito. O consentimento não tem validade com relação a aqueles tipos com finalidade de proteger os bens jurídicos da parte mais débil ou sensível ao cerne da situação.⁹ (Tradução livre).

1.1. TRÁFICO DE BRANCAS, DE MULHERES E CRIANÇAS, ENFIM... TRÁFICO DE PESSOAS OU SERES HUMANOS.

Cumprido destacar que até bem pouco tempo o Direito Internacional somente reconhecia o tráfico humano para a realização da prostituição. Não é casualidade que o

⁸ SANDEL, Michael. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 84.

⁹ Com efeito, ainda que nesse ponto encontremos um bem jurídico individual é também, esse bem jurídico coletivo, pois refere-se a dignidade humana dos estrangeiros. Assim, o consentimento não tem validade com relação àqueles tipos que têm como finalidade proteger os bens jurídicos da parte mais débil e sensível de uma situação de risco. CEPEDA, Ana Isabel Pérez. *Globalización, tráfico internacional de personas y derecho penal*, Estudios de Derecho Penal Carlos María Romeo Casabona (Dir.). Editorial Comares. Granada, 2004, p. 204.

nome pelo qual foi reconhecido, regulado e depois penalizado tenha sido “tráfico de brancas”¹⁰ como sinônimo de comércio transfronteiriço de mulheres.

Foi a Conferencia Internacional de 1921 que sugeriu o abandono da referida expressão, bem como sua substituição por tráfico de mulheres e crianças, mesmo porque a denominação, tráfico de brancas, somente fora criada para distinguir o tráfico de mulheres para exploração sexual em países árabes do, então, conhecido tráfico de pessoas negras para posterior exploração no continente americano, frequente no século XIX¹¹.

Assim “tráfico de mulheres e crianças” foi a denominação que, por sua vez, foi adotada e utilizada em todos os trabalhos da Liga das Nações Unidas até que os Convênios posteriores a II Guerra Mundial (1949, 1979, 1996...) passam a generalizar o uso das expressões “pessoas” ou “seres humanos” em detrimento das expressões “mulheres” e “crianças”¹².

Passa-se, então, ao reconhecimento de que o tráfico de pessoas ou de seres humanos conforme queira não está vinculado tão somente à exploração sexual de pessoas, pois que existe o tráfico humano para o trabalho forçado e para o comércio de órgãos ou tecidos humanos.

2. FALANDO EM NÚMEROS DO TRÁFICO HUMANO

¹⁰ Cabe destacar que la utilización de dicha expresión, es decir, *traite des Blanches* se debe a la necesidad de distinguir el comercio de esclavos negros desarrollado en el siglo XIX, es decir, la “trata atlántica” del tráfico de mujeres blancas del oeste europeo, más específicamente de Inglaterra, Francia e Irlanda para ser trasladada al Oriente, al medio Oeste y al norte de África para servir de prostitutas o dotar a los harenes. BAUCCELLS LLADÓS, Joan. “El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual”, en RODRÍGUES MESA, María José y RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. (Coord.). *Inmigración y sistema penal: Retos y desafíos para el siglo XXI*. Op. Cit., p. 175. Sin embargo, es importante observar que la utilización de referido término “trata de blancas” fue muy criticado por los diversos seguimientos sociales, ya que no cabe duda de que las prácticas del tráfico de mujeres incluyen mujeres de todas las razas. Un poco más tarde en la Conferencia de Viena de 1909, un miembro de la delegación Austriaca aduce que la utilización de la palabra “blanca” encuentra fundamento en el hecho que el precio de las jóvenes traficadas depende del color de su piel, es decir, se paga mucho más por la tez blanca que por la morena o trigueña. Circunstancia que sólo aumentó la confusión, ya que se asociaba la imagen de la prostituta a la imagen de una esclava blanca de manera que minimiza la importancia del tráfico de personas de raza negra.

¹¹ LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. Op. Cit., p 89 y REBOLLO VARGAS, Rafael; CUGAT MAURI, Mirian y RODRIGUEZ PUERTA, María José. Op. Cit., p. 33.

¹² BRUSSA, Licia. “La prostitution, la migration et la traite des femmes donnes historiques et faits actuels” (1), Actes du Seminaire sur *La lutte contre la traite des femmes et la prostitution forcée en tant que violations des droit de la personne humaine et atteinte à la dignité humaine*. Strasbourg, 25-27 de septiembree 1991, Conseil de l’Europe, p. 38 e ss. Citado por LÉON VILLALBA, Francisco Javier de. Op. Cit., p. 259.

No entanto, não se pode duvidar que a finalidade que movimenta um maior número de pessoas é a exploração sexual. Se não, note-se que a Agencia Central de Inteligencia Americana (CIA) afirma que o número anual de pessoas comerciadas para sua posterior exploração sexual está entre 700.000 e dois milhões e dentre estas 45 e 50.000 pessoas são objeto de tráfico humano em território americano¹³.

Embora se reconheça, também, a existência do tráfico humano de homens para a posterior exploração sexual não se pode duvidar que as vítimas preferidas por esse tipo de delito, é dizer, para o comercio de pessoas com finalidade sexual seguem sendo, em sua maioria, mulheres. Se não, note-se que tanto a ONU como o Departamento de Estado Americano coincidem em afirmar que grande parte das pessoas traficadas são mulheres e crianças do sexo feminino¹⁴. Vale a pena lembrar que mais de 50% das prostitutas na Europa são mulheres estrangeiras procedentes, na maioria das vezes, de países não pertencentes a União Europeia¹⁵.

Necessário ter em conta, por exemplo, os dados espanhóis, pois Espanha aparece entre os principais países de destino do tráfico humano, principalmente no que se refere ao número de mulheres estrangeiras em prostituição¹⁶, já que se calculam que 70% das 350.000 mulheres prostituídas nesse Estado são estrangeiras em situação irregular provenientes, principalmente, de Romenia, Nigeria, Colombia, Brasil, Russia e

¹³ O'NEILL RICHARD, Amy. *International trafficking in women to the United States: A contemporary Manifestation of slavery and organized crime*. Center for the Study of Inteligence. Washington, 2000, p. 3.

¹⁴ *Idem, ibídem*.

¹⁵ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *Globalización, tráfico internacional de personas y derecho penal*, Estudios de Derecho Penal Carlos María Romeo Casabona (Dir.). Editorial Comares. Granada, 2004, p. 33.

¹⁶ Primer informe sobre trata de personas a nivel mundial, realizado por la Oficina sobre Drogas y Delitos de Naciones Unidas, en CHARO NOGUEIRA. *España figura entre los principales destinos del tráfico de personas, según la ONU. Naciones Unidas afirma que la lucha contra la esclavitud sexual y laboral es "ineficaz"*. Edición impresa del periódico "El país", sección Sociedad, en 30 de abril de 2006. página electrónica:

http://www.elpais.es/artículo/sociedad/Espana/figura/principales/destinos/tráfico/personas/ONU/elpepiso/2060430elpepisc_9/Tes/ (Acceso el 15 de julio de 2006).

Ucrania¹⁷. Já a Itália alberga entre 50 e 70.000 prostitutas e dentre elas 25.000 são imigrantes¹⁸.

Note-se que também nos Estados europeus onde a prostituição foi regulamentada o número de estrangeiras exercendo referida atividade é considerável. Referida circunstancia, possivelmente, encontre fundamentação no fato de que as legislações que regulamentam a atividade de prostituição não possibilitam a regularização de imigrantes para o exercício da atividade facilitando, assim, a exploração destas mulheres estrangeiras haja vista sua condição de maior vulnerabilidade já que trabalham de maneira clandestina¹⁹.

Curioso perceber que tal fato não é recente, pois que o mesmo já teria sido denunciado no Informe de 1927 que ao apresentar as características do comercio de pessoas naquela época afirmou: “(...). Em alguns países onde o número de mulheres prostituídas com registro na carteira de trabalho²⁰ mais de 70% são estrangeiras e não é absurdo supor que entre as prostitutas clandestinas desses países existem, também, um grande número de estrangeiras²¹”.

¹⁷ MORENAS FERNÁNDEZ, Francisco. “El ser humano como mercancía: Oferta y demanda”, en *Revista Ciencia Policial*. Mar/Abr, 2003, p. 141. Cabe destacar que ese número viene creciendo, ya que en el año de 2001, 17.535 mujeres ejercían la prostitución en España, de las cuales solamente 1.529 eran españolas. Es decir, este mercado en España es sostenido por la inmigración, ya que como se puede observar las mujeres extranjeras son en 91,28% Unidad Técnica de Policía Judicial EMUME Central. Guardia Civil. Tráfico de Seres Humanos. Informe general de situación centrado en la explotación sexual. 2001. p. 07. Página electrónica: <http://www.malostratos.org/images/pdf/INFORME%20GENERAL%20DE%20SITUACION%20CENTRADO%20EN%20LA%20EXPLOTACION%20SEXU.pdf> (Acceso: 02 de abril de 2008).

¹⁸ Encuesta realizada en 2003 por la Comisión de Servicios Sociales de la Camera Italiana. PEREZ, Francesco. “La prostituzione dagli anni '80 a oggi: la relazione del prof. Perez: La relazione de Francesco Perez per la serata del 23 maggio in Sala Manzoni a Rimini dal titolo Schiavitù e liberazione delle prostitute, in memoria dell'opera di don Oreste Benzi”, en *l'intervista di E' Tv Romagna a Perez*. Página electrónica: http://www.newsrimini.it/news/2008/maggio/23/provincia/la_prostituzione_dagli_anni_80_a_oggi_la_relazione_del_prof_perez.html (Acceso: 15 de julio de 2008). “Secondo un'indagine della commissione Affari sociali della Camera del 2003, le prostitute sarebbero in Italia dalle 50mila alle 70mila. Almeno 25mila sarebbero immigrate, 2mila minorenni e più di 2mila le donne e le ragazze ridotte in schiavitù e costrette a prostituirsi. Il 65% delle prostitute lavora in strada, il 29,1% in albergo il resto in case private. Il 94,2% delle prostitute sarebbero donne, il 5% da transessuali e lo 0,8% da travestiti. L'indagine non calcola il numero di prostituti maschi o *escort*.”

¹⁹ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Op. Cit., p. 33/34.

²⁰ Se puede observar en el reglamentismo un sistema intermedio neorreglamentarista o sanitarista donde se exige la inscripción o “encartillamiento” de las mujeres esencialmente con fines de control sanitario. REY MARTÍNEZ, Fernando; MATA MATÍN, Ricardo y SERRANO ARGÜELLO, Noemí. *Prostitución y Derecho*. Thomson Aranzadi. Navarra, 2004, p. 18.

²¹ Reporto of the Special Body of Experts on Trafficking in Women and Children. Ginebra, 1927. I parte, p. 9. Página electrónica: <http://opac.cc.affrc.go.jp/alis/details.csp?LANG=ENG&ACNO=20050310T01484> (Acceso: 20 de agosto de 2008). En algunos países, donde el número de prostitutas con cartilla es elevado, el 70% son extranjeras y no es aventurado suponer que entre las prostitutas clandestinas de esos países hay también un gran porcentaje de extranjeras.”

3. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO TRÁFICO HUMANO EM NÍVEL INTERNACIONAL

Cumpra, então, perguntar: que fatores podem intervir na demanda de mulheres, principalmente, estrangeiras – já que nosso recorte foi estabelecido para o tráfico internacional de mulheres - para a sua posterior exploração sexual via tráfico humano.

A primeira coisa que deve ser levada em consideração é que o comércio de pessoas estrangeiras ou nacionais é extremamente rentável, pois ademais dos facilitadores do sistema econômico, apresenta escassos riscos ao “comerciante”, já que o testemunho e denúncia por parte de suas vítimas é muito difícil dificultando, assim, sua investigação²².

A Agência Central de Inteligência dos EUA estima que os traficantes ganham cerca de US\$ 250.000 (duzentos e cinquenta mil dólares) em lucro com o trabalho de cada mulher prostituída traficada. A mulher prostituída ganha dos traficantes entre US\$ 800,00 (oitocentos dólares) a US\$ 5.000 (cinco mil dólares) a cada vez que elas são revendidas para outra rede de crime organizado²³. (Tradução Livre).

Por outro lado, não se pode negar que a exploração sexual de terceiros independentemente das causas que a motivam não consistem, unicamente, em um valor de mercado, mas, também, em um complexo fenômeno social, já que tal prática recebe influência de elementos outros como são exemplos as questões econômicas, sociais, políticas e culturais, atingindo todas as classes sociais.

Para verificar tal afirmação, note-se que a migração, seja nacional, seja internacional de mulheres para a exploração sexual está diretamente relacionada com a população masculina da região de destino. Um exemplo disso são as cidades da Índia que ao mesmo tempo em que possuem uma grande população masculina, possuem, também, muitos prostíbulos, onde jovens que, em princípio, foram raptadas ou sequestradas de suas famílias, permanecem enclausuradas como mão de obra servil para

²² SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. *La criminalidad organizada: Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Dykinson. Madrid, 2005, p. 52.

²³ DEMIR, Jenna Shearer. TRAFFICKING OF WOMEN FOR SEXUAL EXPLOITATION: A GENDER-BASED WELL-FOUNDED FEAR? An examination of refugee status determination for trafficked prostituted women from CEE/CIS countries to Western Europe. Página eletrônica: <http://sites.tufts.edu/jha/files/2011/04/a115.pdf> (Acesso em 26/01/2014) Pagina 16.

a satisfação das paixões de homens considerados solitários, pois que se encontram isolados de suas mulheres e famílias por questões culturais²⁴.

Outros elementos também devem ser levados em consideração, como são exemplos o exotismo personificados nos distintos estereótipos de submissão e lascívia, é dizer, “toda classe de liberdades abusivas que não se tolerariam com mulheres locais são dadas como normais quando realizadas com estrangeiras”²⁵.

Enfim, faz-se necessário refletir sobre o que afirma Manuel de Cossio quando aduz que:

Si los traficantes no tuvieran casas en donde colocar las jóvenes a cambio de un precio estipulado, no hay duda que no buscarían jóvenes vírgenes para venderlas, porque es regla de derecho mercantil que, cuando no hay demanda, la oferta es pequeña o nula, y si un género no se vende en un país o región, es evidente que los comisionistas no se molestarían en ofrecerlo, porque el resultado que obtuviesen sería negativo²⁶.

Fato é que para a prevenção e repressão de referido fenômeno os Estados tem-se organizado no sentido de elaborar leis que venham a coibir tal prática. Fica a dúvida da eficácia das mesmas. É o que pretendemos abordar no apartado que segue.

3. PERSPECTIVA DOGMÁTICA DO ENFRENTAMENTO DO TRÁFICO DE SERES HUMANOS.

Nosso primeiro código penal (1830) não abordou o delito de tráfico de pessoas, apenas em 1902 durante uma conferência na França, com participação do Brasil, a convenção aí aprovada foi ratificada pelo governo brasileiro através do Decreto 5.591, de 13 de julho de 1905, o que, por sua vez, terminou inspirando alterações no Código de 1890, no que se referia aos delitos que gravitavam em torno da prostituição²⁷.

Foi, então, quando, pela primeira vez, nosso Código Penal veio a abordar sobre tráfico humano que em verdade não se referia como um delito tipificado. Havia apenas uma descrição de “tráfico” para a prostituição, já que a época o tráfico humano era

²⁴ SKROBANEK, Siriporn; BOONPAKDI, Nattaya y JANTHAKERO, Chutima. *Tráfico de Mujeres: Realidades humanas en el negocio internacional del sexo*. Trad. Merche Comabella. Narcea. Madrid, 1999, p. 36. <http://sites.tufts.edu/jha/files/2011/04/a115.pdf> (Acesso em 26/01/2014) Pagina 16

²⁵ *Idem, ibidem.*, p. 36/37. toda clase de libertades abusivas que no se tolerarían con mujeres locales se dan por sentado cuando se trata de “extranjerías”

²⁶ DE COSSIO Y GÓMEZ-ACEBO, M. *La trata de Blancas en España y la Viscondesa de Jorbalán*. Estudio Social. Madrid, 1911, p. 33/34. Citado por LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003, p. 35.

²⁷ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 709.

considerado apenas para a prostituição propriamente dita. O Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890, que correspondia ao Código Penal Nacional, em seu capítulo III (Lenocínio), fazia menção ao tráfico para prostituição. In Verbis:

Art. 278. Induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miséria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no tráfico da prostituição; prestar-lhes, por conta própria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, assistência, habitação e auxílios para auferir, directa ou indirectamente, lucros desta especulação

Em 1921 houve a Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, e em 1933, a Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, conhecida como Convenção de Genebra e que veio a ser ratificada pelo Brasil quando do Decreto 2.954/38, foi então a primeira lei que dispôs sobre tráfico efetivamente no Brasil.

Inicialmente, o código penal de 1940 acrescentou ao Capítulo V - Lenocínio, o **tráfico de mulheres** (negrito nosso), uma notória influência das convenções internacionais. Assim dispunha originalmente o código penal de 1940, art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, **de mulher** (negrito nosso), que nele venha exercer a prostituição, ou saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro.

Em 1949 ocorre a promulgação do Protocolo de Emenda da Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças e Convenção, o Brasil ratificaria essa Convenção apenas em 1958. Até esse momento, o Brasil ainda caminha em passos lentos para tratar de um tema que internacionalmente já era tão discutido.

Em 2000 surge o que é tido até hoje como um dos grandes avanços, um instrumento legal internacional que trata do tráfico de pessoas, em especial, mulheres e crianças, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial mulheres e crianças, amplamente conhecido como Protocolo de Palermo, internacionalmente, o Protocolo entrou em vigor em 29 de setembro de 2003. No Brasil foi ratificado em 28 de fevereiro de 2004 por meio do Decreto 5.017 daquele ano.

Com a redação da lei 11.106/2005 o Capítulo V do Lenocínio e tráfico de mulheres, foi alterado para Lenocínio e **tráfico de pessoas** (negrito nosso), passando a não considerar apenas mulheres como vítimas do tráfico, e sim pessoas, muito embora fosse ainda, a mulher, vítima de maior importância pela perspectiva do número de

casos. Também o art. 231 que, em princípio, era intitulado de tráfico de mulheres, veio, algum tempo depois, a ser intitulado de tráfico de pessoas. Contudo, tinha, sua redação baseada apenas na entrada de pessoas para exercício da prostituição e saída para o estrangeiro, as demais situações tais como, vítimas maiores de 14 e menores de 18 anos, eram consideradas qualificadoras, assim como a finalidade de lucro e a fraude.

A lei 11.106/2005 ainda trouxe a novidade do tráfico interno de pessoas, para exercício da prostituição em seu art. 231-A, mas copiou a mesma técnica legislativa do art. 231. Eis que em 2009 veio a redação da lei 12.015 que promoveu alterações que vogam até hoje. O *nomen juris* do ilícito penal foi alterado para “Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual²⁸” um recorte mais próximo dos problemas atuais, mas ainda longe de ser uma solução real para o problema.

O artigo 231 que tinha como finalidade precípua a prostituição, acrescentou “outra forma de exploração sexual” e manteve a “saída para exercício no estrangeiro”. Como causa de aumento de pena se a vítima for menor de 18 anos. À vantagem econômica acrescentou-se a pena de multa, seguindo referidas alterações para o art. 231-A.

Reconhecido o progresso, entende os autores surgir uma “falha legislativa” que merece ser considerada no que diz respeito a redação do art. 231 do CP. Uma dúvida é latente quando se busca o momento de consumação do referido delito. Senão, note-se que o mesmo aduz:

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.

A consumação do delito ocorre no momento em que ocorre a entrada da vítima no território ou apenas no momento em que ela passa a exercer a prostituição? A doutrina não é clara apresentando uma forte divergência, pois uma corrente se apresenta fortemente inclinada ao reconhecimento da sua natureza formal, Enquanto a outra firma posição de que o referido delito é de natureza material.

Luiz Regis Prado, ao tratar da referida temática, fragmenta o *caput* do artigo em comento em duas partes distintas quando afirma:

²⁸ PRADO, Luiz Regis. Op. Cit., p. 710.

consuma-se o delito, na primeira parte do *caput* do art. 231 (“a entrada (...) de pessoa que venha a exercer prostituição ou outra forma de exploração sexual”) com o efetivo exercício da prostituição ou outra atividade de exploração sexual, em regime de habitualidade. Trata-se nessa modalidade, de delito de resultado e de lesão. De outro lado, na segunda parte do *caput* do art. 231 (“ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro”), o delito se consuma com a prática de qualquer uma das condutas ali previstas, não sendo necessário que a vítima venha a exercer efetivamente a prostituição ou outra forma de exploração sexual. Trata-se de delito de mera atividade. Seu efetivo exercício pode caracterizar o mero exaurimento. A tentativa é admitida na primeira hipótese, e em tese, é inadmissível na segunda²⁹.

Já Rogério Greco afirma que a lei penal, ao narrar o comportamento proibido, utiliza as expressões pessoa que venha exercer a prostituição e para exercê-la no estrangeiro, pressupondo, pois, a necessidade do efetivo exercício da prostituição para que se reconheça a consumação do delito, num entendimento ao crime como sendo de natureza material. No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci³⁰ que assevera:

Para consumir-se, portanto, é indispensável uma verificação minuciosa do ocorrido após a entrada da pessoa no território nacional ou depois que ela saiu, indo para o estrangeiro. Afinal, ainda que a pessoa ingresse no Brasil para exercer a prostituição, mas não o faça, inexistente crime. Não é delito formal, mas material, demandando efetivo exercício da prostituição. Discordamos daqueles que sustentam estar consumado o crime quando a pessoa ingressa ou sai do território nacional, pois o tipo é claro: ‘de pessoa que nele venha exercer a prostituição’ ou ‘pessoa que vá exercê-la no estrangeiro’ (...) Ora, ou a pessoa se prostitui (pratica o comércio habitual do sexo) ou não há crime. Seria ilógico o agente dar a ideia a alguém para viver na prostituição, sendo por isto punido, ainda que a pessoa não concretize tal sugestão. O mesmo se dá no caso presente. O agente que promove o ingresso de uma pessoa no território nacional crendo que ela vá prostituir-se não pode ser punido imediatamente. Afinal, ela pode mudar de ideia e levar vida honesta. Crime contra os costume não houve.

Para Fabbrini e Mirabete a consumação do delito se basta com a entrada ou a saída da pessoa do território nacional, não se exigindo o efetivo exercício da prostituição³¹. Trata-se de crime de perigo que não exige como resultado indispensável o meretrício. Posicionamento acompanhado pela sentença da 4ª Região:

²⁹ PRADO, Luiz Regis. Op. Cit., p. 713.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo: RT, 2003, p. 825/826. Apud. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. V. 3. Niterói: Impetus, 2008, p. 596/597.

³¹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FABRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. 15ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 469.

TRÁFICO DE MULHERES - CONSUMAÇÃO - AGENTE QUE PROMOVE OU FACILITA A SAÍDA DE MULHER PARA O EXTERIOR A FIM DE EXERCER A PROSTITUIÇÃO - DESNECESSIDADE QUE ELA EXERCITE EFETIVAMENTE O MERETRÍCIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 231 DO CP

- Consuma-se o crime previsto no artigo 231 do CP, (...), com a promoção ou facilitação de saída de mulher para o Exterior, a fim de exercer a prostituição, independentemente de que ela venha, efetivamente, a exercer o meretrício. (TRF - 4ª Região - 1ª T.; Ap. nº 96.04.10382-2-PR; Rel. Juiz Vladimir Freitas; j. 25.06.1996; v.u.; ementa.) BAASP, 2001/36-e, de 05.05.1997; RT, 734/758, dezembro, 1996.

Primeiramente há de se proteger a integridade física e moral das vítimas, que são enganadas com promessas nunca cumpridas, ainda que haja o consentimento, este é forjado. Se ainda pensarmos na coletividade, o câncer social que o tipo causa não é o exercício da prostituição, é sim a prática tráfico, a promoção da entrada de pessoas que viverão à margem da sociedade, sem poder cumprir o papel social que realmente desejam, sujeitas a privação de suas liberdades, ainda que estejam numa aparente liberdade. É nesse viés que entendemos que o legislador tinha a pretensão de seguir, pois o Brasil é signatário do Protocolo de Palermo, o qual foi recepcionado em nosso ordenamento jurídico.

Assim, os autores, discordam dos doutrinadores que veem o delito como sendo de natureza material e seguem a corrente doutrinária que entende a formalidade delitiva suficiente para o tipo incriminador, entendendo que basta a entrada ou saída da vítima para se consumar o crime. Dentro do *iter criminis*, a tentativa, ou seja, a frustrada consumação por motivos alheios a vontade do agente, pode ocorrer antes da saída da vítima para seu destino.

Joaquim Nabuco, por sua vez, aduz: “uma vez desembarcados os esqueletos vivos, eram conduzidos para o leito das fazendas, para o meio dos cafezais. **O tráfico tinha completado sua obra** (negrito nosso), começava a da escravidão³².”

Assim, pode-se afirmar que apesar das tantas campanhas sociais, das iniciativas e ações de ONGS, dos trabalhos de agentes comunitários e entidades religiosas, bem como dos noticiários jornalísticos sobre o tráfico humano existe uma verdadeira fraqueza da legislação brasileira no que se refere ao enfretamento do tráfico humano.

Tal franqueza parece romper barreiras, pois que também é visível quando da atuação da força policial que assume uma posição investigativa e repressiva às

³² NABUCO, Joaquim. O Abolicionismo. Recife, FUNDAJ - Ed. Massangana, 1988.

crecientes constatações do número de casos registrados em suas estatísticas, contudo, não se observa qualquer acompanhamento desta evolução nos resultados judiciais³³.

CONCLUSÃO

Por outro lado, é importante lembrar que estes breves comentários sobre o tráfico internacional de mulheres para a posterior exploração sexual não consiste em uma denuncia ou, ainda, em uma tentativa de encontrar um culpado para atribuí-lo todo o mal sofrido pelas vítimas do tráfico humano. Até mesmo porque quem fomenta o mercado de pessoas seja para sua exploração sexual, seja para o trabalho forçado ou, ainda, para o comercio de órgãos e/ou tecidos humanos é a própria sociedade que por meio da reunião disseminada de valores considerados não humanos segrega seus cidadãos em duas classes essenciais, quais sejam, a dos “iguais” e a classe dos “não iguais” gerando, assim, a perpetuação de violação dos direitos humanos e dentre tais violações é possível identificar o comercio de pessoas³⁴.

De maneira especifica, ou seja, no que se refere ao tráfico de mulheres para a exploração sexual é possível dizer que, ainda em tempos modernos, está tal pratica submetida a toda uma gama de preconceitos sociais que quase sempre está relacionada à simbologia social da prostituição propriamente dita. Se não, note-se que tal fato, geralmente, recebe da sociedade um tratamento baseado em uma visão de mundo fundamentada na moral ou, ainda, de menor importância quando se compara com a promoção da organização criminal em outros atos delitivos³⁵.

³³ SOUZA, Tania Teixeira Laky. *Tráfico Internacional de Mulheres: Nova face de uma velha escravidão*. São Paulo: Editora MaxLimonad, 2013.

³⁴ COLARES, Marcos. *I diagnóstico sobre o tráfico de seres humanos: São Paulo, Rio de Janeiro, Goiás e Ceará*. Secretária Nacional de Justiça. Brasília, 2004, p. 09. A este respecto añade el autor que el estudio realizado en Dinamarca, Italia, India, Japón, Suecia y Tailandia, concluido en 2002 y nominado: *The Demand Side of Trafficking? A Multi Country Pilot Study* terminó por concluir que hasta entre los no consumidores de servicios sexuales es frecuente afirmar que la desconstrucción de la humanidad del otro o de las maneras de percibir este otro como menos igual y, aún peor, de mirarlo como sujeto no detentor de derechos. El estudio fue realizado en esos países con dos grupos específicos, es decir, los consumidores frecuentes de servicios sexuales – excepto Suecia, donde la compra de servicios sexuales es delito – y los que jamás compraron referidos servicios. El objetivo principal de este estudio era observar la demanda por mujeres o inmigrantes ilegales en situación de cárcel privado o prostitución forzada y a partir de esta información sería posible la existencia o no de una demanda alimentadora del comercio internacional de seres humanos. Por consiguiente la mayor parte de los hombres que utilizan los servicios sexuales cuando son preguntados sí tendrían relaciones sexuales con una “prostituta” que estuviera esclavizada o en cárcel privada demostraron total rechazo. Sin embargo, afirmaron haber comprado estos servicios de mujeres que sospecharon estar en esta situación y se justifica porque sus servicios son más baratos y además, ellas son más vulnerables a la satisfacción del cliente, es decir, se sujetan a todas las voluntades del cliente a diferencia de las prostitutas nacionales o “libres”.

³⁵ *Idem, ibidem.*, p. 24

Tais considerações constituem as principais razões para que alguns estudos sobre a prevenção e repressão do tráfico de mulheres para sua posterior exploração sexual, seja tratado de maneira internacional, é dizer, livre, independente de valores e legislações locais. Fato que, para nós, representa uma problemática maior, pois tais legislações e valores internacionais, por muitas vezes, não guardam relações com os problemas locais ademais de esbarrar nas legislações dos Estados soberanos, não acrescentando, assim na realização de uma sociedade mais igualitária e justa.

BIBLIOGRAFIA

BRUSSA, Licia. "La prostitution, la migration et la traite des femmes donnes historiques et faits actuels" (1), Actes du Seminaire sur *La lutte contre la traite des femmes et la prostitution forcée en tant que violations des droit de la personne humaine et atteinte à la dignité humaine*. Strasbourg, 25-27 de septiembre 1991, Conseil de l'Europe, p. 38 e ss. Citado por LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo blach. Valencia, 2003.

CASAS, Oso. *Estrategias migratorias de las mujeres ecuatorianas y colombianas en situación irregular: servicio domestico y prostitución en Galicia, Madrid y Pamplona*. Página electrónica: http://www.apdha.org/download/laura_oso.doc (Acceso 15 de feb de 2007).

CHARO NOGUEIRA. *España figura entre los principales destinos del tráfico de personas, según la ONU. Naciones Unidas afirma que la lucha contra la esclavitud sexual y laboral es "ineficaz"*. Edición impresa del periódico "El país", sección Sociedad, en 30 de abril de 2006. página electrónica: http://www.elpais.es/artículo/sociedad/Espana/figura/principales/destinos/tráfico/personas/ONU/elpepisc/2060430elpepisc_9/Tes/ (Acceso el 15 de julio de 2006).

CEPEDA, Ana Isabel Pérez. *Globalización, tráfico internacional de personas y derecho penal*, Estudios de Derecho Penal Carlos María Romeo Casabona (Dir.). Editorial Comares. Granada, 2004.

COLARES, Marcos. *I diagnóstico sobre o tráfico de seres humanos: São Paulo, Rio de Janeiro, Goiás e Ceará*. Secretária Nacional de Justiça. Brasília, 2004.

DE COSSIO Y GÓMEZ-ACEBO, M. *La trata de Blancas en España y la Viscondesa de Jorbalán*. Estudio Social. Madrid, 1911, p. 33/34. Citado por LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003, p. 35.

DEMIR, Jenna Shearer. TRAFFICKING OF WOMEN FOR SEXUAL EXPLOITATION: A GENDER-BASED WELL-FOUNDED FEAR? An examination

of refugee status determination for trafficked prostituted women from CEE/CIS countries to Western Europe. Página eletrônica: <http://sites.tufts.edu/jha/files/2011/04/a115.pdf> (Acesso em 26/01/2014)

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. In. Constituição Federal Interpretada. MACHADO, Costa (Org.). São Paulo: Manole, 2012, 3ª. ed.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. V. 3. Niterói: Impetus, 2008

LLADÓS, Joan Baucells. "El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual", en RODRÍGUES MESA, María José y RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón. (Coord.). *Inmigración y sistema penal: Retos y desafíos para el siglo XXI*. Tirant Monografias. (434). Valencia, 2006.

LEÓN VILLALBA, Francisco Javier In. REBOLLO VARGAS, Rafael; CUGAT MAURI, Mirian y RODRIGUEZ PUERTA, María José. Tirant Monografias (434). Valencia, 2006.

LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Tirant lo blach. Valencia, 2003.

MIRABETE, Julio Fabrini e FABRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. 15ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009

MORENAS FERNÁNDEZ, Francisco. "El ser humano como mercancía: Oferta y demanda", en *Revista Ciencia Policial*. Mar/Abr, 2003

NABUCO, Joaquim. O Abolicionismo. Recife, FUNDAJ - Ed. Massangana, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo: RT, 2003.

O'NEILL RICHARD, Amy. *International trafficking in women to the United States: A contemporary Manifestation of slavery and organized crime*. Center for the Study of Intelligence. Washington, 2000, p. 3.

PEREZ, Francesco. "La prostituzione dagli anni '80 a oggi: la relazione del prof. Perez: La relazione de Francesco Perez per la serata del 23 maggio in Sala Manzoni a Rimini dal titolo Schiavitù e liberazione delle prostitute, in memoria dell'opera di don Oreste Benzi", en *l'intervista di E' Tv Romagna a Perez*. Página electrónica: http://www.newsrimini.it/news/2008/maggio/23/provincia/la_prostituzione_dagli_anni_80_a_oggi_la_relazione_del_prof_perez.html (Acceso: 15 de julio de 2008).

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Reporto of the Special Body of Experts on Trafficing in Women and Children. Ginebra, 1927. I parte, p. 9. Página electrónica: <http://opac.cc.affrc.go.jp/alis/details.csp?LANG=ENG&ACNO=20050310T01484> (Acceso: 20 de agosto de 2008).

REY MARTÍNEZ, Fernando; MATA MATÍN, Ricardo y SERRANO ARGÜELLO, Noemí. *Prostitución y Derecho*. Thomson Aranzadi. Navarra, 2004.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. *La criminalidad organizada: Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Dykinson. Madrid, 2005

SANDEL, Michael. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SKROBANEK, Siriporn; BOONPAKDI, Nattaya y JANTHAKEERO, Chutima. *Tráfico de Mujeres: Realidades humanas en el negocio internacional del sexo*. Trad. Merche Comabella. Narcea. Madrid, 1999.

SOUZA, Tania Teixeira Laky. *Tráfico Internacional de Mulheres: Nova face de uma velha escravidão*. São Paulo: Editora MaxLimonad, 2013.

Unidad Técnica de Policía Judicial EMUME Central. Guardia Civil. *Tráfico de Seres Humanos. Informe general de situación centrado en la explotación sexual*. 2001. p. 07. Página electrónica: <http://www.malostratos.org/images/pdf/INFORME%20GENERAL%20DE%20SITUACION%20CENTRADO%20EN%20LA%20EXPLOTACION%20SEXU.pdf> (Acceso: 02 de abril de 2008).