

CADERNOS TEMÁTICOS SOBRE TRÁFICO DE PESSOAS

Volume 1:

*Conceito e Tipologias de
Exploração*



Ministério da Justiça
Secretaria Nacional de Justiça
Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação
Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas

Cadernos Temáticos sobre Tráfico de Pessoas

Volume 1: *Conceito e Tipologias de Exploração*

1ª. Edição

MJ

Brasília

2015

FICHA TÉCNICA:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA

DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA, CLASSIFICAÇÃO, TÍTULOS E QUALIFICAÇÃO

COORDENAÇÃO DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Ministério da Justiça, 4º andar, sala 429

Brasília – DF

CEP: 70064-900

www.mj.gov.br/traficodepessoas

Copyright

É permitida a reprodução total ou parcial desta publicação, desde que citada a fonte.

Edição: 1ª edição

341.27

C744t Conceito e tipologias de exploração / organização, Michelle Gualdi. --

1. ed. – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, 2014. 182p. -- (Cadernos temáticos sobre tráfico de pessoas, v.1)

Pesquisa elaborada em parceria entre a Secretaria Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas sobre Drogas e Crime e a Agência Brasileira de Cooperação.

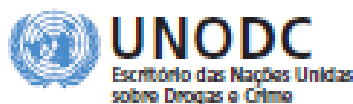
ISBN: 978-85-85820-94-7

1. Tráfico de pessoas - Brasil. 2. Direitos humanos – Brasil. 3. Crime sexual I. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça.

Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

CDD

Ficha elaborada pela Biblioteca do Ministério da Justiça



Secretaria
Nacional de Justiça

Ministério da
Justiça



EXPEDIENTE:

Governo Federal

Presidenta da República

Dilma Rousseff

Ministro de Estado da Justiça

José Eduardo Cardozo

Secretário Executivo do Ministério da Justiça

Marivaldo de Castro Pereira

Secretário Nacional de Justiça

Paulo Abrão

Diretora do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação

Fernanda Alves dos Anjos

Diretor Adjunto do Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação

Davi Ulisses Brasil Simões Pires

Coordenadora de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas

Heloisa Greco Alves

Equipe de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas

Adriana Marcarenhas e Silva; Danielle de Souza Galdino; Evelyn Kivia Lima Ribeiro; Guilherme Dias Gomes; Herivelto Augusto de Vasconcelos; Ivelise Carla Vinhal Licio Calvet; Lucicleia Souza e Silva Rollemberg; Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira; Marina Soares Lima Borges; Natasha Barbosa Mercado de Oliveira.

UNODC – ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME

Representante do Escritório de Ligação e Parceria do UNODC no Brasil

Rafael Franzini

Coordenador da Unidade Estado de Direito

Nivio Nascimento

Assistente de Projetos

Gilberto Duarte

Michelle Gueraldi

Consultora (organização)

Comissão Editorial

Cícero Rufino Pereira

Fernanda Alves dos Anjos

Eliane da Silva Souza Pequeno

Graziela Rocha

Heloisa Greco Alves

Juliana Felicidade Armede

Maria Guilhermina Cunha Ayres

Maria Ione Vasconcelos de Menezes

Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira

Michelle Gueraldi

Paulo Abrão

Tarciso Dal Maso Jardim

Waldimeiry Corrêa da Silva

SUMÁRIO

<i>Apresentação da Secretaria Nacional de Justiça e do UNODC.....</i>	<i>6</i>
<i>Introdução.....</i>	<i>7</i>
1. Comércio de órgãos para transplantes e tráfico de seres humanos com propósito de remoção de órgãos: um crime contra a ética e a dignidade humana.....	11
<i>Mário Abbud Filho, Vinicius Nunes Abbud, Juliana Felicidade Armede e Valter Duro Garcia</i>	
2. Transdisciplinaridade e o enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil: a realidade do tráfico de pessoas no mundo do futebol.....	26
<i>Juliana Felicidade Armede</i>	
3. Os direitos humanos, a exploração sexual e o enfrentamento ao tráfico de pessoas.....	43
<i>Pedro Paulo Gastalho de Bicalho</i>	
4. Tráfico de pessoas: os bens jurídicos protegidos.....	61
<i>José Claudio Monteiro de Brito Filho</i>	
5. Da lenda urbana à realidade do tráfico de órgãos no Brasil: casos Pavesi e operação Bisturi.....	75
<i>Waldimeiry Corrêa da Silva e Caio Humberto Ferreira Dória de Souza</i>	
6. Mendicância, exploração através da mendicância e exploração como uma forma de tráfico.....	105
<i>Mădălina Rogoz e Claire Healy</i>	
7. Dependência e tráfico de pessoas no contexto do casamento transnacional.....	125
<i>Guri Tyldum</i>	
8. Exploração sexual no tráfico de pessoas: (in)definição.....	147
<i>Ela Wiecko V. de Castilho</i>	
9. Tráfico de pessoas e trabalho escravo contemporâneo: combate à exploração em uma perspectiva de garantia dos direitos humanos.....	168
<i>Daniel Santini</i>	

**APRESENTAÇÃO DA
SECRETARIA NACIONAL DE
JUSTIÇA E DO UNODC**

A Secretaria Nacional de Justiça, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime e a Agência Brasileira de Cooperação, dando seguimento à parceria, iniciada em 2005, firmaram o Projeto de Cooperação Internacional BRA/11/X63, que visa apoiar o aprimoramento da implementação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

Para a melhor difusão de informações sobre o tráfico de pessoas e para que se construa o embasamento teórico para um debate qualificado sobre o tema, o II PNETP estabelece a importância de se realizar iniciativas para troca de conhecimentos, boas práticas, experiências e aumento do conhecimento sobre o tema, contribuindo para fortalecer e articular os atores envolvidos no tema.

Desta forma, apresentamos a presente **Coletânea Cadernos sobre Tráfico de Pessoas** que mais uma entrega de meta específica do II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, a meta 4.B.2 - Série “Cadernos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil”.

Os Cadernos Temáticos foram consolidados como uma coletânea de trabalhos científicos que se propõem a refletir sobre o tráfico de pessoas, através de múltiplos prismas. Cada um dos volumes coleciona novas percepções a respeito dos temas propostos, que orientam e incitam o pensar sobre o tema central, o tráfico de pessoas.

A presente publicação é um instrumento, assim, que se projeta sobre a realidade, para espelhá-la, mas também para transformá-la, através de ações próprias ao enfrentamento ao tráfico de pessoas e da afirmação permanente dos direitos humanos. Esperamos colocar à disposição da sociedade brasileira mais uma ferramenta para despertar o conhecimento e as discussões sobre o tema e aprofundar a produção de informações e conhecimento sobre a realidade do tráfico de pessoas.

Boa leitura!

Paulo Abrão

Rafael Franzini

Secretário Nacional de Justiça

Representante UNODC

INTRODUÇÃO

A coletânea Cadernos Temáticos sobre Tráfico de Pessoas é inaugurada, neste primeiro volume, com uma coleção de estudos acerca do conceito e das tipologias de exploração correspondentes ao tema central desta publicação.

A linha editorial adotada segue normas e critérios definidos no âmbito do Projeto de Cooperação Técnica BRA/X63 - Suporte à Secretaria Nacional de Justiça para o aprimoramento da implementação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, firmado pela Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes e a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério da Relações Exteriores.

Os Cadernos contêm prioritariamente artigos científicos inéditos, selecionados por uma Comissão Editorial instituída para este projeto, composta por membros da SNJ (Secretaria Nacional de Justiça), UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime), do Ministério Público do Trabalho, de organizações não-governamentais e acadêmicos.

Orientaram a escolha dos artigos que integram a coletânea, critérios que revelam a natureza deste projeto como a exigência da abordagem interdisciplinar dos temas, a prioridade a artigos inéditos – ao menos no Brasil -, a originalidade e relevância na abordagem do tema proposto, além da preocupação com a contribuição de cada artigo para o debate atual sobre o tráfico de pessoas em nosso país, que está associado, já que o tráfico de pessoas é um fenômeno global, ao que vem sendo pesquisado e publicado no âmbito internacional.

A organização desta publicação incluiu a realização de atividades como a pesquisa por *standards* em documentos nacionais e internacionais que tratam da temática, com base nos temas definidos para cada volume dos cinco Cadernos Temáticos pela Coordenação do Projeto; reuniões com a coordenação do CETP e o UNODC para coleta de subsídios e apresentação e discussão das versões preliminares dos cadernos temáticos; a busca em documentos oficiais, produções acadêmicas e demais fontes de informação dados referentes ao tráfico de pessoas que contribuam para a construção dos cadernos temáticos; a realização do

planejamento e a elaboração do projeto de desenvolvimento dos cadernos temáticos, a formulação de projeto de organização acadêmica para os cadernos; a produção de textos introdutórios que explicitem o modelo para a apresentação dos cadernos temáticos. O lançamento desta publicação também é acompanhado por uma estratégia de disseminação dos Cadernos em plataformas nacionais e internacionais, assim como de seguimento e de sustentabilidade do projeto, para que os Cadernos sejam replicados em série histórica.

Os artigos reunidos abordam, no contexto do Tráfico de Pessoas, questões como a exploração do trabalho, o matrimônio forçado, o trabalho escravo, a extração de órgãos, o tráfico de jogadores de futebol, o tráfico para fins de mendicância e incluem considerações, de forma transversal, sobre vulnerabilidade e consentimento. Os temas são explorados pelos autores a partir de campos diversos de saber e de atuação profissional, como a psicologia, o direito, o jornalismo e a medicina. E, ainda, refletem as perspectivas de cada autor, ao observarem e lidarem com o tráfico de pessoas. Além de compreenderem o tráfico de pessoas através de campos científicos variados, há também a distinção do olhar daquele que lida com o tema de forma prática, que possui a experiência do enfrentamento, daquele que o faz pelo viés teórico. Procura-se combinar estes distintos olhares, nesta publicação, com o intuito de aprofundar o conhecimento sobre o Tráfico de Pessoas na atualidade, e, em especial, no Brasil.

Este primeiro Caderno reúne 9 (nove) artigos científicos, sendo que 8 (oito) são inéditos, elaborados especialmente para esta publicação.

O artigo *Comércio de órgãos para transplantes e tráfico de seres humanos com propósito de remoção de órgãos: um crime contra a ética e a dignidade humana* de Mario Abbud Filho e outros analisa a situação do comércio de órgãos no Brasil e no mundo, observando, em especial, como a comunidade de transplantes reconheceu a existência desse crime, através da adoção da Declaração de Istambul e relata o movimento colaborativo entre médicos, juristas e legisladores para combater o tráfico de seres humanos com o propósito de remoção de órgãos para transplantes.

O tráfico de órgãos é também objeto do artigo escrito em coautoria por Silva e Souza, intitulado *Da lenda urbana a realidade do tráfico de órgãos no Brasil: casos Pavesi e operação Bisturi*. Os autores analisam criticamente a modalidade de exploração para a remoção de órgãos e a aplicação da Lei nº 9.434/97, a Lei de Transplantes, apoiando-se, entre outros, em dois casos difundidos em nosso país, o “Caso Pavesi” e a “Operação Bisturi”.

O tráfico de pessoas no mundo do futebol é tratado no artigo *Transdisciplinaridade e o enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil: a realidade do tráfico de pessoas no mundo do futebol* por Armede, que apresenta estudos de casos e análises sobre situações de tráfico de pessoas para fins de exploração de atletas no futebol, a partir da experiência da Rede Nacional de Núcleos e Postos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, com destaque para o estado de São Paulo.

Em *Tráfico de pessoas: os bens jurídicos protegidos*, Brito Filho discute os bens jurídicos protegidos nos instrumentos normativos internacionais e brasileiros que têm por objetivo o combate ao tráfico de pessoas. Tenta demonstrar que, não obstante as normas penais incriminadoras, em espécie, pretendam proteger diversos bens jurídicos, há em relação a todas as normas um elemento comum, que é a proteção de dois importantes bens jurídicos: a dignidade da pessoa humana e a liberdade pessoal dos indivíduos.

O artigo de autoria de Bicalho, *Os direitos humanos, a exploração sexual e o enfrentamento ao tráfico de pessoas*, enfoca a problematização acerca da emergência dos direitos sexuais como direitos humanos e dos processos de criminalização contemporâneos que se materializam no tráfico de pessoas por meio da exploração sexual e analisa suas múltiplas formas de entendimento e delimitações. Busca visibilizar produções de saberes – sempre articulados a relações de poder – para pôr em questão processos de subjetivação, a partir da análise do funcionamento do poder biopolítico e seus efeitos na contemporaneidade, em suas relações com o tráfico de pessoas.

O tema da mendicância no ambiente do tráfico de pessoas é objeto do artigo de Rogoz e Healy, em *Mendicância, exploração através da mendicância e exploração como uma forma de tráfico (Begging, exploitation through begging, and exploitation*

through begging as a form of trafficking). O artigo identifica as principais características do tráfico para fins de mendicância e examina sua relevância no Brasil, sugerindo políticas próprias de enfrentamento, para a proteção dos direitos humanos e também dos direitos da criança, quando envolvidos.

Questões como a vulnerabilidade, o poder e a exploração no contexto do casamento transnacional são discutidas por Tyldum, em *Dependência e tráfico de pessoas no contexto do casamento transnacional* (*Dependence and human trafficking in the context of transnational marriage*). Baseada em pesquisas desenvolvidas na Noruega, a autora sustenta que a sistemática exploração da dependência no ambiente dos casamentos transnacionais pode configurar o tráfico de pessoas.

Wiecko, em seu artigo *Exploração sexual no tráfico de pessoas: (in)definição*, busca demonstrar como a indefinição conceitual de exploração sexual, como uma finalidade no tráfico de pessoas, e a falta de um padrão normativo comum para os Estados Partes do Protocolo de Palermo comprometem a produção de estatísticas nacionais e internacionais sobre o tema, além de violar o direito de pessoas que exercem a prostituição voluntariamente.

Por fim, Santini, autor de *Tráfico de pessoas e trabalho escravo contemporâneo: combate à exploração em uma perspectiva de garantia dos direitos humanos*, pretende demonstrar que a compreensão de que existe uma relação direta entre tráfico de pessoas e trabalho escravo contemporâneo é fundamental para a construção de mecanismos institucionais e políticas públicas que visem o combate efetivo e integral da exploração de pessoas como objetos e a garantia universal e absoluta dos direitos humanos. O autor discorre sobre as intersecções entre estas duas vertentes do comércio de seres humanos, bem como normativas internacionais que baseiam e garantem padrões mínimos para ações de repressão e reflete sobre a necessidade de novos instrumentos internacionais que incluam as perspectivas da prevenção no enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Com a inestimável e valiosa colaboração dos autores, este primeiro Caderno Temático pretende iluminar a compreensão do fenômeno do Tráfico de Pessoas na atualidade, e contribuir assim para o seu melhor enfrentamento.

**ORGAN COMMERCE FOR
TRANSPLANTATION AND
TRAFFICKING IN HUMAN
BEINGS FOR THE
PURPOSE OF ORGAN
REMOVAL: A CRIME
AGAINST ETHICS AND
HUMAN DIGNITY**

**COMÉRCIO DE ÓRGÃOS PARA
TRANSPLANTES E TRÁFICO DE
SERES HUMANOS COM PROPÓSITO
DE REMOÇÃO DE ÓRGÃOS: UM
CRIME CONTRA A ÉTICA E A
DIGNIDADE HUMANA**

Vinicius Nunes Abbud¹

Juliana Felicidade Armede²

Valter Duro Garcia³

Mário Abbud Filho⁴

*"Poverty is perhaps the most significant factor in making
a person vulnerable to coercion"
PA Marshall*

RESUMO

O comércio de órgãos e o tráfico de seres humanos com propósito de remoção de órgãos para transplantes são práticas abomináveis e crimes contra a ética e dignidade humana. Segundo a Organização Mundial da Saúde, existem fortes indícios de que o crescimento da desigualdade social e das populações que vivem

¹ Bacharel em Direito pela USP e Especialista em Direito Constitucional. Assistente Jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo.

² Advogada, coordenadora dos Programas de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, Erradicação do Trabalho Escravo e Refúgio, Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania de São Paulo.

³ Médico, Membro do Grupo da Declaração de Istambul, Chefe do Serviço de Transplante Renal, Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre, RS

⁴ Médico, Membro do Grupo da Declaração de Istambul, Diretor Centro de Transplantes de Órgãos e Tecidos – Hospital de Base/FUNFARME/FAMERP e Instituto de Urologia e Nefrologia- São José do Rio Preto, SP. Endereço para correspondência: Rua Voluntários de S. Paulo 3826, CEP: 15015-200, S.J. Rio Preto, SP (email: mabbudfilho@gmail.com)

miseravelmente é um dos fatores que predispõem ao tráfico e comércio de órgãos para transplantes. Infelizmente, apesar de legislações existentes sobre os dois temas, pelo desconhecimento da incidência real e do modus operandi desses problemas, torna-se difícil a aplicação da lei e a criminalização desses atos hediondos. A comunidade internacional de transplantadores, de juristas e de legisladores tem envidado esforços para desenvolver estratégias de enfrentamento a essas práticas. Para isso, as definições da Declaração de Istambul, do Protocolo de Palermo, a Convenção contra o Tráfico de Órgãos Humanos e o projeto HOTT podem fornecer fundamentos cruciais para um combate eficaz contra o referido comércio. Nessa mesma linha, a Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Governo do Estado de São Paulo está desenvolvendo um trabalho visando estabelecer estratégias para combater e criminalizar o tráfico de seres humanos com propósitos de remoção de órgãos para transplantes. Afinal, o legado de sucesso dos transplantes não pode ser as vítimas empobrecidas do tráfico de órgãos e do turismo para transplantes, e muito menos maculado por práticas abomináveis que atentam contra a dignidade enquanto valor intrínseco de cada ser humano. O presente artigo revisa a situação do comércio de órgãos no Brasil e no mundo, mostra como a comunidade de transplantes reconheceu a existência desse crime, elaborando a Declaração de Istambul. Ainda mostra o movimento colaborativo entre médicos, juristas e legisladores para combater o tráfico de seres humanos com propósito de remoção de órgãos para transplantes.

PALAVRAS-CHAVE: comércio de órgãos; tráfico de seres humanos; remoção de órgãos; turismo para transplantes; dignidade humana.

ABSTRACT

The organ commerce and trafficking in human beings for the purpose of removal of organs for transplants are abhorrent practices and crimes against ethics and human dignity. According to the World Health Organization, there are strong indications that the growth of social inequality and people who live miserably is one of the factors that predispose to the trafficking and trade of organs for transplants. Unfortunately, despite existing legislation on both issues, the lack of information about the true incidence and modus operandi of these problems, it becomes difficult the law

enforcement and criminalization of these heinous acts. The international transplant community, lawyers and lawmakers have made efforts to develop coping strategies for these practices. For this, the definitions of the Declaration of Istanbul, the Palermo Protocol, the Convention against Trafficking in Human Organs and HOTT project can provide crucial foundations to effectively combat such trade. Along with this lines, the Department of Justice and Defense of Citizenship of the State of São Paulo is developing a work to establish strategies to combat and criminalize trafficking in human beings for purposes of removal of organs for transplants. After all, the legacy of success of the transplant cannot be the impoverished victims of organ trafficking and transplant tourism, much less tarnished by abominable practices that undermine the human dignity. This article reviews the status of organ trade in Brazil and in the world and shows how the transplant community acknowledged the existence of this crime by elaborating the Declaration of Istanbul. Still, it shows the collaborative movement between doctors, lawyers and legislators to combat trafficking in human beings for the purpose of removal of organs for transplants.

KEYWORDS: organ commerce, organ traffic, trafficking in human beings.

INTRODUÇÃO

A tradicional prática de doação de órgãos, baseada no altruísmo e compaixão, tem sido ameaçada por novas propostas para reduzir as filas de espera para transplantes de órgãos. Entretanto, essas novas alternativas são alicerçadas em princípios econômicos e comerciais que permitem que os órgãos humanos sejam tratados como “commodities”, podendo ser comprados ou vendidos no mercado aberto.⁵

Embora o transplante renal seja realizado há quase meio século, somente na última década o comércio passou a ser cogitado como uma nova alternativa para

⁵ Gorsline MC, Johnson RLK. The United States System of Organ Donation, The International Solution, and The Cadaveric Organ Donor Act: "And the Winner is . . ." 20 J. Corp. L. 5, 26 (1995). http://cme.medscape.com/viewarticle/465200_3

enfrentar o problema da insuficiente oferta de órgãos e da grande demanda existente. Este trabalho visa mostrar a situação do turismo para transplante e do comércio e tráfico de órgãos no Brasil e no mundo e apresentar a Declaração de Istambul como documento que caracteriza essas práticas e apresenta propostas de enfrentamento para todos os países. Ainda, destaca o trabalho nacional e mundial para enfrentamento do tráfico de seres humanos com propósito de remoção de órgãos para transplantes e as estratégias colaborativas entre a medicina, o direito e os legisladores que poderão servir para criminalizar essas práticas que atentam contra a ética e dignidade humanas.

1. O TRÁFICO E COMÉRCIO DE ÓRGÃOS NO BRASIL E NO MUNDO

O comércio de órgãos ou de partes do corpo humano é abominado em todo o mundo, mas interpretações distorcidas dos princípios éticos passaram a ser utilizados para justificar essa prática. E essa distorção guarda vinculação com uma compreensão enviesada do alcance da dignidade da pessoa humana, fundada apenas na suposta autonomia e liberdade de cada indivíduo.

Um importante fator motivador para doações não altruístas, puramente comerciais, foi sem dúvida o crescimento da desigualdade social e das populações que vivem miseravelmente. A comprovação dessa afirmação é feita quando se observa uma recente revisão sobre países “importadores e exportadores” de (doadores de) órgãos, feita pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que lista como principais exportadores: Índia, Paquistão, Filipinas, China e Brasil entre outros.

Até 1997, a legislação brasileira abordou, de forma ineficiente e vaga, o tema do comércio de órgãos e por isso passou por modificações até culminar na Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 que especificamente trouxe a previsão dos tipos de penalidades específicas para o comércio de órgãos em transplantes.⁶ Até então, a desigualdade social brasileira, a inexistência de uma clara política de transplantes no país e o reduzido programa de transplantes com órgãos obtidos de doadores

⁶ Matos J, Ferreira P e Palma FM. Aspectos legais do transplante. In: Transplante de Órgãos e Tecidos. Garcia VD, Abbud-Filho M, Neumann J e Pestana JOM (Eds). Segmento Farma, São Paulo 2006. p. 50 – 59.

falecidos, propiciava um terreno fértil para a possibilidade do aparecimento e proliferação da prática do comércio de órgãos no Brasil.⁷

Essa possibilidade se materializou quando se comprovou que brasileiros estavam sendo transportados para a África do Sul com a finalidade de venderem seus rins para transplantes. Com eficiência, tanto a polícia federal brasileira como a sul-africana intervieram e desbarataram as quadrilhas que agenciavam os potenciais doadores nas favelas de Recife.⁸

Mesmo condenada pelo Parlamento Europeu e países membros das Nações Unidas, a compra e venda de órgãos tornou-se motivo de debates éticos por todo o mundo. A venda do próprio órgão passou a ser considerada uma decisão “autônoma” tomada pelo vendedor, baseada em interpretação equivocada do princípio ético da autonomia, de modo que os defensores dessa prática não levam em consideração o poder coercitivo imposto pela condição social miserável desses vendedores, que apenas buscam uma alternativa desesperada de sobreviver à sua extrema pobreza.⁹

No Paquistão, as consequências desse ato desesperado foram avaliadas recentemente através de um estudo detalhado de 239 “vendedores”: 93% deles relataram não terem conseguido saldar suas dívidas nem atingiram os objetivos pretendidos com a venda do órgão.¹⁰ Além disso, outros estudos também mostraram que esses vendedores apresentaram significativa deterioração em suas condições de saúde, provavelmente resultante de inadequada avaliação médica pré-transplante, além do comprometimento de saúde preexistente.¹¹

⁷ Abbud-Filho M. Por uma ética dos transplantes. Veja no 905, Ed. Abril, 8 de Janeiro de 1986, p.90

⁸ Larry Rohter. The organ trade: A Global Black Market; Tracking the Sale of a Kidney on a Path of Poverty and Hope. NY Times May 23, 2004. <http://www.nytimes.com/2004/05/23/world/organ-trade-global-black-market-tracking-sale-kidney-path-poverty-hope.html>. e LUDENIR. J. Rim por rim. Uma Reportagem Sobre o Tráfico de Órgãos. Ed. Record, Rio de Janeiro, 1ª Edição, 2000.

⁹ Em Charter of fundamental rights of the European Union http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf e A Summary of United Nations Agreements on Human Rights. <http://www.hrweb.org/legal/undocs.html#UNCharter>

¹⁰ Naqvi A. A socio-economic survey of kidney vendors in Pakistan. Transplant International. 2007; 20: 909–992.

¹¹ Budiani-Saberi DA and Delmonico FL. Organ Trafficking and Transplant Tourism: A Commentary on the Global Realities. Am J Transplant 2008; 8: 925–929 e Zargooshi J. Iranian kidney donors: Motivations and relations with recipients. J Urol 2001; 165: 386–392.

A prática ilegal e o crescimento do comércio de órgãos motivaram a solicitação da Organização Mundial da Saúde (OMS) aos seus países membros para “tomarem medidas no sentido de proteger os grupos mais pobres e vulneráveis contra o turismo de transplantes e a venda de tecidos e órgãos, prestando atenção ao problema mais vasto do tráfico internacional de tecidos e órgãos humanos”.¹²

2. A DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL (DOI)¹³

Assim, em abril de 2008, reuniram-se em Istambul mais de 150 representantes de organismos científicos e médicos de todo o mundo, membros do governo, cientistas sociais e especialistas em questões éticas, representantes de vários países para discutirem a situação mundial do comércio de órgãos para transplantes. Nessa reunião foi redigido um documento denominado “Declaração de Istambul”, que definiu claramente as práticas de comércio e tráfico de órgãos e turismo para transplantes.

O tráfico de órgãos consiste, conforme definido na Declaração de Istambul, no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre o potencial doador, para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplantes.

O *comércio em transplantes* constitui uma prática segundo a qual um órgão é tratado como uma mercadoria, dessa forma podendo ser comprado, vendido ou utilizado para obtenção de ganhos materiais.

As viagens para fins de transplantes consistem na circulação de órgãos, doadores, receptores ou profissionais da área de transplantes através de fronteiras jurisdicionais para fins de transplantes. As viagens para fins de transplantes tornam-se turismo para transplantes quando envolverem o tráfico de órgãos e/ou o comércio dos transplantes ou de recursos (órgãos, profissionais e centros de transplantes) dedicados à realização de transplantes a doentes oriundos de fora de

¹² World Health Assembly Resolution 57.18, Human organ and tissue transplantation, 22 May 2004; http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R18-en.pdf

¹³ Disponível em: <http://www.declarationofistanbul.org>

um determinado país e colocarem em dúvida a capacidade desse país de prestar serviços de transplantes à sua respectiva população. Alguns princípios foram adotados para nortear a DOI, entre eles:

→ Cada país ou jurisdição deverá desenvolver e implementar legislação no sentido de reger a colheita de órgãos de doadores mortos e vivos e a prática dos transplantes em consonância com as normas internacionais. (princípio 2)

→ Dever-se-ão desenvolver e implementar políticas e procedimentos com o objetivo de maximizar o número de órgãos disponíveis para transplante, em consonância com os presentes princípios; (princípio 2a)

→ A prática da doação e do transplante requer supervisão e responsabilização por parte das autoridades de saúde de cada país, no sentido de assegurar a transparência e a segurança; (princípio 2b)

→ Os órgãos para transplante devem ser equitativamente atribuídos no seio de países ou jurisdições a receptores adequados, sem que o gênero, a etnia, a religião ou a condição social ou financeira sejam levadas em consideração. (princípio 3)

→ As considerações financeiras ou os ganhos materiais de qualquer interveniente não devem influenciar na aplicação das regras de atribuição pertinentes. (princípio 3a)

→ As jurisdições, os países e as regiões deverão esforçar-se por alcançar a auto-suficiência em matéria de doação de órgãos, proporcionando um número suficiente de órgãos para os residentes que deles necessitem a partir do próprio país ou por intermédio da cooperação regional, (princípio 5)

→ O tratamento de doentes de fora do país ou da jurisdição só é aceitável se não puser em causa a capacidade do país de prestar serviços de transplantes à respectiva população. (princípio 5b)

→ O tráfico de órgãos e o turismo para transplantes violam os princípios da equidade, da justiça e, centralmente, do respeito pela dignidade humana, esta nas suas variadas dimensões (valor intrínseco, autonomia efetiva e valor comunitário), razões por que devem ser proibidos. Uma vez que o comércio em transplantes tem como alvo doadores empobrecidos ou vulneráveis por qualquer outro motivo, sequer possuindo autonomia fundada em vontade livre (sistema ético kantiano), surge evidente cenário de iniquidade e injustiça, o que impõe sua proibição. Na sua

Resolução 44.25, a Assembleia Mundial da Saúde instou os países a prevenirem a compra e venda de órgãos humanos para fins de transplantes. (princípio 6)

→ As proibições destas práticas deverão incluir uma proibição a todos os tipos de publicidade (inclusive em suportes electrónicos e impressos), solicitação ou intermediação para fins de comércio em transplantes, tráfico de órgãos ou turismo de transplantes. (princípio 6a)

→ Tais proibições deverão igualmente incluir penalizações para atos — como o rastreio médico de doadores ou órgãos ou o transplante de órgãos — que auxiliem, incentivem ou utilizem os produtos do tráfico de órgãos ou do turismo para transplantes. (princípio 6b)

→ As práticas que induzem pessoas ou grupos vulneráveis (tais como pessoas analfabetas ou pobres, imigrantes sem documentos, prisioneiros e refugiados políticos ou económicos) a tornar-se doadores em vida são incompatíveis com o objetivo de combater o tráfico de órgãos, o turismo de transplantes e o comercialismo dos transplantes. (princípio 6c)

3. TRÁFICO DE SERES HUMANOS COM PROPÓSITO DE REMOÇÃO DE ÓRGÃOS

Embora o transplante de órgãos, um dos milagres da medicina do século XX, tenha sido capaz de prolongar e melhorar as vidas de centenas de milhares de doentes em todo o mundo nas últimas seis décadas, essa proeza têm sido denegrida por inúmeros relatos de tráfico de seres humanos que são utilizados como fonte de órgãos e de turistas-doentes de países ricos que viajam para o estrangeiro com o objetivo de comprar órgãos a pessoas pobres. Nesse contexto surgiu a combinação de propostas para combater o comércio de órgãos e o tráfico de seres humanos com propósito de remoção de órgãos (TSHPRO).¹⁴

O TSHPRO é definido e proibido no artigo 4 da Convenção do Conselho Europeu (CE) para Ação contra o Tráfico de Seres Humanos e pela Diretiva

¹⁴ European Committee on Crime Problems. Draft explanatory report to the draft Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Disponível em: [http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/CDPC%20documents/CDPC%20\(2013\)%205%20%20e%20%20Draft%20explanatory%20Report%20to%20the%20draft%20Convention%20against%20Trafficking%20in%20Human%20Organs_Rev_2.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/CDPC%20documents/CDPC%20(2013)%205%20%20e%20%20Draft%20explanatory%20Report%20to%20the%20draft%20Convention%20against%20Trafficking%20in%20Human%20Organs_Rev_2.pdf).

2011/36/EU do Parlamento, além de criminalizado no artigo 3 do Protocolo de Palermo (United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children). TSHPRO é também proibido pelo Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil, adotado em Nova York em 25 de maio de 2000, promulgado pelo Decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004.

Entretanto, apesar dessa legislação, e embora alguns países tenham implementado legislação específica contra o comércio de órgãos, o desconhecimento dos profissionais de transplantes e organizações não-governamentais, a falta de informações sobre a incidência e real dimensão do problema do TRSHPRO, a ausência de instrumentos legais que harmonizem e melhorem os mecanismos de cooperação internacional, são alguns dos fatores que dificultam os juristas na caracterização e criminalização do delito e conseqüentemente impossibilitam os países na aplicação da lei.¹⁶

A recente Convenção contra o Tráfico de Órgãos Humanos, a ser adotada pelo Conselho da Europa, prevê uma solução para esses problemas, de modo que identifica e define, como feito na DOI, todas as distintas etapas e atividades englobadas pelo “tráfico de órgãos humanos”, obrigando, dessa forma, os países signatários a caracterizarem e criminalizarem a “remoção ilícita de órgãos”.

Nesse catálogo de documentos internacionais que estabelecem mecanismos e institutos de contenção e repressão ao tráfico de órgãos, também merece destaque o projeto HOTT, recentemente criado por um consórcio europeu e financiado pelo Programa da Comissão Europeia de prevenção e luta contra o crime (Prevention of and Fight against Crime Programme European Commission – Directorate General Home

Os quatro objetivos do projeto HOTT são aumentar o conhecimento sobre o TSHPRO, alertar e despertar a atenção dos “grupos vulneráveis”, organizar eventos onde autoridades competentes e conhecedores do processo de tráfico de órgãos possam expressar suas preocupações, metas e projetos e elaborar recomendações que possam melhorar a resposta não-legislativa dos países.¹⁵

¹⁵ Pascalev A, De Jong J, Ambagtsheer F, Lundin S, Ivanovski N, Codreanu C, Gunnarson M, Yankov J, Frunza M, Byström I, Bos M, Weimar W, Trafficking in human beings for the purpose of organ removal: a comprehensive literature review. Online at www.hottproject.com (December 2013).

Para alcaçarem esses objetivos, três questões foram formuladas e suas respostas consideradas cruciais para enfrentamento do problema:

Questão 1: Quais são os aspectos éticos e as causas de tráfico de seres humanos com o propósito de remoção de órgãos?

Questão 2:

a. Quais são as informações existentes sobre a incidência e a natureza do tráfico de seres humanos com o propósito de remoção de órgãos?

b. Qual o conhecimento que temos a partir das informações e pesquisas existentes sobre o papel e modus operandi dos atores envolvidos (receptores, doadores/ vendedores, intermediários (corretores), profissionais da área de transplantes e outros facilitadores?

Questão 3: Quais são as falhas do nosso conhecimento que poderiam ser preenchidas com futuras pesquisas? ¹⁶

4 - ESTRATÉGIAS PARA ENFRENTAMENTO DO TRÁFICO DE SERES HUMANOS COM PROPÓSITO DE REMOÇÃO DE ÓRGÃOS NO BRASIL

No Brasil, em consonância com a Declaração de Istambul, as portarias nº 2600 de 31 de outubro de 2009 e nº 201, de 7 de fevereiro de 2012, que aprovam o regulamento técnico do Sistema Nacional de Transplantes. atendendo a solicitação, quase exigência, da comunidade de médicos de transplantes, proíbe a realização de transplantes com doador vivo ou falecido estrangeiro não residente no país, não permitindo portanto, o turismo para transplante no país. Também exige, nos casos de transplante com doador vivo, que seja cônjuge ou parente até o quarto grau de consanguinidade, parecer da comissão de ética do hospital e da central estadual de transplante, antes de solicitar a autorização judicial, prevenindo qualquer forma de comércio no país.¹⁷

¹⁶European Committee on Crime Problems. Draft explanatory report to the draft Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs.

¹⁷ Portaria 2600 de 21 de outubro de 2009. Aprova o regulamento Técnico do SNT. Diário Oficial da União, 31 de Outubro de 2009 e Portaria nº. 201, de 7 de fevereiro de 2012. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano vivo para fins de transplantes no território nacional envolvendo estrangeiros não residentes no país. Diário Oficial da União.

A atenção ao tema do tráfico de pessoas e as medidas de enfrentamento à realidade da exploração humana com propósito de remoção de órgãos para transplantes também é um desafio nacional. Em 2004, o Protocolo de Palermo (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, foi ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro. (Decreto da Presidência da República nº 5017/2004). Naquela Convenção estão previstas diretrizes gerais que podem ser aplicadas de forma coordenada e harmônica entre as inúmeras normativas constitucionais e infraconstitucionais.

No âmbito de ações nacionais alinhadas às mais recentes diretivas internacionais, desde 2011 a Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, através do seu Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, tem procurado entender os problemas relacionados ao tema. Nesse sentido, participou de eventos como o 8º Congresso Internacional de Bioética, buscou contato com o Departamento de Ética da Associação Brasileira de Transplante de Órgãos e acompanhou debates, reuniões e até mesmo o desfecho de casos polêmicos ocorridos nos anos 80 e em 2001, que culminaram em julgamentos e condenação de envolvidos. O melhor exemplo foi o do oficial aposentado do exército israelense que recrutava candidatos para doação de rins para transplantes nas favelas de Recife e os levava para a África do Sul onde os procedimentos eram realizados. A quadrilha foi identificada pelas polícias brasileira e sul africana e todos envolvidos foram presos.

Finalmente, houve entendimento da Secretaria de Justiça de que, por meio do fortalecimento das ações do programa nacional de transplante e da ampliação de conhecimento sobre o tema, em especial para juízes, promotores, advogados e integrantes do sistema de justiça, seria possível desenvolver medidas de prevenção e repressão para o correto enfrentamento do problema.

Uma das preocupações de todos, especialmente dos médicos que atuam com atenção e ética dentro do Programa de Doação de Órgãos no Brasil, consistiu na conciliação entre a abertura do debate sobre o tema e a salvaguarda das atividades do Programa. Todas essas medidas levaram à criação de uma Deliberação, do Comitê Estadual de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas de São

Paulo, em que foram propostas as seguintes iniciativas aos seus membros, visando à replicação nas diferentes instituições:

Deliberação CEIPETP/SP no 01, de 9-1-2014 - O Comitê Estadual Interinstitucional de Prevenção e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições conferidas pelo Artigo 2o do Decreto Estadual 54.101/2009, no sentido de promover ações de prevenção, apoio à repressão e à responsabilização ao tráfico de pessoas, e, 1. Considerando que o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organização Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Seres Humanos, em Especial Mulheres e Crianças; 2. Considerando a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, estabelecida pelo Decreto Federal 5.948/2006; 3. Considerando os resultados e conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Federal que teve por finalidade investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos, criada em 03/09/2003, e cujo relatório final, aprovado em 09/11/2004, registrou a ocorrência de uma série de problemas na área detectados pela Organização Mundial de Saúde na área dos transplantes, dentre os quais se constatou a existência de comercialização de órgãos, exemplificada pelo “turismo para transplante”; 4. Considerando a disposição legal do artigo 9o da Lei 10.211/2001, que permite que pessoa juridicamente capaz possa dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, mediante autorização judicial, RECOMENDA ao Conselho Nacional de Justiça, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Tribunal Regional Federal da 3a Região a expedição de regulamentação do procedimento judicial afeto à autorização de transplante de órgãos entre pessoas não aparentadas, com a determinação de que sejam efetivadas, em todos os casos, a oitiva do doador, do receptor e do médico responsável, e assim como RECOMENDA ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Ministério Público Federal em São Paulo, à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, à Defensoria Pública da União em São Paulo, à Ordem dos Advogados do Brasil / Seção São Paulo, e ao Conselho Nacional do Ministério Público, e à Secretaria Estadual da Saúde, o monitoramento da adoção das medidas suscitadas por este Comitê Estadual Interinstitucional de Prevenção e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Estado de São Paulo.¹⁸

CONCLUSÃO:

Os princípios e definições da Declaração de Istambul estão baseadas nos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A sua vasta representatividade representa o consenso dos participantes na reunião e reflete a importância da colaboração internacional e do consenso global no sentido de melhorar as práticas de doação e de transplante.

¹⁸ Diário Oficial do Estado de São Paulo, 10 de janeiro de 2014, Seção I, Poder Executivo.

Da mesma forma, o tráfico de seres humanos com propósitos de remoção de órgãos para transplantes é condenado pela comunidade internacional, que manifestou seu parecer em diversos documentos, como Convenção do Conselho Europeu para Ação contra o Tráfico de Seres Humanos, o Protocolo de Palermo (*United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children*) e pelo Protocolo sobre a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, à Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, entre outros.

Todos os países necessitam de um enquadramento jurídico e profissional para reger as atividades de doação e de transplante de órgãos, bem como de um sistema de supervisão regulamentar transparente que assegure a segurança de doadores e de receptores e a aplicação de normas e proibições de práticas não éticas. A existência de um arcabouço jurídico que incorpore, na forma de lei, predicados éticos sobre doação e transplante de órgãos constitui manifestação clara da proteção à dignidade humana enquanto um valor comunitário, segundo o qual a autonomia de cada indivíduo, livre ou não, comporta restrições legítimas em nome de valores sociais consensualmente estabelecidos.

Também é fundamental que a comunidade jurídica nacional e internacional seja instruída sobre essas práticas e que os legisladores criem mecanismos jurídicos eficazes de identificação, prevenção e repressão a condutas desviadas de práticas não éticas. A dimensão do problema comporta, necessariamente, uma abordagem conjunta.

Enfim, o legado dos transplantes não pode ser constituído pelas vítimas empobrecidas do tráfico de órgãos e do turismo para transplantes, em detrimento ilegítimo da dignidade humana, mas sim por uma celebração da doação de saúde por uma pessoa a outra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Portaria 2600 de 21 de outubro de 2009. **Diário Oficial da União**, 31 de outubro de 2009.

_____. Portaria nº. 201, de 7 de fevereiro de 2012. Diário Oficial da União, 8 de Fevereiro de 2012. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, 10 de janeiro de 2014, Seção I, Poder Executivo.

GORSLINE MC, Johnson RLK. **The United States System of Organ Donation, The International Solution, and The Cadaveric Organ Donor Act: "And the Winner is . . ."** 20 J. Corp. L. 5, 26 (1995).
http://cme.medscape.com/viewarticle/465200_3

SHIMAZONO Y. **The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information.** Bull World Health Organ 2013; 85:955–962.

MATOS J, Ferreira P e PALMA FM. **Aspectos legais do transplante. In: Transplante de Órgãos e Tecidos.** Garcia VD, Abbud-Filho M, Neumann J e Pestana JOM (Eds). Segmento Farma, São Paulo 2006. p. 50 – 59.

ABBUD-FILHO M. **Por uma ética dos transplantes.** Veja nº 905, Ed. Abril, 8 de Janeiro de 1986, p.90

Larry Rohter. **The organ trade: A Global Black Market; Tracking the Sale of a Kidney on a Path of Poverty and Hope.** NY Times May 23, 2004.
<http://www.nytimes.com/2004/05/23/world/organ-trade-global-black-market-tracking-sale-kidney-path-poverty-hope.html>.

LUDEMIR J. Rim por rim. **Uma Reportagem Sobre o Tráfico de Órgãos.** Ed. Record, Rio de Janeiro, 1ª Edição, 2008.

EPSTEIN M. **The ethics of poverty and the poverty of ethics: The case of Palestinian prisoners in Israel seeking.** J Med Ethics 2007; 33: 473–474.

NAQVI A. **A socio-economic survey of kidney vendors in Pakistan.** Transplant International. 2007; 20: 909–992.

BUDIANI-SABERI DA and Delmonico FL. **Organ Trafficking and Transplant Tourism: A Commentary on the Global Realities.** Am J Transplant 2008; 8: 925–929.

GOYAL M., Mehta RL, Schneiderman LJ, Sehgal A. **Economic and health consequences of selling a kidney in India.** JAMA 2002; 288: 1589–1593.

ZARGOOSHI J. Iranian kidney donors: **Motivations and relations with recipients.** J Urol 2001; 165: 386–392.

World Health Assembly Resolution 57.18, **Human organ and tissue transplantation**, 22 May 2004;
http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA57/A57_R18-en.pdf

The declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism. **Kidney International** 2008; 74, 854–859.

Ambagtsheer F, Zaitch D, Weimar W. **The battle for human organs: Organ trafficking and transplant tourism in a global context.** *Global Crime*. 2013;14(1):1-26.

European Committee on Crime Problems. Draft explanatory report to the draft Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs. Disponível em: [http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/CDPC%20documents/CDPC%20\(2013\)%205%20%20e%20%20Draft%20explanatory%20Report%20to%20the%20draft%20Convention%20against%20Trafficking%20in%20Human%20Organs_Rev_2.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/CDPC%20documents/CDPC%20(2013)%205%20%20e%20%20Draft%20explanatory%20Report%20to%20the%20draft%20Convention%20against%20Trafficking%20in%20Human%20Organs_Rev_2.pdf).

PASCALEV A, De Jong J, AMBAGTSHEER F, Lundin S, IVANOVSKI N, CODREANU C, GUNNARSON M, YANKOV J, FRUNZA M, BYSTRÖM I, BOS M, WEIMAR W, **Trafficking in human beings for the purpose of organ removal: a comprehensive literature review.** Disponível em: www.hottproject.com.

TRANSDISCIPLINARIDADE E O ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS NO BRASIL: A REALIDADE DO TRÁFICO DE PESSOAS NO MUNDO DO FUTEBOL

Juliana Felicidade Armede¹⁹

*TRANSDISCIPLINARITY
AND THE FIGHT
AGAINST TRAFFICKING
IN PERSONS IN BRAZIL:
THE REALITY OF HUMAN
TRAFFICKING IN THE
WORLD OF SOCCER*

RESUMO

O artigo apresenta estudo de casos e análises sobre situações de tráfico de pessoas para fins de exploração de atletas no futebol. A abordagem de estudo será feita a partir de casos acompanhados pela Rede Nacional de Núcleos e Postos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, com destaque para os casos ocorridos no Estado de São Paulo. A finalidade do estudo é demonstrar o entendimento jurídico dos casos frente a atual legislação brasileira. A importância dessa análise decorre do fato de que o tráfico de pessoas, no Brasil, ainda está legalmente limitado a finalidade de exploração decorrente da exploração sexual ou exploração do (a) profissional do sexo. Durante quase três anos, em duas instâncias judiciais no Estado de São Paulo, a temática foi objeto de construção jurisprudencial e, compreendidos os preceitos dos tratados internacionais sobre o tema, além

¹⁹ Advogada, mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, doutoranda em Direito Processual Penal na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e coordenadora do Programa Estadual de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Estado de São Paulo, Erradicação do Trabalho Escravo e Refúgio. Contato: jarmede@gmail.com

de adequados tais preceitos as diretrizes e princípios relativos a proteção integral da infância, houve entendimento comprovado de que o tráfico de pessoas pode decorrer da violação dos direitos da infância, tendo como finalidade, a exploração do atleta infanto-juvenil.

PALAVRAS CHAVES: Tráfico de Pessoas, Futebol, Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, trabalho infantil e exploração sexual.

ABSTRACT

The article presents a study and analysis about situations of human trafficking for exploitation of athletes in football. The study approach will be made from cases followed by the National Network of Centers and Offices to Combat Trafficking in Persons, especially for cases that occurred in the State of São Paulo. The purpose of this study is to demonstrate understanding of the legal cases against current Brazilian system law. The importance of this analysis stems from the fact that trafficking in persons, in Brazil, is still legally bound for the purpose of sexual exploitation resulting from exploration or exploitation on sex worker. For nearly three years, in two courts in the State of São Paulo, the issue was the subject of judicial construction, and understood the precepts of international treaties on the matter, and such precepts appropriate guidelines and principles for the overall protection of children, been proven that human trafficking can result from the violation of children's rights, and aims to exploit the juvenile athlete's understanding.

KEYWORDS: *Trafficking in Persons, Football, Center for Combating Trafficking in Persons, child labor and sexual exploitation.*

INTRODUÇÃO:

A proposta de redação deste artigo é a de desenvolvimento e entendimento de uma das circunstâncias mais comuns do tráfico de pessoas: a exploração da pessoa no mundo do futebol.

Há alguns meses o Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas²⁰ publicou artigo sobre o tema com a proposta de chamar a atenção do servidor público e de toda a sociedade sobre o que ocorre ao nosso lado quando o descuido do Estado, da Sociedade e da Família perturba e amedronta a vida de jovens que acreditam que jogar bola pode ser uma oportunidade de mudança. E é, mas nem sempre para a melhor:

A realidade do tráfico de pessoas decorre da desigualdade social e econômica, da ausência ou dificuldade de acesso a educação, saúde, moradia, trabalho, respeito ao gênero ou a identidade de gênero. A exploração sexual ou do trabalho são das modalidades mais conhecidas do tráfico de pessoas, mas em tempos de Copa do Mundo, uma nova modalidade, obscura e amordaçada, surge para mostrar que o tráfico de pessoas existe há muito tempo no mundo do futebol. O futebol é a vitrine daquilo que temos de melhor: alegria, saúde, criatividade, sucesso profissional e superação. São meninos e meninas, famílias inteiras que querem ver tudo dar certo. Mas a realidade não é sempre assim.²¹ (ARMEDE, Diário de São Paulo, 2014)

Há três anos, num esforço nacional, a Rede Nacional de Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas busca entender o significado daquilo que muitas pessoas insistiam em afirmar, mas tendem a ter dificuldade de explicar: que o tráfico de pessoas é um crime invisível.

De fato, há invisibilidade, mas ela não se dá porque o problema ocorra em lugares ou situações desconhecidas por nós. A invisibilidade ocorre por dois motivos: porque acreditamos que situações de violação de direitos são normais e porque não conhecemos nossos direitos. A exploração pelo futebol é assim. Acreditamos ser normal que jovens e famílias vulneráveis tenham que superar dificuldades na vida, no caso, passando pela privação de direitos fundamentais, acreditando que seus filhos, em países e cidades tidos como desenvolvidos, terão oportunidades e desenvolvimento; não sabemos muitos dos direitos dos jovens, crianças e adolescentes, brasileiros e estrangeiros, porque ainda não entendemos a grandeza e complexidade de um conjunto tão amplo de direitos e deveres. Num

²⁰ A Rede Nacional de Núcleos e Postos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas é o conjunto de 16 estados federativos que desenvolvem articulação local e nacional para contribuir com as diretrizes da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

²¹ ARMEDE, J.F. Nem todo gol merece grito de vitória. **Diário de São Paulo**, São Paulo, 08/04/2014. Disponível em:

<http://www.justica.sp.gov.br/portal/site/SJDC/menuitem.3d1233dab78b5c8354f160f4390f8ca0/?vgnextoid=80adcaea2bc35410VgnVCM1000008936c80aRCRD&vgnextfmt=default>

misto de indiferença e ignorância seguimos acreditando que a democracia brasileira é bela, no papel.

Saindo desse patamar, com um pouco de ignorância, mas sem nenhuma indiferença, passamos a buscar dados, informações, ouvindo pessoas, conhecendo pessoas. Em São Paulo, entre os fervorosos debates da mídia diante da novela Salve Jorge, recebermos contatos de jornalistas que atuavam no levantamento de dados sobre tráfico de pessoas, em especial, visando apurar fatos que revelavam o universo da exploração humano no futebol.

Passamos a registrar casos envolvendo a temática e, com isso, acompanhamos e identificamos situações de exploração de jovens no futebol. Duas grandes reportagens investigativas sobre o tema foram publicadas nas Revista Lance (22 de junho de 2012) e Placar (maio de 2013) e alguns dos fatos nela relatados serão analisados neste texto por meio dos casos que acompanhamos ainda e até hoje.

No último mês de setembro de 2014, um novo caso foi registrado, contudo no Estado do Rio de Janeiro, envolvendo adolescentes do Estado de Alagoas. Atuando de forma cooperada, o Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Rio de Janeiro manteve contato com o Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Estado de São Paulo. As experiências e entendimentos foram analisados em conjunto visando a construção de olhares para a atenção com o novo caso.

Com sucesso, e mesmo após tanto sofrimento dos jovens, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro atuou efetivamente, garantindo o mínimo respeito aos direitos da criança e adolescente.

1. RELATOS DE CASOS

1.1) Caso Jovens Asiáticos ²²

Duas situações foram constadas a partir da atuação do Ministério Público do Trabalho do Paraná e de São Paulo. Adolescentes estrangeiros nascidos na Coreia

²² Acompanhamento de caso por meio do Procedimento Administrativo SJDC nº 002281/2012.

e Japão, na faixa entre 12 e 17 anos. Destaco que desses adolescentes, quando reconhecidos os casos, alguns já estavam no Brasil há anos e iriam a completar 18 anos. Todos integraram uma rota de entrada de jovens pelo aeroporto internacional de Guarulhos com o fim de desenvolver intercâmbio cultural e aprender futebol. No Brasil, eram levados para localidades dentro dos estados de São Paulo, Minas Gerais e Paraná.

Após denúncias de maus tratos identificadas por meio de denúncia ao Copom (Centro de Operações da Polícia Militar do Estado de São Paulo - disque 190), policiais militares e o sistema de proteção da infância e juventude, em especial, Conselhos Tutelares, passaram a apurar as denúncias. Estes órgãos, então, acionaram o Ministério Público do Trabalho.

Os jovens estavam em diferentes localidades, mas apresentavam situações cotidianas muito semelhantes entre si: moravam em sítios em cidades do interior dos estados ou em locais periféricos de cidades grandes; não recebiam atenção social adequada, estando distante de familiares ou responsáveis legais, muitos estudando em escolas públicas, sem atenção de saúde, com alimentação descontinua e irregular (ainda mais para jovens atletas), além de flagrantes de lesão corporal e suspeitas de violência sexual.

Todos vinham de seus países com documentos verdadeiros, com a anuência de seus pais que efetuavam, mensalmente, pagamentos de até três mil dólares para que pudessem estudar português, comer, vestir, morar, ter lazer, cuidados médicos e o treinamento especializado no Brasil.

Entravam no Brasil com vistos de estudante e o controle documental é feito com base em duas apurações: apuração de veracidade documental e existência de visto.

Os indícios de tráfico de pessoas revelaram-se pela existência de fraude fundada em falsa promessa feita a estes adolescentes e as suas famílias de que teriam treinamento especializado no Brasil e tratamento adequado e seguro para esse fim. Garantiriam, com isso, retorno aos seus países de origem para, aí sim, concorrer a oportunidades de profissionalização no futebol.

Destacamos que a fraude neste caso, diferentemente das fraudes cometidas em casos envolvendo adolescentes brasileiros, não envolve promessa de se tornarem jogadores profissionais no Brasil, mas sim a promessa de que poderiam

ter, no Brasil, treinamento técnico para se tornarem jogadores profissionais de futebol em seus países de origem.

As circunstâncias da fraude passam, ainda, pelas irregularidades imigratórias, na medida em que são trazidos por meio de supostas entidades de intercâmbio, para estudo. A polícia federal emitiu relatório documental das condições de registro da entrada e permanência dos adolescentes. Todos estavam irregulares no país, todos haviam entrado no país com vistos temporários de estudante e todos entraram no Brasil pelo aeroporto internacional de Guarulhos.

No curso da apuração do caso foram produzidas provas das atividades cotidianas desses jovens no Brasil. Poucos falavam português ou entendiam o idioma; em um dos locais fiscalizados apenas dois adolescentes, num universo de vinte e um, falavam português; alguns estavam há quase sete anos no Brasil; a maioria dos jovens estava fora da escola e mesmo os que frequentavam a escola tinham baixo rendimento escolar, apresentando incidentes de agressividade escolar; mantinham pouco contato com a família, sendo sempre feito com a presença do intermediador e com o uso de uma página online de bate papo.

As famílias, mesmo tendo autorizado a viagem, e mesmo mantendo mensal custeio de gastos com os filhos, desconheciam as situações reais e cotidianas vividas por eles, bem como desconheciam as regras brasileiras de direito desportivo e de direitos da criança e adolescência. Desta forma, acreditavam manter seus filhos em boas condições e em conformidade com a lei.

Para o clube de futebol e para o intermediador, as vantagens ocorriam porque o clube fornecia apenas espaço para o treinamento de futebol e o intermediador recebia os valores pagos pelas famílias, descumprindo a lei brasileira e descumprindo deveres que, uma vez legítimos, deveriam por ele serem assumidos. Constatou-se, ainda, que o intermediador além de agredir alguns jovens, e além das suspeitas de violência sexual, havia deixado de efetuar pagamento aos empregados que cuidavam da alimentação dos jovens, como também havia passado a emitir cheques sem fundo como pagamento de despesas gerais desses jovens, entre elas, alimentares e de moradia.

Quando ouvidos pelos conselheiros tutelares, todos os jovens relatavam não saber quanto a família pagava para estarem no Brasil.

Como eram estrangeiros, foi necessário o serviço de tradução. Em um dos contatos, o consulado interveio de maneira negativa, dispondo de tradutor que não auxiliou de forma satisfatória o contato com os jovens e, por meio de autorização judicial, acabou por receber a guarda dos jovens. Sem cuidados adequados, tendo acreditado o juízo da infância que o consulado poderia auxiliar os jovens, a notícia que se tem nos autos é a de que todos retornaram sem qualquer critério de atenção para seu país de origem. Em outro caso, houve a intervenção de tradutor escolhido pelo Ministério Público do Trabalho.

Mesmo com todas as circunstâncias ligadas ao tráfico de pessoas o caso somente foi identificado criminalmente como sendo de maus tratos. No âmbito trabalhista, o Ministério Público do Trabalho fundamentou o caso como sendo tráfico de pessoas para fins de exploração de trabalho infantil:

“... o inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal proibiu o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Além disso, o art. 227, também da CF/88 estabelece que ‘é dever da família, da sociedade, e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão’. A exploração do trabalho da criança e adolescente é uma das mais perversas formas de violência de direitos humanos, pois lhes retiram a formação escolar, o desenvolvimento saudável e a cidadania. A Coordenadoria Nacional de Combate a Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (COORDINFÂNCIA) foi criada pela Portaria PGT 229, de 10 de novembro de 2000, com o objetivo de promover, supervisionar e coordenar ações contra as variadas formas de exploração do trabalho da criança e adolescente, dando tratamento uniforme e coordenado ao referido tema no âmbito do *Parquet* trabalhista. Os fatos narrados auferidos em diligência, bem como os depoimentos lavrados nos boletins de ocorrência, configuram ilícitos trabalhistas e ensejam atuação deste *Parquet* laboral eis que refletem diretamente nos direitos coletivos dos trabalhadores... Dos elementos já colhidos em diligência podem caracterizar o aliciamento e tráfico de trabalhadores.”²³

No âmbito dos direitos da criança e adolescente, houve grande esforço do Conselho Tutelar, mas não há registro de responsabilidade civil daqueles que exploraram os adolescentes.

²³ Procedimento MPT 000925.2013.15.00/0

1.2) Caso Jovens do Pará ²⁴

No ano de 2011 foi proposta Ação Civil Pública, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 227 da Constituição Federal, nas Leis Federais 8069/90 e 9615/98 e na Lei Estadual 13.748/09 para que fossem promovidas obrigações de fazer e não fazer, além de pedido indenizatório individual, contra clube de futebol e contra intermediador que mantinham jovens em situação de exploração. Neste momento, após condenação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os réus aguardam análise de seus recursos.²⁵

O Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas tomou ciência dos fatos após ampla divulgação na mídia sobre o caso e, a partir daí, passou a acompanhar o andamento do caso. Destaco que as informações obtidas decorreram das atividades de articulação e contato com autoridades públicas no âmbito dos Comitês de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

Os fatos ocorreram por meio de denúncia ao Copom (Dique 190) onde policiais militares, após recebimento de denuncia relativa a mal comportamento de jovens residentes de um condomínio de apartamentos, compareceu ao local e detectou a existência de condições degradantes de moradia de 12 adolescentes. Manteve contato direto com o Conselho Tutelar, que promoveu o acolhimento dos jovens, momento em que a situação de tráfico de pessoas começou a ser delineada. Nas palavras do Ministério Público Estadual, a circunstância que permitiu a vinda dos jovens estava fundada em uma ilusão:

Inúmeros adolescentes provenientes do Estado do Pará, tendo como miragem as atuais perspectivas de vida de jogadores vitoriosos como Geovani, Paulo Henrique 'Ganso' e 'Pará' são trazidos a Santos para tentarem se firmar como jogadores de futebol. O imóvel se encontra em situação precária, mobiliário em péssimo estado de conservação, falta de limpeza e higiene em todos os cômodos. Os adolescentes dormem em colchões espalhados pelo chão do apartamento de um quarto, uma sala, um banheiro e uma pequena área a serviço. Mais. Não havia alimentos no local, a geladeira se encontrava completamente vazia. Ninguém assumiu a guarda dos adolescentes, que se encontram residindo fora do Estado de origem".²⁶

²⁴ Acompanhamento de caso por meio do Procedimento Administrativo SJDC nº 001984/2012.

²⁵ Apelação nº 0015916-57.2011.8.26.0562.

²⁶ Apelação nº 0015916-57.2011.8.26.0562.

Houve decisão, já no início do processo, garantindo direitos básicos aos jovens que, no curso do processo, retornaram com segurança para suas famílias. Contudo, já na decisão final, no juízo de primeiro grau, mesmo com a condenação parcial do caso, não houve reconhecimento do tráfico de pessoas:

“A aplicação do Protocolo de Palermo (tráfico de pessoas) ao caso dos autos não restou comprovada, uma vez que embora aos adolescentes tenham sido recrutados no Pará e trazidos para São Paulo aproveitando-se da vulnerabilidade das famílias (que não podiam prever as condições em que seriam alojados...) e da hipossuficiência dos jovens que têm sonhos de serem atletas profissionais, o certo é que tecnicamente não foram explorados no trabalho, embora seus direitos de atleta em formação não tenham sido observados.”²⁷

Da decisão de primeiro grau houve recurso de apelação pelos réus, que requereram revisão da condenação e alegaram ser ilegítima a atuação do Ministério Público. Ainda, houve recurso de apelação pelo Ministério Público Estadual ao Tribunal de Justiça Paulista, onde foi requerida a revisão dos fundamentos da decisão e o reconhecimento de direito a indenização por dano moral aos jovens:

O cerne do inconformismo é o fato de não terem sido fixados os danos morais aos adolescentes provenientes do Pará que, na busca do sonho dourado de firmarem carreira futebolística, foram vítimas de prática de tráfico de pessoas, submetidos que foram a uma série de privações e direitos que lhes são assegurados em Lei. É preciso enfatizar, sim, que o encontro dos doze adolescentes em local de diminutas proporções, no qual não havia alimentação suficiente, residindo em precárias condições de higiene, sem responsável legal, com vilipêndio aos mais mequinhos direitos trabalhistas, previstos na Lei Pelé, analisado em conjunto com a forma pela qual foram recrutados no longínquo Estado do Pará, traz todos os contornos da prática do ato de tráfico de pessoas. E isto deve ser firmado por este Tribunal, até porque é preciso desvendar a cortina de invisibilidade que permeia o tráfico de seres humanos não apenas no Estado brasileiro. Com efeito, tal prática sempre é antecedente de diversas outras violações. Antes, portanto, da violação a direitos que em algum momento foi explícita, houve, antecipadamente, um discurso sedutor para que as vítimas, sob múltiplos aspectos vulneráveis, abandonasse seus lares, e fossem tentar a sorte em distante local, absorvidos pela miragem de uma carreira de modelo, no futebol, num salão de beleza... É interessante notar que a legislação brasileira incorpora penalmente os postulados do Protocolo... É preciso reconhecer, contudo, que existem situações bastante delineadas, que podem sim caracterizar prática de tráfico de pessoas a luz do Protocolo, mas que não podem ser tipificadas pela legislação brasileira... a definição do que vem a ser tráfico de pessoa deve se ater aos ditames do Protocolo e ao da

²⁷ Apelação nº 0015916-57.2011.8.26.0562.

tipificação penal, que abrange apenas algumas das nuances da prática de tráfico de pessoas.²⁸

No âmbito do recurso, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no dia 03 de dezembro de 2012, em julgamento público, reconheceu os pedidos e fundamentos do recurso ministerial, tanto por reconhecer a legitimidade do Ministério Público para fins de proteção dos direitos individuais homogêneos, ou seja, para a promoção de ações judiciais e procedimentos administrativos que defenda uma pessoa ou mais pessoas que sofreram por uma situação que lhes é comum; tanto por reconhecer que as alegações de direitos contratuais apresentadas pelos réus não poderiam anular ou modificar os direitos protetivos da criança e adolescente; e também reconheceu o fundamento do tráfico de pessoas:

Não passou despercebido que o quadro contido nos autos se aproxima da figura descrita na letra 'c' art. 3º, veiculado por força do Decreto Presidencial 5017 de 12.3.2004. É de interpretar os fatos em acordo com a teleologia daquele protocolo adicional.²⁹

No que tange à ação judicial, a execução provisória está em andamento, com destaque ao fato de que o Ministério Público do Estado promoveu, após a decisão do Tribunal, medida de ciência e informação tanto a Federação Brasileira de Futebol como a Federação Paulista de Futebol, que responderam afirmando desconhecem qualquer caso semelhante ao noticiado pelo Ministério Público. Por fim, informa que exercerem atividade de simples regulação das atividades, por meio de certificação, cabendo aos clubes a responsabilidade pelos contratos e requerimento da certificação.

1.3) Caso Jovens do Ceará³⁰

Por meio de contato promovido pelo Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Ceará o Estado de São Paulo manteve contato com município próximo da capital para o fim de identificar as condições de jovens naturais do Estado do Ceará acolhidos pelo Conselho Tutelar e por uma família residente próxima ao local onde foram resgatados pela Polícia Militar do Estado de São Paulo.

²⁸ Apelação nº 0015916-57.2011.8.26.0562.

²⁹ Apelação nº 0015916-57.2011.8.26.0562.

³⁰ Acompanhamento de caso por meio do Procedimento Administrativo SJDC nº 001002/2014.

A situação vivida pelos adolescentes foi dramática. Segundo consta do relato da assistência municipal e do boletim de ocorrência, o atendimento de saúde municipal – UPA (unidade de pronto atendimento), identificou possível caso de estupro de adolescentes e acionou o Copom (disque 190). Comparecendo os policiais militares ao atendimento de saúde identificaram que os adolescentes não haviam sofrido violência sexual, mas sim maus tratos, por não comerem adequadamente. Pela escuta dos adolescentes o sistema de assistência social e a polícia militar identificaram endereço onde permaneciam 1 criança, 23 adolescentes e 4 jovens adultos. No local foram identificados os jovens e levados para a delegacia onde todo tipo de apuração foi registrada: maus tratos, estelionato, estupro e falsificação de documental (para fins de identificação dos jovens em categorias de futebol diversas daquelas de sua idade natural):

Nesta delegacia apurou-se, em síntese, através dos depoimentos, que o suspeito falsificou os documentos de identidade de alguns meninos, bem como falsificou documentos a fim de comprovar renda e conseguir efetuar locação da casa, utilizando-se de laranja... um dos atletas. Além disso apurou-se que alguns dos atletas foram vítimas de abuso sexual em datas diversas. Ainda, apurou-se, com base nos depoimentos e na verificação da residência em que estavam os atletas que o local não tinha condições de abrigar os meninos e que estavam passando a noite no chão e estavam sem alimentação, sendo que alguns deles, inclusive, chegaram a passar mal. Por fim, apurou-se que o suspeito cobrava dos pais dos atletas uma mensalidade e prometeu levar os atletas para jogar em grandes clubes de São Paulo e fora do Brasil, bem como foi exibido filme aos atletas e aos seus pais de um centro de treinamento equipado com alojamento, academia de ginástica e assistente social, bem como foi prometido que os adolescentes seriam colocados em escolas particulares.³¹

Houve acolhimento dos jovens pelo município e após contato com os familiares de todos os jovens estes retornaram para o Ceará.

1.4) Caso Jovens Africanos³²

O Núcleo de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas de São Paulo tomou conhecimento do caso após contato do Conselho Tutelar de município próximo a capital e de uma das subseções da OAB do Estado de São Paulo, por meio da Comissão de Direitos Humanos.

³¹ Apelação nº 0015916-57.2011.8.26.0562.

³² Acompanhamento de caso por meio do Procedimento Administrativo SJDC nº 003236/2014.

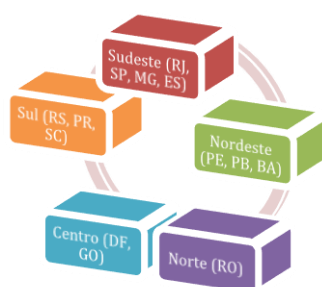
O relato versa sobre atendimento a jovens estrangeiros que haviam sido levados delegacia local para registro de ocorrência relativa a estelionato, tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual consumado e falsificação de documento. Segundo consta do relato do Conselho Tutelar e das autoridades de justiça da infância e juventude os jovens estão, até este momento, acolhidos em abrigo municipal.

Foi realizada audiência para escuta das representações internacionais do país de origem dos jovens com a finalidade de apuração das regularidade documental e reconhecimento de familiares. Foi acordada a regularidade documental de todos os jovens, a manutenção dos mesmos no abrigo até que as famílias seja todas notificadas sobre as condições dos jovens no Brasil e decidam, com comunicação do juízo competente, sobre o destino dos jovens.

Segundo relato do Ministério Público Estadual, o caso não versa sobre tráfico de pessoas, revelando-se caso de estelionato, haja vista terem recebido promessa de contrato e de falsas condições de desenvolvimentos dos serviços a serem executados no Brasil.

2. PROTOCOLO DE PALERMO, LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS CASOS APRESENTADOS: DISSONÂNCIAS E CONVERGÊNCIAS

Segundo dados do Banco Nacional de Processo e Documentos do Ministério Público do Trabalho³³ existem procedimentos que versam sobre problemas semelhantes em metade dos Estados Brasileiros:



³³ Dados registrados por meio de documentos juntados ao Procedimento Administrativo SJDC nº 002281/2012.

A realidade do tráfico de pessoas e do futebol está distante de ser uma isolada e eventual constatação de acompanhamentos de casos num determinado Estado da federação.

Mesmo existindo todas as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Federal 9615/98³⁴, que dispõe de inúmeras regras e define institutos que se integram a normativas internacionais no enfrentamento a exploração de jovens, em especial, porque difere formação profissional de atletas de futebol e o ensino do futebol (as diferenças decorrem do fato de que na primeira hipótese há um processo de contratação e há limitação contratual para que a pessoa deixe o clube onde desenvolve treinos; na segunda hipótese não há contrato, há ensino com liberdade para a pessoa mudar de clube).

Ainda, dispõe de regras contratuais específicas, como o dever de alojamento adequado, tratamento médico, acesso a escola e ensino, a lei veda o agenciamento de pessoas com menos de 18 anos, além de prever a não submissão de menores de 14 anos a contrato profissional como atletas, cabendo, apenas, exercício da atividade de aprendizagem.

Aparentemente podemos afirmar que o enfrentamento ao tráfico de pessoas já apresenta ao sistema de justiça brasileiro um arcabouço mínimo normativo que permite o exercício da garantia e proteção de direitos fundamentais, mas o acompanhamento dos casos demonstra a dificuldade de adequação dos fatos as normas que definem diretamente a política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas e as normas constitucionais e infraconstitucionais disponíveis para a construção de soluções para as demandas.

A construção do conhecimento sobre o tema do enfrentamento ao tráfico de pessoas requer conhecimento sobre a realidade social que o circunstancia, sendo a norma jurídica apenas uma das bases primárias para a elaboração das construções interpretativas de proteção de direitos e, pelo Decreto Presidencial nº 5.948 de 26 de outubro de 2006, artigo 3º, incisos VI e VI do Anexo, onde estão estipulados princípios e diretrizes da política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas a interdependência e a transversalidade das dimensões dos direitos

³⁴ Conhecida como Lei Pelé (regula a atividade de desporto no Brasil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm

humanos são indicadores e norteadores das ações dos três Poderes da República nas três esferas federativas.

É essa base complexa que permite vermos em alguns dos casos uma atuação concreta de reconhecimento sobre a violação de direitos de crianças e adolescentes. A exploração, em todos os casos, está fundada na subtração do acesso aos direitos e, para tanto, não foi preciso uma lei que expressamente identifique que um caso é de tráfico de pessoas se, para tanto, ocorreu compreensão do funcionamento integrado e transdisciplinar de direitos.

Integrar tais conteúdos ao entendimento de outras normas internacionais ratificadas pelo Brasil, em especial, as Convenções 29³⁵ e 182³⁶ da Organização Internacional do Trabalho que dispõem sobre trabalho forçado e infantil, permite ampliar e fortalecer ainda mais os argumentos de proteção que todos os atores do sistema de garantia de direitos da infância.

E o conhecimento integrado das normas prescinde do dever de formação da cidadania daqueles que operacionalizam políticas públicas.

A exemplo dos casos acima apresentados constatamos dificuldade de reconhecimento da situação de tráfico de pessoas, ainda e mesmo cientes as autoridades sobre os conceitos e dispositivos do Estatuto da Criança e Adolescente.

Entre as dificuldades apresentadas, e conforme os acompanhamentos e contatos promovidos ao longo dos casos monitorados, vemos um certo grau de dúvida ou insegurança sobre a aplicabilidade de normas internacionais ao sistema de justiça nacional.

Mesmo diante dos dispositivos constitucionais que fundamentam a República brasileira, bem com os princípios que regem as relações internacionais, com destaque ao artigo 4º, inciso II e conforme disposto no artigo 5º, parágrafo segundo e terceiro, ainda e muito carecemos de aplicabilidade das normas de direitos humanos no Brasil.

³⁵ Aprovação pelo Decreto 41.721/57. Atualmente revista e sob análise do Congresso Nacional sobre atualização promovida na 103ª Conferência da OIT.

³⁶ Aprovada pelo Decreto No 3.597, de 12 de setembro de 2000.

Além disso, a carência de mais amplitude sobre o conteúdo de debate há alguns anos proferido pelo Supremo Tribunal Federal acerca da aplicabilidade dos tratados internacionais também colabora para a ineficácia.³⁷

Acredito que a apresentação das dissonâncias constatadas nesses casos devam servir de baliza orientadora para que a partir de agora casos como o apresentados, espalhados, ressalte-se, em metade dos estados federativos no Brasil, possam ser melhor conduzidos, seja por meio da segurança jurídica de aplicabilidade dos dispositivos internacionais de garantia de direitos, seja porque a visibilidade sobre a integração e atuação conjunta de atores do poder público e sociedade civil revele-se uma prática fundamental a ser replicada.

CONCLUSÃO:

Em todos os casos pudemos concluir que a grande proposta é a de construção de normas e decisões judiciais brasileiras harmônicas aos critérios de que a interpretação da judicial compreende a história da formação da sociedade e de seus valores, em especial, expressados pela supremacia das normas constitucionais que, nos casos, versavam sobre a garantia da proteção integral da infância.

Acompanhando essa visão sobre a construção do conhecimento, como meio de construção da norma, está o entendimento de que não há verdade absoluta na construção do conhecimento, contudo, isso não implica em afirmarmos que o conhecimento não prescindia de regramentos que permitam estruturar sua construção. Foi elaborada uma forma de construção do conhecimento onde a verdade e justiça não são objetos de ponderação apartados do sistema normativo nacional e internacional.

O direito da infância e da juventude visto enquanto uma linguagem, por onde transitam as relações humanas, deve ser considerado em seu conjunto de significados que demandam, sob o ponto de vista subjetivo ou objetivo, capaz de transmitir uma mensagem de adequação do comportamento humano.

³⁷ HC 87.585-8

Mesmo que a norma jurídica venha a ser a base primária para a elaboração das construções interpretativas do direito, não ouvida de cuidado a análise dos fatos a partir de sua semântica e pragmática.

Quando detectado o fato da exploração dos direitos da infância e da juventude, cotejados os preceitos constitucionais, foi possível em cada caso transformar a norma jurídica posta, para além de sua identidade individual, atingindo sua completude e garantindo com isso enquadramento do fato na ótica do enfrentamento ao tráfico de pessoas.

As normas jurídicas não existem sozinhas, mas sim dentro de contextos onde existem relações dessas normas entre si. A partir desse olhar, vemos que a norma jurídica sempre está integrada a outra norma. A completude das regras do direito é, portanto, o resultado de normas primárias (prescreve) e secundárias (sanciona) e, dentro dessa dicotomia é construída a relação de antecedente e consequente.

Não é por outro motivo que o texto normativo é dotado de um discurso prescritivo (discurso empregado para modificar o comportamento humano) e o texto identifica a norma como sendo o enunciado (expressão linguística) sobre o texto normativo.

O cabimento de construção de um espaço ético, através do direito, prescinde de uma organização social e individual que permitam equilíbrio social e pessoal, e que garantam a todos a condição humana subsidiada por uma infraestrutura básica, capaz de promover, em um momento posterior, o entendimento sobre os valores éticos existentes no direito.

O ordenamento jurídico é o texto jurídico bruto, composto por diferentes textos concretos, como a constituição, as leis (civis, penais, processuais e administrativas) e tratados internacionais. A constituição federal é o texto jurídico de maior relevância e a partir do qual os demais textos jurídicos devem ser entendidos e submetidos.

Todo sistema jurídico é composto por normas heterogêneas que inovam o sistema eliminando conflitos e adequando norma à realidade social, cabendo ao ordenamento jurídico ser elemento integrativo de todo sistema jurídico.

Cumprе esclarecer que tais iniciativas não devem ser consideradas isoladamente e sim num espectro mais amplo de aplicação de legislação de tráfico

de pessoas, que envolve um diagnóstico em matéria legislativa, a sensibilização da sociedade sobre as diversas formas de exploração pelo tráfico de pessoas e a necessária incidência política a nível do legislativo e executivo das políticas públicas, de forma a manter permanente alinhamento às metas previstas no âmbito do II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

REFERÊNCIAS:

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADEODATO, João Mauricio. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011.

CARMELLO, Carlos Alberto. **A proteção jurídica da infância, da adolescência e da juventude**. 1º Edição. São Paulo: Ed. Verbatim, 2013.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Lantin, 2005.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Iuris, 2008.

MARQUES, Marco Antonio da Silva e MIRANDA, Jorge (coords.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e Discrecionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

**OS DIREITOS HUMANOS, A
EXPLORAÇÃO SEXUAL E O
ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE
PESSOAS**

Pedro Paulo Gastalho de Bicalho³⁸

RESUMO

O artigo tem como temática a problematização acerca da emergência dos direitos sexuais como direitos humanos e dos processos de criminalização contemporâneos que se materializam no tráfico de pessoas por meio da exploração sexual, colocando em análise suas múltiplas formas de entendimento e delimitações. Busca-se visibilizar produções de saberes – sempre articulados a relações de poder – para pôr em questão processos de subjetivação, a partir da análise do funcionamento do poder biopolítico e seus efeitos na contemporaneidade.

PALAVRAS-CHAVE: tráfico de pessoas; direitos humanos; exploração sexual.

ABSTRACT: *The article questions the emergence of sexual rights as human rights*

³⁸ Psicólogo, especialista em Psicologia Jurídica, Mestre e Doutor em Psicologia. Professor de Criminologia do Instituto de Psicologia e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pesquisador CNPq e FAPERJ. Conselheiro efetivo do Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, representando o Conselho Nacional de Segurança Pública (2013-2014) - ppbicalho@ufrj.br

and the contemporary criminalization processes that materialize in human trafficking through sexual exploitation rights, putting in question its multiple ways of understanding and boundaries. The aim is to develop knowledge - always articulated to relations of power - for questioning subjective processes, from the analysis of the operation of biopolitical power and its effects on contemporary society.

KEYWORDS: *human trafficking; human rights; sexual exploitation.*

INTRODUÇÃO:

A Organização das Nações Unidas (ONU), no Protocolo de Palermo (2003), define tráfico de pessoas como “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo-se à ameaça ou ao 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 Organização Internacional do Trabalho (OIT) estima que cerca de 2,4 milhões de pessoas por ano são vítimas do tráfico humano, que é caracterizado por ações (recrutamento, transporte, abrigo, acolhimento), meios (ameaça, uso da força, coação, rapto, cárcere privado, fraude, engano, abuso de poder) e formas de explorações específicos (trabalho escravo – ou situações análogas, como a servidão por dívida, exploração sexual, remoção de órgãos, adoção ilegal), de acordo com informações do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC)³⁹.

Segundo a ONU, o tráfico de pessoas movimenta anualmente 32 bilhões de dólares em todo o mundo. Desse valor, 85% provêm da exploração sexual. O aliciamento para a exploração sexual por meio do tráfico de pessoas tem como padrão a falsa oferta de emprego e as promessas de melhoria na qualidade de vida

³⁹ GIRALDI, R. ONU alerta que 2,4 milhões de pessoas no mundo são vítimas de tráfico humano. **Agência Brasil.** 4 de abril de 2012. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-04-04/onu-alerta-que-24-milhoes-de-pessoas-no-mundo-sao-vitimas-de-trafico-humano>

para as vítimas que, por vulnerabilidades diversas, acreditam que terão melhores oportunidades daquelas experimentadas em seus locais de origem.

Entre 2005 e 2006 foi elaborada a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, que incluiu uma ampla consulta à sociedade (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2007). A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (decreto nº 5948/2006) estabelece um conjunto de diretrizes, princípios e ações norteadoras da atuação do Poder Público, estruturado em 3 grandes eixos estratégicos: 1. prevenção, 2. repressão ao tráfico e responsabilização de seus autores 3. atenção à vítima.

O desafio está posto: inserir esta discussão no âmbito das políticas de direitos humanos e garantir recursos significativos para as políticas específicas de enfrentamento ao tráfico de pessoas, assegurando a participação da sociedade civil, para que as medidas contra o tráfico não continuem tendo efeitos negativos para pessoas as quais se pretende proteger.

Aponta-se, neste texto, a necessidade de maior problematização – visando ações interdisciplinares para o enfrentamento ao tráfico de pessoas – e um cuidado necessário no desenvolvimento de conceitos para a construção de práticas comprometidas com a promoção dos direitos humanos. Especificamente neste artigo será tratado o tráfico de pessoas por meio da exploração sexual, colocando em análise suas múltiplas formas de entendimento e delimitações, para a promoção de conceitos que possam servir como instrumentos de construção e análise de políticas públicas neste campo de discussão.

1. GÊNERO, SEXUALIDADE E PODER

Ao colocarmos em análise os mecanismos históricos que fazem funcionar determinados modos de articular o poder no Ocidente, damos destaque – aqui – aos séculos XVIII e XIX e ao que é caracterizado como o nascimento da biopolítica.

Michel Foucault (1999) discorre sobre a biopolítica como uma série de tecnologias de poder para governo e controle da vida das populações, e neste regime a morte é assegurada pelo então denominado racismo de Estado. A eliminação daqueles considerados diferentes não é pautada pelo ódio, mas pelo argumento do fortalecimento biológico da espécie. A biopolítica se aplica através

das normas e, para sujeitos e grupos que transgridem, cabem punições. A sexualidade como conhecemos e suas normas operam como um potente dispositivo de controle de corpos, populações e modos de existência, por produzir uma interface entre corpos individualizados e a reprodução da espécie. São necessários contornos bem definidos àquilo que é criminalizado, se apoiando na hegemônica política identitária, que nos ilude de que os contornos subjetivos são definitivos, essenciais, imutáveis. E a sexualidade, ao ser tomada como referência de funcionamento biopolítico, tem nas relações de gênero seu paradigma de construção.

Gênero e sexualidade, ao serem tomados como essências reveladoras do humano, tornaram-se dispositivos de controle dos corpos, das populações e dos modos de existência, regendo relações onde as normas sexuais e de gênero são fundamentais na construção das tecnologias de poder na nossa sociedade, e os desviantes são produzidos pela mesma estratégia que os pune.

Foucault (2003) assinala o momento do internamento nas instituições de sequestro como um acontecimento indispensável à formação de uma rede de vigilância, controle e correção que isolam o tempo, o corpo, o saber e a vida das pessoas. Mas Foucault também nos lembra do poder que se exerce sobre a vida, controlada a céu aberto e vigiada nas entrelinhas do exercício do poder. O olhar está voltado para o indivíduo e suas virtualidades, reproduzindo-se dispositivos de captura e de controle. As instituições de sequestro, assim, funcionam não apenas para recolher, mas para expurgar. Ou recolher para expurgar. Os hegemônicos discursos sobre tráfico de pessoas, contemporaneamente, compõem um desses recursos. Expurga-se pelo tráfico, mas também sem ele, pelo pânico moral que o mesmo produz, em especial quando o tema é exploração sexual. Aproveita-se para proteger do tráfico, disseminando discursos de medo que servem para operar politicamente preconceitos, discriminações e estigmas que constituem a sociedade, e que não dependem do tráfico para emergirem. Mas que encontram no tráfico um argumento necessário para a disseminação. Em nome da proteção e do cuidado, formas de exclusão são produzidos. Pânicos morais servem para criminalizar, em nome da proteção. Servem para transformar a prostituição em exploração, indiscriminadamente.

A sexualidade – atravessada por discussões de gênero – surge, então, como critério de subjetivação. Deste modo, instituem-se sexualidades normais e anormais e estas, como categoria médico-psiquiátrica (ou penal), são categorizadas e “tratadas”. Recolhidas ou expurgadas. Abre-se espaço para a tentativa de “recuperação” da sexualidade através de técnicas médicas, penais ou mesmo pelo genocídio destas populações. Para elaboração e manutenção deste dispositivo, são convocados as ciências, os pesquisadores, os operadores jurídicos e demais especialistas. Limitam-se, assim, os direitos sexuais – afirmando que tais direitos correspondem a “determinadas” sexualidades – ao mesmo tempo em que a violência sexual é reduzida a um formato de transgressão, cujos “transgressores habituais” correspondem, não por acaso, a “determinados perfis”.

2. O POSITIVISMO CIENTÍFICO E A ETIOLOGIA DA VIDA

Ao longo do século XIX, o positivismo europeu ganha projeção em larga escala e influencia diretamente a cultura ocidental. Despontam as teorias criminológicas que, articuladas a saberes como Psicologia, Antropologia e Estatística, são apoiadas em uma natureza humana, numa dita essência criminosa. Cientistas como Lombroso, precursor da Antropologia Criminal, ou Ferri, defensor da ideia de que o crime possuía causas sócio-ambientais, eram as referências da época (RAUTER, 2003). Juntamente com outros teóricos, defensores do determinismo biológico apresentam suas contribuições para o criminoso tornar-se objeto de seu crime e, dessa forma, tornar a pena como uma espécie de instrumento de punição e correção – além de defender a sociedade dos entendidos como “degenerados”. Recorre-se a etiologias para proteger a vida: relações causais que devem servir para prevenir e intervir. Ou intervir, por meio da prevenção.

A privação de liberdade passa a se apoiar em arcabouço técnico e teórico que torna possível, mesmo que idealmente, a ideia de transformação dos sujeitos dos desvios. O aparelho carcerário constrói três esquemas como demonstra Foucault: “A cela, a oficina e o hospital. A margem pela qual a prisão excede a detenção é preenchida de fato por técnicas de tipo disciplinar” (FOUCAULT, 2003, p.208). E no âmago das novas tecnologias de “vigiar e punir”, determinados saberes se tornam fundamentais: Criminologia, Direito, Psicologia, Psiquiatria,

Pedagogia, Sociologia, Assistência Social, Estatística. Não é acidentalmente que esses saberes utilizam como ferramenta principal o “exame”, seja através de laudos e entrevistas, seja através de pareceres e avaliações. Nesses instrumentos o poder está na palavra do especialista que diz quem é normal ou anormal, delimita os perigosos e quem deve ficar detido em uma instituição prisional, que cabem aqui celas de segurança máxima ou desejos trancados em “armários”. Pois o corpo do sujeito sexual também é alvo de intervenções “científicas”, com objetivo de prever, controlar e corrigir a sexualidade desviante (FRY; MACRAE, 1993). Deste modo, a todo o momento os técnicos da correção são convocados a decidir sobre a vida alheia, instituindo e reproduzindo práticas normatizadoras, coercitivas e despotencializadoras (ROSSOTTI; CAMPOS, 2010).

A prisão não é apenas o espaço desenhado para punir e corrigir, não é apenas o lugar de execução da pena, mas sim um local de observação dos indivíduos que ali se encontram. E o objetivo dos que observam não é apenas vigiar, e sim conhecer e identificar os comportamentos dos “perigosos”, estabelecendo prevenções e destacando progressivas “melhoras”. A instituição-prisão (e não somente o “estabelecimento-prisão”) se torna, então, lugar de formação de saber sobre os “prisoneiros”. Prisão, aqui, entendida não somente por uma “anatomia” caracterizada por sua estrutura, mas por uma “fisiologia” que diz respeito a funções. “Função-prisão”, portanto, como um conceito que transcende as detenções que hoje compõem os sistemas estaduais (e federal) de administração penitenciária. Em que outras prisões utilizam-se do saber-poder científico à produção e manutenção de certos “jogos de produção de verdade”, como ferramentas de produzir máquinas políticas de controle? De que modo o enclausuramento (das prisões) ou o “exclausuramento” (do tráfico) correspondem a movimentos advindos de um mesmo plano de imanência? Enclausura-se para prender, “exclausura-se” para banir. Prisão e banimento: de que modo a sexualidade se faz presente nos aparentemente contraditórios (e antagônicos) conceitos?

No campo jurídico-formal “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...). Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição” (Art. 5º, caput e inciso II da Constituição Federal). A construção do masculino e do feminino em uma sociedade, no entanto, varia de

acordo não somente com seu conjunto de normas instituídas, mas principalmente por tradições, valores e subjetividades, materializadas pela existência de indicadores que traduzem as desigualdades vivenciadas pela população, apesar dos pactos, tratados e resoluções construídos na direção da promoção de igualdade.

3. DIREITOS SEXUAIS SÃO TAMBÉM DIREITOS HUMANOS

Direitos humanos, em sua proposição universal, são datados da Declaração Universal de 1948 e afirmados no Pacto sobre direitos civis e políticos e no Pacto sobre direitos sociais, econômicos e culturais, consolidados na II Conferência Internacional de Direitos Humanos de Viena, em 1993.

Foram diversas as conferências da ONU que trabalharam a questão de gênero a partir das discussões de direitos humanos, afirmando os direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos. Podemos citar a Conferência Internacional sobre as mulheres, em Nairobi no ano de 1975, a Conferência sobre População, em 1995 no Cairo, a Segunda Conferência Internacional sobre as Mulheres em Beijin (1996) e a Conferência de Dublin, em 2000, sobre a questão racial étnica como direitos humanos. Em todas as citadas, o Brasil foi signatário. A pergunta que fica é: onde estão as políticas públicas decorrentes de tais tratados?

Para Michel Foucault (1979), a produção de verdades é sempre transitória, política e associada aos seus efeitos. Não há uma verdade última, um ponto de origem a ser desvendado ou uma finalidade na história, mas a construção tática de relações de poder. Neste sentido, o que entendemos hoje como violência é efeito de relações entre exercícios de poderes e produção de saberes sobre o humano.

Entendemos aqui a violência como um dispositivo: um espaço de permanente reconstrução, onde se encontram linhas de discursos, de práticas e de subjetivação. O dispositivo, para Foucault, significa:

“(...) um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre esses elementos” (FOUCAULT, 1979, p.244).

Os dispositivos operam na invenção e conexão com outros dispositivos. Assim, tomar a violência como um dispositivo revela uma série de relações de poder. O poder, em seu aspecto tático, funciona em uma rede, um emaranhado onde as construções e disputas se atravessam e se afetam. As tensões a respeito do que é ou não aceitável como violência dão visibilidade a linhas de força, processos de produção de subjetividade.

Foucault apresenta as três figuras que constituem o terreno do discurso sobre o “anormal”: o monstro humano, o indivíduo a ser corrigido e a criança masturbadora. O monstro humano, deste modo, é aquele que constitui “(...) em sua existência mesma e em sua forma, não apenas uma violação das leis da sociedade, mas uma violação das leis da natureza” (FOUCAULT, 2001, p.69). O monstro humano combina o impossível com o proibido e, mesmo sendo o princípio de inteligibilidade de todas as formas da anomalia, o monstro é, em si, ininteligível ou dotado de uma inteligibilidade tautológica. Neste contexto, o anormal é, no fundo, um monstro cotidiano, um monstro banalizado.

Já o “indivíduo a ser corrigido” habita a família e suas relações com demais instituições. Enquanto o monstro é sempre uma exceção e remonta ao domínio da teratologia, a existência do indivíduo a ser corrigido é um fenômeno normal, ele é espontaneamente incorrigível, o que demanda a criação de tecnologias para a reeducação, uma forma de “sobrecorreção” que lhe permita a vida em sociedade. A partir da figura do “indivíduo a corrigir” é possível a germinação daquilo que, no final do século XIX emergirá em meio aos domínios disciplinares como o saber sobre o crime: a criminologia.

Por fim, há a figura da “criança masturbadora”, e envolve exclusivamente a família burguesa entendida como um dispositivo de poder responsável por velar pela masturbação: “(...) o segredo universal, o segredo compartilhado por todo mundo, mas que ninguém comunica a ninguém” (FOUCAULT, 2001, p.74). A “criança masturbadora”, o “onanista” será a figura que acabará por encobrir as demais e deter o essencial dos problemas que giram em torno da anomalia. Virtualmente qualquer patologia mental, debilidade física ou vício moral poderia ser desencadeado devido à prática do onanismo segundo o então ideário médico burguês.

De toda forma, essas três figuras vão permanecer claramente delimitadas somente até meados do século XIX. Após o desenvolvimento da noção de degenerescência por Morel, toda sorte de anormalidades é atribuída a uma “fonte orgânica difusa” que perturba constitutivamente as funções mentais e/ou físicas de certos indivíduos e, de modo cada vez mais grave, de seus herdeiros biológicos. Essa teoria da degenerescência é a origem de todas as teorias eugênicas que irão desenvolver-se, especialmente as discussões evolucionistas que se apoiam em Darwin e Spencer⁴⁰ para identificar estigmas físicos da anormalidade como indicativos de uma criminalidade, como é o caso da escola italiana de Lombroso e seus discípulos.

Não por acaso, a medicina toma a mulher como ponto focal da intervenção do poder. Ela é a responsável pelo desenvolvimento e pela saúde de cada um dos integrantes do lar (MATOS, 2003). Este formato se mantém: há um modelo hegemônico de como os sujeitos devem existir. Existências que servem para fundamentar, por meio de argumentos e da circulação de discursos, a perpetuação (e legitimação) de algumas formas de violência, e do não-reconhecimento destas como tais.

Inventam-se diferentes estratégias para enfrentar um sistema perverso de produção baseado na exploração e opressão. Intencionalmente ou não, são resistências, produções de vida. Mas também são exercícios de poder, de dominação. O poder se dá na relação e, para todos estes que transgridem a norma, há efeitos sérios: processos de renormatização, de exclusão e de eliminação.

Para Baptista (1999), diversos especialistas constroem teorias, ideias e conceitos sobre determinadas categorias de sujeitos, divulgadas amplamente na mídia, e exercitadas em diferentes práticas. Falas que tomam a diferença como uma carência, algo negativo, que necessita de tutela e de pena. Justifica-se, assim, a eliminação de populações a partir de seus modos de existência que não se enquadram nas normas.

“O fio da faca que esquarteja, ou o tiro certeiro nos olhos, possui alguns aliados, agentes sem rostos que preparam o solo para esses sinistros

⁴⁰ O darwinismo social, decorrente das teorias evolucionistas de Darwin e de Spencer, considera que o conflito e a seleção natural dos mais aptos são condições da progressão social. Trata-se de aplicar ao mundo social os princípios de luta pela vida e pela sobrevivência dos melhores, defendidos pela corrente evolucionista. A competição relativa à luta das espécies prolonga-se, assim, na vida social, explicando a mudança e a evolução das próprias sociedades.

atos. Sem cara ou personalidade, podem ser encontrados em discursos, textos, falas, modos de viver, modos de pensar que circulam entre famílias, jornalistas, prefeitos, artistas, padres, psicanalistas, etc. Destituídos de aparente crueldade, tais aliados amolam a faca e enfraquecem a vítima, reduzindo-a a pobre coitado, cúmplice do ato, carente de cuidado, fraco e estranho a nós, estranho a uma condição humana plenamente viva.” (BAPTISTA, 1999, p.46).

Os amoladores de facas, diz o autor, “à semelhança dos cortadores de membros, fragmentam a violência na cotidianidade, remetendo-a a particularidades, a casos individuais”. (BAPTISTA, 1999, p.46) Onde estarão, pergunta ele, os amoladores de facas? E continua:

“Já que invisíveis no dia a dia, a presença desses aliados é difícil de detectar. A ação desse discurso é microscópica, complacente e cuidadosa. Não seguem as regras dos torturadores, que reprimem e usam a dor. Ávidos por criarem perguntas e respondê-las, por criar problemas e solucioná-los, defendem um humanismo que preencha o vazio de um homem fraco e sem força, um homem angustiado e perplexo, necessitado de tutela” (BAPTISTA, 1999, p.48).

O que têm em comum, afinal, os amoladores de facas? “Apontar o preconceito seria uma ingênua dedução, uma análise que justifica e alimenta os autoritários pontos de vista, os relativismos e a ênfase na boa ou má consciência” (BAPTISTA, 1999, p.49). Os “pontos de vista” fundam-se no que os amoladores de facas têm em comum: a presença camuflada do ato genocida. “São genocidas, porque retiram da vida o sentido de experimentação e de criação coletiva. Retiram do ato de viver o caráter pleno de luta política e da afirmação de modos singulares de existir”. (BAPTISTA, 1999, p.49)

Por que trazer para uma discussão sobre o tráfico de pessoas sob a perspectiva da exploração e da violência sexual o conceito de amoladores de facas? Porque para além da questão da criminalização está a pergunta: onde estão essas práticas que amolam facas? E em que sentido a prática de amolar facas são práticas que vão de encontro a práticas de direitos humanos? Quem são os amoladores de facas? E, ainda, em quais momentos amolamos facas? O que fazer para modificar a situação cotidiana de violência e exclusão de modos de existência? Como afirmar direitos sexuais e enfrentar a violência sexual? Como afirmar políticas de enfrentamento à violência sexual (incluindo o tráfico de pessoas como estratégia) sem reduzir tais posicionamentos a estratégias morais de eliminação? Com quais armas?

4. COM QUAIS ARMAS?

Reinventar as relações sociais que dizem respeito à sexualidade não significa criar um novo sistema de governo. Mais do que isso, a potência de transformação está nas relações, nas práticas e experiências dos sujeitos consigo e com os outros – na micropolítica (GUATTARI; ROLNIK, 1996).

Por que há critérios tão rígidos e estabelecidos sobre a forma como operamos com nossos corpos, nossos desejos, nossas relações?

Para Guattari e Rolnik (1996), há um processo de produção massificada de subjetividades que compõe e sustenta o sistema capitalista. Segundo os autores: “(...) injeta-se representações nas mães, nas crianças, como parte do processo de produção subjetiva. (...) Há uma espécie de reciclagem ou de formação permanente para voltar a ser mulher ou mãe” (p.33).

Os processos de subjetivação são hegemonicamente produzidos em modelos normalizados; articulados por sistemas hierárquicos, por sistemas de valores e sistemas de submissão. Além disso, a subjetividade é internalizada como algo que precisa “ser preenchida”, oposta a um modo de subjetivação singular, conceituado por Guattari e Rolnik (1996) como processos de singularização – a recusa de modos de manipulação preestabelecidos.

Apostamos na potência de diferenciação, e criação de novos problemas e com isso novas possibilidades, através dos estranhamentos e *breakdowns*⁴¹, relacionadas a experimentações do corpo e da sexualidade consideradas anormais. É a diferença como possibilidade de construção de novos modos de existência e reinvenção das relações sociais.

Nas palavras de Bicalho (2005, p.155), “o humano é instituído ao mesmo tempo em que institui práticas, conceitos e saberes [...] O instituinte (capacidade de contestação, inovação) e o instituído (a ordem estabelecida, os valores, os procedimentos habituais de previsão)”. Tais processos são engendrados constantemente e, por isso, são momentâneos.

⁴¹ De acordo com Kastrup (2007), a invenção de novos problemas enfrenta os limites da ciência moderna na busca incessante e impossível por pureza absoluta de elementos, que na verdade sempre se produzem em composição. Segundo Bicalho (2005), os *breakdowns* produzidos em ato problematizam nossas ações instituídas, lançando luz a relações naturalizadas e, com isso, possibilita a invenção de outros possíveis.

Uma pista é trazida até nós por Deleuze e Guattari (1995), que apontam a dimensão rizomática⁴² das produções subjetivas. Somos todos atravessados por multiplicidades, em um processo de constante movimento. Como a grama, não há um ponto único de origem, uma entrada correta, nem mesmo um final, orientação ou destino. Foucault pensa da mesma maneira a construção da história pelos cartógrafos e arquivistas que colocam em análise os regimes de verdade (FOUCAULT, 1979; DELEUZE, 1988).

Quando falamos de violência e discriminação, do que tratamos? Podemos pensar em agressões físicas e brigas, bem como em situações de exclusão de sujeitos dos processos educativos e da restrição na garantia de seus direitos. Podemos pensar, ainda, no tráfico de pessoas.

É importante destacar que a violência não se dá por acaso; faz parte de um complexo sistema normativo que, uma vez transgredido, provoca ações de punição, o que é chamado por Dornelles (1988) de processos de criminalização. Para o autor, as regras de uma sociedade estão materializadas em um código penal, que legisla sobre o que é crime, mas não se restringe a isto. Estas normas serão critérios para definir quem é perigoso, e que práticas são inaceitáveis para o grupo social.

O dispositivo da sexualidade, articulado por relações de gênero, atravessa os modos dos sujeitos se produzirem. Para além de se debruçar sobre o indivíduo, podemos pensar o que há de coletivo nestas situações, que são mais que fatos isolados.

As práticas de violência e discriminação são a eliminação de “um corpo indisciplinado”, que não segue as regras de gênero e as normas sexuais. Mas também a regulação de uma população pretensamente “sadia”, livre daquelas práticas consideradas “indesejadas”, porque estas colocariam em risco toda sociedade. Além disso, as práticas de violência produzem o comportamento dentro das normas.

⁴² De acordo com Deleuze e Guattari (1995), fazer o múltiplo significa retirar a centralidade de uma origem, gênese ou ponto fundante de qualquer processo produtivo. “Subtrair o único da multiplicidade a ser construída; escrever a n-1. Um tal sistema poderia ser chamado de rizoma” (DELEUZE; GUATTARI, 1995, p.15).

Falar de violência sexual não é apenas pensar o agressor e a vítima, mas como esses processos atravessam a todos nós. De acordo com Batista (2003), a produção de medo e insegurança, através de discursos e práticas cotidianas, justifica e legitima políticas públicas de repressão e extermínio contra populações determinadas. O medo se torna um atravessamento muito potente na produção de modos de existir, onde outros –, não hegemônicos – são assassinados, eliminados com frieza e com a “melhor das intenções”, para proteção do indivíduo e em defesa da sociedade. Táticas naturalizadas de manutenção, tomadas como verdade.

5. QUE OUTROS LUGARES PODEMOS CONSTRUIR, ENTÃO?

Louro (2004) aponta que a visibilidade das diferenças sobre gênero e sexualidade questiona as normas estabelecidas. Como aponta Kastrup (2007), as diferenças potencializam a reinvenção do mundo, ao colocar em análise construções antes universalizadas. Por isso, Louro (2004) entende que podemos transformar os modelos instituídos tomando a sexualidade e o gênero como questões. As estratégias de controle de corpos e populações tomam a sexualidade como fundante da subjetividade humana, e nós somos constantemente atravessados por esse paradigma. Então, não vamos ignorá-lo como uma fantasia, mas reconhecê-lo como uma construção, que pode tomar outros caminhos. Não falamos de uma demolição exatamente, e sim uma reinvenção.

Que outros processos de produção de subjetividade são possíveis, e como nós, profissionais, podemos potencializá-los?

Um dos caminhos possíveis é o debate coletivo sobre sexualidade e gênero, em especial quando atravessados por situações de violência. Por que alguns são escolhidos? O que afirmamos quando ficamos em silêncio? Ou seja, para além da repressão, discussão: a proibição não problematiza os processos que fundamentam estas situações.

Assim, tratar dos direitos sexuais e do enfrentamento à violência sexual não é reduzir a prostituição a um modelo de exploração, no universo aqui denominado tráfico de pessoas. Dentro da nossa organização social, das maneiras como aprendemos a existir e a nos relacionarmos, vamos cotidianamente problematizar gênero e sexualidade como diversidade que nos constitui. Deste modo, a aposta

em um trabalho diz respeito a um modo de funcionamento tal qual uma caixa de ferramentas. É preciso que funcione, e não para si mesma. Que os encontros funcionem como máquinas de guerra, e que as publicações funcionem como instrumentos de combate. Para continuarmos acreditando na potência da coletivização e na invenção de outras práticas que engendrem e potencializem novas subjetividades, fazendo emergir discursos e práticas diversos, mais potentes no sentido de desafiar e colocar em análise as violências contemporâneas.

O pânico moral que habita conceitos e posicionamentos e que atravessam os direitos sexuais, muitas vezes evidenciado por discussões acerca do tráfico de mulheres começa a criar uma situação de violação dos direitos das mulheres (maiores de idade) engajadas como trabalhadoras na indústria de sexo, na medida em que sua própria vontade está sendo sumariamente ignorada sob a justificativa de “protegê-las contra o tráfico”. (SILVA et al, 2005). Um potente analisador⁴³ dessa situação é a confusão epistemológica alimentada por alguns atores que defendem posições fundamentalistas como sinônimo de direitos humanos⁴⁴. Entre os discursos envolvidos na luta contra o tráfico no Brasil, inúmeras vezes, parece predominar uma visão que se sustenta na imagem do adolescente escravizado sexualmente.

Ao se discutir sobre a necessária repressão ao tráfico de seres humanos no Brasil é necessário pontuar a necessidade de que este não se torne um dispositivo para restringir os deslocamentos internacionais de trabalhadoras e trabalhadores do sexo, sem referência alguma às violações de direitos humanos ou à coerção, assim como também deve-se cuidar para que turismo sexual não seja necessariamente compreendido como exploração. Deste modo, conceitos como “consentimento”, “vítima” e “coerção” devem ser cotidianamente problematizados, para que o enfrentamento ao tráfico de pessoas não sirva para a potencialização de uma moral sexual alimentada por legislações baseadas em medos e pânicos que, ao serem operados politicamente, ao invés de garantir direitos, servem para

⁴³ Os analisadores seriam acontecimentos, no sentido daquilo que produz rupturas, que catalisa fluxos, que produz análise, que faz decompor. (PASSOS; BARROS, 2000)

⁴⁴ Faz-se referência clara, aqui, ao período em que a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara Federal foi presidida pelo deputado-pastor Marco Antonio Feliciano, eleito como deputado federal em 2000, pelo estado de São Paulo (Partido Social Cristão) com 212 mil votos (e reeleito em 2014 com 398 mil votos).

negá-los. Em nome da proteção e do cuidado que formas de sofrimento e exclusão têm sido produzidos? Esta pergunta jamais deve deixar de ser feita.

REFERÊNCIAS:

BAPTISTA, L. A. **A atriz, o padre e a psicanalista** – os amoladores de facas. *Cidade dos Sábios* (pp. 45-49). São Paulo: Summus, 1999.

BATISTA, V.M. (2003) **O Medo na Cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BICALHO, P.P.G. **Subjetividade e abordagem policial: por uma concepção de direitos humanos onde caibam mais humanos**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2005.

DELEUZE, G.; GUATTARI, F. **Mil Platôs - Volume 1**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1995.

DELEUZE, G.; PARNET, C. **Diálogos**. São Paulo: Escuta, 1988.

DORNELLES, J.R. **O que é Crime**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

FOUCAULT, M. **Os Anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Historia da Sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 2003.

FRY, P.; MACRAE, E. (1993) **O que é Homossexualidade**. São Paulo: Brasiliense.

GUATTARI, F; ROLNIK, S. (1996) **Micropolítica – Cartografias do Desejo**. Petrópolis: Vozes.

KASTRUP, V. **A invenção de si e do mundo: Uma introdução do tempo e do coletivo no estudo da cognição**. Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

LEAL, M.L.; LEAL, M.F. **Enfrentamento do Tráfico de Pessoas: uma questão possível? Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**, v. 1, p. 28-32, 2007.

MATOS, M. I. S. **Delineando corpos: as representações do feminino e do masculino no discurso médico**. In: MATOS, M. I. S.; SOIHET, R. (Org). *O corpo feminino em debate*. São Paulo: Editora UNESP, pp.107-128, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo de Palermo**, 2003.

PASSOS, E.; BARROS, R.D.B. **A construção do plano da clínica e o conceito de transdisciplinaridade**. *Psicologia: teoria e pesquisa*, 16.1, pp.71-79, 2000.

PISCITELLI, A. **Entre as “máfias” e a “ajuda”**. *Cadernos Pagu*, v. 31, pp. 29-63, 2008.

RAUTER, C. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ROSSOTTI, B.G.P.; CAMPOS, A.T. **Assegurados dos Direitos: por uma cartografia do cárcere**. Monografia de Graduação. Curso de Formação de Psicólogos da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2010.

SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisas em Tráfico de Pessoas, parte 3: Tráfico internacional de pessoas e tráfico de migrantes entre deportados (as) e não admitidos (as) que regressam ao Brasil via o aeroporto internacional de Guarulhos**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça/OIT, 2007.

SILVA, A.P.; BLANCHETTE, T.; PINHO, A.M.M.; PINHEIRO, B., LEITE, G.S. **Prostitutas, “traficadas” e pânico morais: Uma análise da produção de fatos em pesquisas sobre o “tráfico de seres humanos”**. *Caderno Pagu*, 25, pp.153-184, 2005.

TRÁFICO DE PESSOAS: OS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS

José Claudio Monteiro de Brito Filho⁴⁵

*TRAFFICKING IN
PERSONS:
PROTECTED
LEGAL GOODS*

RESUMO

Texto que discute os bens jurídicos protegidos nos instrumentos normativos internacionais e brasileiros que têm por objetivo o combate ao tráfico de pessoas. Tenta demonstrar que, não obstante as normas penais incriminadoras, em espécie, pretendam proteger diversos bens jurídicos, há em relação a todas as normas um elemento comum, que é a proteção de dois importantes bens jurídicos: a dignidade da pessoa humana e a liberdade pessoal dos indivíduos. Inicia com breve discussão a respeito da conveniência da discussão. Prossegue apresentando algumas noções a respeito do tráfico de pessoas. A partir de então, discute os bens jurídicos protegidos pelas normas que combatem o tráfico de pessoas em geral. Encerra com considerações a respeito da importância dessa identificação para o combate ao tráfico de pessoas.

PALAVRAS-CHAVE: Tráfico de pessoas. Bens jurídicos protegidos. Dignidade da pessoa humana. Liberdade.

⁴⁵ Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor Titular da Universidade do Pará. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Membro do Conselho Editorial da Revista Jurídica da Presidência. jclaudiobritofiglio@gmail.com.

ABSTRACT

Text on the protected legal goods in both international and Brazilian normative instruments, which aim the fight against trafficking in persons. It attempts to demonstrate that, despite the criminal provisions, in kind, seek to protect legal goods, there is, in relation to all standards a common element, which is the legal protection of two important assets: the dignity of the human person and personal freedom of individuals. It begins with a discussion about the convenience of discussion. It also presents some notions about trafficking in persons. Thereafter it discusses the legal goods protected by the rules that combat trafficking in persons in general. It concludes showing considerations about the importance of this identification to combat trafficking in persons.

KEYWORDS: *Trafficking in persons. Legal interests protected. The dignity of the human person. Freedom.*

INTRODUÇÃO

Uma das questões que, penso, ainda não encontrou o mínimo de uniformidade que seria desejável, em relação ao tráfico de pessoas, trata do bem jurídico tutelado.

E esse é um aspecto crucial, até porque, como o tráfico de pessoas é prática que tem justificado a intervenção sob o aspecto penal, é básico que se possa identificar qual o bem, ou quais os bens que justificam a sua proteção sob esse viés, a partir da conclusão, que já apresento de imediato, de que só os bens jurídicos mais relevantes devem ser tutelados pelo Direito Penal, entendimento que orienta a doutrina, como será visto no item 3.

Essa é questão importante, genericamente falando, pois, se não é possível identificar o que é importante defender, dificilmente se conseguirá justificar o combate a determinada prática na perspectiva penal.

Por esse motivo é que, não obstante pouco adentre em meus estudos na seara penal, tive a preocupação, recentemente, em relação a determinada norma penal incriminadora, o artigo 149 do Código Penal Brasileiro, que trata da redução

da pessoa à condição análoga à de escravo, de discutir a questão dos bens jurídicos penais protegidos por esse dispositivo (BRITO FILHO, 2014).

Agora, penso que é importante repetir essa discussão em relação ao tráfico de pessoas. Não pretendo, todavia, fazê-la especificamente em relação às disposições presentes no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente na legislação penal.

Entendo que seja melhor discutir a questão a partir da definição mais ampla de tráfico de pessoas, no caso a do artigo 3º, “a”, do 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, da Organização das Nações Unidas, de 2000, que dispõe:

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.

Não que essa disposição possa ser considerada norma penal incriminadora. Pelo contrário, ela é, como será visto mais adiante, modelo para servir de base para a legislação interna dos países, mas é exatamente por isso que é importante, considerando que traz os elementos que identificam em gênero os bens jurídicos que devem ser tutelados.

Antes de discutir essa questão, todavia, que constitui o objeto central do texto, é necessário que sejam apresentadas algumas noções básicas a respeito da temática do tráfico de pessoas, mínimas, mas que sejam suficientes para que se compreenda o universo de onde está sendo construída a discussão a respeito dos bens jurídicos protegidos, bem como porque o que será apresentado no item a seguir tem relação com o objeto central do estudo.

1. ALGUMAS NOÇÕES BÁSICAS A RESPEITO DO TRÁFICO DE PESSOAS

O tráfico de pessoas tem gerado, já há alguns anos, importantes reflexões em todo o mundo. Como reflexo da preocupação daí decorrente, a Organização das Nações Unidas normatizou no plano internacional a matéria, por meio do 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, conforme foi mencionado no item anterior.

O Protocolo em questão foi ratificado pelo Brasil⁴⁶. Seu papel é o de orientar os países para que adotem normas que impeçam o tráfico de pessoas em relação aos respectivos ordenamentos jurídicos, na parte em que tratam do tema, aspecto a respeito do que já voltarei a discutir, cabendo, entretanto, desde logo aduzir que esse protocolo é compatível com a Constituição da República, não havendo impedimento para que sirva de base para a construção de uma legislação a respeito da temática.

O Protocolo, tratando especificamente do tráfico de pessoas, teve como objetivo, nessa seara, complementar as normas da Organização das Nações Unidas a respeito do crime organizado transnacional, e que estão na Convenção que trata dessa matéria.

Para isso, traça algumas balizas para que possa haver efetivo enfrentamento a essa ilicitude, dispondo a respeito da definição do que é o tráfico de pessoas e em que circunstâncias isso ocorre, além de estimular a criação das normas penais que reprimam a prática, bem como de uma rede de assistência e proteção às vítimas, até para impedir que sejam, novamente, traficadas.

O Brasil tem algumas iniciativas a respeito, embora de forma parcial. Por exemplo, já normatizou a questão do tráfico, internacional e interno para fins de exploração sexual, como se verifica dos artigos 231 e 231-A (sem vírgula) do Código Penal Brasileiro, que dispõem:

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

⁴⁶ No Brasil, o Protocolo foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, com o Governo Brasileiro depositando o instrumento de ratificação junto à Secretaria-Geral da ONU em 29 de janeiro de 2004, e tendo o Presidente da República promulgado o instrumento normativo internacional por meio do Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm. Acesso em 29 de setembro de 2014.

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.

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

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 multa⁴⁷.

Aprovou, ainda, por meio do Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006, do Presidente da República, a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, e instituiu, pelo mesmo instrumento, o Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – PNETP⁴⁸.

Aprovou também, por meio do Decreto nº 6.347, de 8 de janeiro de 2008, do Presidente da República, o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – PNETP, e instituiu Grupo Assessor de Avaliação e Disseminação do referido Plano⁴⁹.

Para além disso, possui legislação a respeito de: remoção de órgãos, o que contempla em parte a proposta do Protocolo, no caso a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 que, conforme sua ementa, “Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências”⁵⁰, e de trabalho em condições análogas à de escravo, no caso pelo que está disposto no artigo 149 do Código Penal Brasileiro⁵¹. É possível, ainda, vislumbrar em outros dispositivos da legislação que trata, exclusivamente ou não, de matéria penal, questões correlatas à discussão pertinente ao tráfico de pessoas⁵².

⁴⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

⁴⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

⁴⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6347.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014. A questão, a esse respeito, já evoluiu, como pode ser observado no site do Ministério da Justiça (<http://portal.mj.gov.br>. Acesso em 7 de novembro de 2014).

⁵⁰ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

⁵¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 30 de setembro de 2014.

⁵² Ver, a respeito dessa questão, por exemplo, em <file:///C:/Users/jclaudio/Downloads/2.%20Metodologia%20Integrada%20de%20Coleta%20de%20Dados%20e%20An%C3%A1lise%20de%20Dados%20e%20Informa%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20Tr%C3%A1fico%20de%20Pes.pdf>. Acesso em 7 de novembro de 2014.

Essas normas, todavia, além de anteriores à ratificação do Protocolo pelo Brasil, não possuem todas as disposições necessárias para o enfrentamento da questão específica do tráfico, faltando ao Brasil uma norma penal incriminadora que efetivamente possa ajudar na repressão desse ilícito, reunindo todas as motivações descritas no instrumento normativo internacional.

Essa incompletude da legislação brasileira pode, todavia, ser superada se houver a aprovação do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 7.370, de 2014. Esse projeto, decorrente do Projeto de Lei do Senado nº 479, de 2012, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Tráfico Nacional e Internacional de Pessoas no Brasil, e atualmente em fase de apreciação pela Câmara⁵³, tem a seguinte ementa:

Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

O projeto, que é bem detalhado, tratando de diversas questões, como a prevenção e a repressão ao tráfico de pessoas, assim como a atenção às vítimas, dispõe, no artigo 11, a respeito de inclusão, no Código Penal Brasileiro, do artigo 149-A, com a proposta da seguinte redação:

“Tráfico de Pessoas

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, 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:

⁵³ Todas as informações a respeito do projeto, incluindo as relativas ao seu andamento estão disponíveis em (acessado em 28 de setembro de 2014): <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611445>. Acesso em

I – o crime for cometido por funcionário público no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

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

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

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

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.”

É projeto que tem sido bem recebido, como se vê de manifestação do Conselheiro Guilherme Calmon, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que, em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados, considerou o projeto avanço importante e manifestou-se pela sua aprovação, não obstante o CNJ entenda pela necessidade de haver algumas alterações, como a inclusão no projeto do fato de o consentimento da vítima ser irrelevante para o cometimento do crime⁵⁴, bem como a previsão de que o reconhecimento do tráfico de pessoas não impeça a persecução criminal em relação a outros crimes, como lesões corporais, sequestro e cárcere privado⁵⁵.

Da mesma forma o Ministério Público Federal - MPF, que também em audiência pública na Câmara manifestou-se favoravelmente ao projeto, mas, como fez o CNJ, sugeriu alterações, não obstante o registro de que a proposta adapta a legislação brasileira às disposições internacionais⁵⁶.

A propósito, o acerto do projeto em relação à proposta de inclusão no Código Penal de dispositivo que ajuste a legislação penal brasileira ao citado Protocolo está exatamente na aproximação entre a legislação nacional e a legislação internacional e, no bojo dessa aproximação, da fixação, em único dispositivo, de

⁵⁴ Essa demanda, a propósito, está em consonância com o Protocolo discutido nesse texto que, no artigo 3, letra “b”, considera que o consentimento dado pela vítima é irrelevante no caso de serem utilizados os meios indicados na letra “a” do referido artigo, letra ~~que~~ que foi transcrita no item 1 desse estudo.

⁵⁵ As informações estão disponíveis em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28987-conselheiro-defende-nova-lei-sobre-trafico-de-pessoas-no-brasil>. Acesso em 28 de setembro de 2014.

⁵⁶ Ver em <http://mpf.jusbrasil.com.br/noticias/127807376/para-mpf-projeto-sobre-trafico-de-pessoas-deve-seguir-convencao-de-palermo?ref=home>. Acesso em 28 de setembro de 2014.

tipo penal que nasce da consideração de que é importante proteger os principais bens jurídicos que sobressaem do que, no plano internacional, convencionou-se chamar de tráfico de pessoas. É do que vou tratar no próximo item.

2. BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS

Em relação aos bens jurídicos, é necessário primeiro compreender o que significam, e qual sua finalidade.

Bitencourt (2010, p. 306/307), discutindo essa questão, indica que “o bem jurídico constitui a base da estrutura e interpretação dos tipos penais”, registrando mais adiante a ligação entre tipo penal e bem jurídico, uma vez que pelo primeiro identifica-se o segundo. Greco (2012, p. 4), por sua vez, relaciona os bens jurídicos à finalidade do Direito Penal, que é a proteção dos bens mais importantes para a sociedade. Já Prado (2013, p. 23), delimitando o espaço de atuação dos bens jurídicos penais, leciona que “somente os bens jurídicos fundamentais devem ser objeto de atenção do legislador penal”.

Por fim, Fernando Capez e Stela Prado (2010, p. 138), preocupando-se com a função do Direito Penal, discutem o que seria a base para a caracterização dos bens jurídicos, lecionando que, “[a]o Direito Penal compete a função social de tutelar bens jurídicos, visando à preservação da sociedade e seu desenvolvimento pacífico e sadio, não lhe incumbindo a punição de simples quebra de dever de ordem ética ou moral, sem reflexo social”.

Vista essa breve síntese da doutrina penal, é possível identificar, a partir do que se pode denominar de visão coincidente, os bens jurídicos penais como os valores, bens e direitos considerados importantes para os seres humanos, tanto em uma perspectiva universal como de comunidades específicas, e que, pela sua essencialidade, justificam a tutela sob a ótica penal. Não é qualquer bem jurídico, dessa feita, que deve ser considerado como apto à tutela penal, mas somente os considerados mais relevantes.

A esse respeito, cabe indicar que, alguns bens, mesmo considerados importantes, não assumirão a condição de bens jurídicos penais, considerando que a intervenção penal só deve ser utilizada quando entender-se que essa é a solução

adequada e que se justifica para reprimir determinado ato ilícito, até porque existem, no Direito, outras formas de tutelar em grau suficiente a maioria dos bens jurídicos dentro das esferas civil, trabalhista e administrativa, por exemplo.

Passando aos bens jurídicos tutelados no caso do combate ao tráfico de pessoas, embora esses bens possam ser múltiplos, considerando a também multiplicidade de hipóteses, por exemplo, que motivam essa prática ilícita, penso que há dois que, pela sua relevância, devem sobressair, estando presente a necessidade de sua proteção qualquer que seja o ato praticado pelo autor do delito, qualquer que seja o motivo que o levou à prática.

Esses bens são a dignidade da pessoa humana e a liberdade dos indivíduos. É que, a análise do artigo 3, “a”, do 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, transcrito, repito, no item 1, deixa claro que é comum a todas as hipóteses em que ocorre o tráfico de pessoas duas questões: o fato de, por qualquer meio, o autor do tráfico levar a vítima a outro local com o objetivo de explorá-la, e, motivando isso, ser essa exploração justificada por um objetivo que não se sustenta, da forma como executada, no plano do Direito.

Isso, além de negar à vítima ao menos parte dos direitos indispensáveis à preservação de sua dignidade, ainda cerceia de forma irremediável sua liberdade.

Em relação à dignidade da pessoa humana, a chave para isso é entender a separação que foi feita por Kant (2003) entre aquele (o ser humano) que deve ser tratado como um fim em si mesmo, o que o faz merecedor de um mínimo de direitos, em razão de possuir o atributo da dignidade, e o que pode ser tratado como meio (o ser não racional), ou seja, instrumentalizado, por ter como atributo o preço, pois essa é a principal justificativa da existência de qualquer norma que combata o tráfico de pessoas, em que se quer, exatamente, evitar que as pessoas possam, na ilícita relação que se estabelece entre autor e vítima, com reflexos negativos também para comunidade, ser equiparadas aos seres não racionais e às demais coisas.

É que, no tráfico de pessoas, os indivíduos, ao serem utilizados em prol de um propósito — ilícito, registro —, quer seja a exploração sexual, quer seja a prática de atos em que a pessoa é reduzida à condição de escrava ou análoga à de um

escravo, quer pelo objetivo de remover órgãos, são claramente instrumentalizados, ou seja, considerados como um meio para a obtenção de um fim que, repito, é ilícito. Isso não quer dizer que a liberdade deve ser desconsiderada. Não. Apenas deve ser vista em seu sentido mais amplo, e não, como se pode tentar visualizar, somente como restrição a um de seus aspectos, que é a liberdade de ir e vir, de locomoção.

Essa questão, a propósito, é possível compreender ainda em Kant, quando ele entende que a liberdade é decorrente do dever e não da inclinação, ou seja, a liberdade existe para se fazer o que é certo, a partir de um juízo racional, e não para que as pessoas ajam de acordo com suas necessidades, apetites, ou inclinações, por exemplo, até porque, nessa hipótese e em certos casos, não se diferenciariam dos seres não racionais, que também fazem escolhas⁵⁷. Como pode alguém decidir de forma livre o que é o certo, quando está, por circunstâncias que anulam sua vontade, totalmente subjugado pelas condições impostas pelo explorador e, também, pelas suas próprias condições de vida, situação que é claramente utilizada pelo traficante em seu proveito.

Isso, por oportuno, demonstra o acerto de considerar o consentimento irrelevante, quando presentes os meios descritos no Protocolo⁵⁸, e justifica a ponderação feita pelo Conselho Nacional de Justiça, indicada no item anterior desse estudo.

Valente (2012, p. 36), a respeito, afirma:

[O] Protocolo de Palermo⁵⁹ admite o exercício da vontade livre e respeita a decisão de sujeitos capazes acerca dos destinos que querem dar às suas vidas. O consentimento da vítima somente não será levado em conta se tiver sido obtido por meios ilícitos.

Essa afirmação, observe-se, deve ser lida de forma bem específica. É que, como foi dito pela autora acima, não se deve entender que a pessoa não pode, dentro de limites de licitude, e de forma totalmente consciente, adotar uma das condutas descritas no Protocolo, como, por exemplo, deslocar-se de um ponto a

⁵⁷ Ver, a respeito, além da obra de Kant, já indicada, o que ensina Sandel (2011).

⁵⁸ Artigo 3, “b”, do Protocolo: “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’”.

⁵⁹ Denominação que se tem utilizado, comumente, para a designação do Protocolo Adicional que estou discutindo.

outro para fins de utilizar seu corpo para a prática sexual em troca de pagamento. O que não pode é, mesmo que motivada por uma necessidade, por exemplo, submeter-se a uma prática que contraria a sua própria liberdade (... de fazer o que é certo⁶⁰).

Entendimento divergente tem Alessandra Greco (2010, p. 26). É que, para a autora, se há a aceitação, pela vítima, de suas novas “condições de vida, em caráter inicial ou permanente”, e ela “assumir o risco dos desvios comuns em casos dessa natureza”, isso seria “suficiente para excluir o crime de tráfico de pessoas”, no caso das pessoas que sabem o que as espera e aceitam porque sua condição de vida será melhor que as que tinham anteriormente.

O problema desse entendimento é que ele dá ao bem jurídico liberdade uma dimensão que não se sustenta na concepção kantiana, que é prevalente. É que, nesse caso, o que a autora chamaria de ato livre, em verdade é ato totalmente viciado por uma contingência, no caso pela condição de vulnerabilidade da vítima, estado que já induz o tráfico de pessoas, como está no Protocolo.

Fernando Capez e Stela Prado (2010, p. 118), a propósito, em relação à dignidade como bem jurídico tutelado, têm idêntico entendimento, afirmando: “o tráfico de pessoa, podemos dizer, é uma das formas mais graves e atentatórias da dignidade humana, pois consiste na subjugação do indivíduo, muitas vezes, de forma desumana, cruel e degradante”.

Note-se que a conclusão em favor desses dois bens jurídicos como os principalmente protegidos não se altera mesmo que se pense em normas derivadas da concepção expressa no Protocolo, mas que, como é o caso do Brasil, estão previstas de forma esparsa. Verifiquem-se, por exemplo, os artigos 231 e 232 do Código Penal Brasileiro, que tratam do tráfico internacional e interno para fins de exploração sexual, vistos no item anterior.

Esses dois dispositivos, embora possam tutelar outros bens jurídicos, claramente tutelam, também e principalmente, a dignidade e a liberdade, nos termos que foram objeto de explicação poucas linhas atrás. Como exemplo, e voltando a Fernando Capez e Stela Prado (2010, p. 134), entendem esses autores

⁶⁰ Esse *certo* não precisa ser visto em perspectiva maniqueísta, ou até na forma mais rígida concebida por Kant. Deve, porém e pelo menos, ser visto sob a ótica do que o próprio indivíduo consideraria certo, caso tivesse as condições para fazê-lo livremente, independentemente de contingências.

que outro bem jurídico protegido pelas duas normas penais incriminadoras logo acima citadas é a moralidade pública sexual.

Passando para o artigo 149, também do Código Penal Brasileiro, que reprime prática que constitui um dos motivos pelo que pode ocorrer o tráfico de pessoas, e que é o trabalho em condições análogas à de escravo, esse dispositivo, além de proteger, ainda principalmente, a dignidade e a liberdade, como já tive a oportunidade de concluir no estudo citado ao início do texto, também pode ser visto como tutelando outros bens jurídicos.

É como entende, por exemplo, Rogério Greco (2008, p. 545). Esse autor afirma, no caso do trabalho em condições análogas à de escravo, que o bem jurídico é a liberdade da vítima, mas, não somente ele, elencando, também, a vida, a saúde e a segurança do trabalhador.

Igual entendimento deve ser dado à questão da remoção de órgãos, regulada no Brasil pela Lei nº 9.434/1997, como visto no item anterior, e que tem dispositivos de índole penal, pois, ainda que também seja possível indicar outros bens jurídicos tutelados, como, por exemplo, a saúde da pessoa e a preservação do indivíduo, até do ponto de vista estético, é inegável, conforme as explicações já apresentadas, que a dignidade e a liberdade são os bens jurídicos principalmente protegidos.

Para encerrar, é importante que se afaste uma possível crítica à amplitude desses bens jurídicos, considerada, por exemplo, pelo Ministro Dias Toffoli, no caso da dignidade, em relação à tutela penal, um “passo exagerado”, como foi expressamente afirmado quando se discutiu se esse bem jurídico era protegido pela norma incriminadora prevista no artigo 149 do Código Penal, no julgamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ocorrido no Inq. 3.412/AL, embora o referido Ministro tenha, no mesmo julgamento, acolhido o entendimento em relação ao outro bem indicado: a liberdade pessoal dos indivíduos⁶¹.

É que, embora seja verdade que esses bens jurídicos são amplos, permitindo sua proteção de variadas formas e perspectivas, é também certo que são bens de extrema importância para as pessoas, junto com outros, como a

⁶¹ O inteiro teor do acórdão pode ser encontrado na Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 224, p. 284-326. A Relatora designada para o acórdão foi a Ministra Rosa Weber, que liderou a divergência no julgamento e, cabe salientar, entendeu pela proteção da dignidade e da liberdade pelo artigo 149 do Código Penal.

igualdade, o que, por óbvio, demonstra a relevância de sua proteção, a partir até da conclusão da doutrina, vista no início do item, de que são exatamente esses bens que justificam a tutela penal. Pouco importa, então, se esses dois bens serão protegidos em diversas situações, como nas normas que reprimem as condutas acima discutidas, pois o que se deve pretender é exatamente combater todas as práticas que possam ofender a pessoa em relação aos bens que lhe são mais caros.

CONCLUSÃO:

O tráfico de pessoas, quer seja realizado no plano internacional, quer no âmbito do território de único Estado soberano, e independentemente de qual seja a motivação dos autores de tal prática, é ato condenável, e que vem sendo reprimido, tanto pelos Estados como pelos organismos internacionais. 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, da Organização das Nações Unidas reflete bem essa condenação, e deve ser tido como a base para a discussão a respeito da prática do tráfico de pessoas e, por isso, também para a identificação dos principais bens jurídicos que devem ser tutelados pelas normas penais a respeito.

Nesse estudo, a partir da definição genérica de tráfico de pessoas, constante do artigo 3, letra “a”, do Protocolo acima referido, concluí que os principais bens jurídicos protegidos são a dignidade da pessoa humana e a liberdade dos indivíduos, sem prejuízo de, em tipos penais específicos, poder-se considerar presente a ideia de proteção de outros bens jurídicos, mas sem exclusão dos principais, por mim identificados.

Isso, além de reforçar o entendimento de que combater o tráfico de pessoas é de importância crucial, revela o acerto dessa iniciativa, uma vez que a proteção do maior atributo do ser humano, que é sua dignidade, bem como de um dos ideais políticos mais importantes para as pessoas, que é a liberdade, justifica todas as iniciativas, dos Estados e da sociedade, que estejam voltadas para esse fim.

A propósito dessa afirmação, acredito que é necessário, ainda, fazer, de

novo, comentário a respeito de como o ordenamento jurídico brasileiro trata a questão do tráfico de pessoas, registrando que não é satisfatório esse tratamento.

Como visto, a repressão, sob o aspecto normativo, do tráfico de pessoas, está sendo feita de forma esparsa, sem a presença de norma penal incriminadora que concentre, de uma só vez, as hipóteses de tráfico que estão indicadas no Protocolo. Mais do que isso, o subsistema jurídico penal brasileiro trata das razões que motivam o tráfico de pessoas em condições distintas, como visto no item 2, e esse tratamento, ao menos em relação à questão específica do tráfico, não encontra justificativa plausível.

Não há nenhum problema em reprimir o trabalho em condições análogas à de escravo, ou a remoção ilícita de órgãos, ou a exploração sexual em normas em separado. A questão do combate ao tráfico de pessoas, todavia, é melhor que seja em única norma, pela similitude desejável com o instrumento normativo internacional que fornece, de forma adequada, as orientações para impedir essa afronta a bens jurídicos de relevância inquestionável.

REFERÊNCIAS:

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho em condições análogas à de escravo: os bens jurídicos protegidos pelo artigo 149 do Código Penal Brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, n. 107, p. 587-601, 2014. Disponível em https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/copy3_of_vol-15-n-106-jun-set-2013/menu-vertical/artigos/artigos.2014-01-24.6908894754.

CAPEZ, Fernando e PRADO, Stela. Tráfico de pessoa e o bem jurídico em face da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). **Tráfico de pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, p. 15-31, 2010.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Da autocolocação da vítima em risco e o tráfico de pessoas. In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). **Tráfico de pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, p. 117-143, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 5 ed. Niterói – RJ: Impetus, 2008. V. 2.

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa – Portugal: Edições 70, 2003.

PRADO, Luis Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA. Brasília: STF, Volume 224, abril/junho/2013.

SANDEL, Michael. **Justiça — o que é fazer a coisa certa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

VALENTE, Denise Pasello. **Tráfico de pessoas para exploração do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

*THE TRAFFICKING OF
ORGANS IN BRAZIL
BETWEEN URBAN
LEGEND TO REALITY:
“PAVESI CASE” AND
“OPERAÇÃO BISTURI”*

**O TRÁFICO DE ÓRGÃOS NO BRASIL
ENTRE A LENDA URBANA À REALIDADE:
CASOS CASOS PAVESI E OPERAÇÃO
BISTURI**

Waldimeiry Corrêa da Silva⁶²

Caio Humberto Ferreira Dória de Souza⁶³

RESUMO

O termo tráfico de pessoas (ou tráfico de seres humanos) foi internacionalmente definido pelo protocolo de palermo no ano de 2000 e, pese apresentar uma definição aberta, devido aos elementos subjetivos do crime, se configura a partir de três elementos constitutivos: uma ação (objetiva), um meio (subjetivo) e uma finalidade (de exploração). Uma das modalidades pouco difundidas é o tráfico de órgãos e tecidos humanos, pois muitas vezes o mesmo encontra-se ofuscado entre o mito e a lenda urbana. No presente artigo analisaremos criticamente a modalidade de exploração para a remoção de órgãos e a aplicação da lei nº 9.434/97. A metodologia foi construída a partir da pesquisa documental, jurisprudencial e doutrinal, com apoio no método indutivo. Como principais conclusões pode-se constatar que há ineficácia tanto na lei de

⁶² Doutora e Mestre em Direito Internacional Público e Relações Internacionais pela Universidad de Sevilla (2006 e 2011 Título de Doutorado Revalidado pela USP em 2012). É Conselheira do Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONATRAP-SNJ). Professora da Universidad Loyola Andaluca, Espanha e pesquisadora vinculada do Grupo de Pesquisa sobre Trabalho Escravo Contemporâneo (GPTEC/UFRJ). E-mail: m_sevilla7@yahoo.es.

⁶³ Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes/SE (UNIT), Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes/SE (UNIT). E-mail: caio_doria@hotmail.com.

transplantes quanto em seu decreto regulamentador que apesar de tentarem coibir a prática do tráfico de órgãos, seus dispositivos são insatisfatórios para alcançar tal objetivo. Ademais, o sistema nacional de transplantes possui diversas falhas e irregularidades no tocante à sua gerência e a coordenação por parte do ministério da saúde. Não obstante, ao analisar dois casos difundidos em nosso país, o “caso pavesi” e a “operação bisturi”, foi possível perceber que houve atuação insatisfatória dos três poderes (legislativo, executivo e judiciário). Além disso, a pesquisa mostra que o protocolo de palermo, já ratificado pelo brasil em 2004, não possui aplicação precisa no tocante ao tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos.

PALAVRAS-CHAVE: tráfico de órgãos; lei n.º 9.434/97; Protocolo de Palermo.

ABSTRACT

The term human beings trafficking was defined internationally by the Palermo Protocol in 2000, despite having an open definition, thanks to the subjective elements of the crime that appears from three components: an action (objective), a way (subjective) and a purpose (exploration). One of the modes is the organs and tissues trafficking, this is little known because often lies obfuscates it between myth and urban legend. In the present article we will critically analyze the mode of operation for the removal of organs and the application of law nº 9.434/97. The methodology was constructed from the documentary, jurisprudential and doctrinal research, with support on the inductive method. The main conclusions can be seen that there is much inefficiency in the transplantation system and in its regulatory decree that despite trying to curb the practice of organs trafficking, their devices are unsatisfactory to achieve this goal. Moreover, the national transplant system has several flaws and irregularities regarding its management and coordination by the ministry of health. Nevertheless, when analyzing two cases widespread in our country, "pavesi case" and "operação bisturi", it was revealed that there was poor performance of the three state powers (legislative, executive and judiciary). Furthermore, this research shows that the palermo protocol, now ratified by brazil in 2004, has no application and needs regarding human trafficking for the purpose of removal of organs.

KEYWORDS: *organs trafficking; law nº 9.434/97; Palermo Protocol.*

INTRODUÇÃO:

O Tráfico de Pessoas foi definido internacionalmente pelo Protocolo de Palermo em 2000⁶⁴ e no seu artigo 3º precisa que:

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, escravidão ou práticas similares à escravidão, 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 29 Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);

Como podemos observar o mesmo se configura através de uma ação (recrutamento, transporte, acolhida, alojamento), que ocorre mediante fraude, engano, coação, sequestro, rapto etc., com a finalidade de exploração (trabalho análogo ao escravo, exploração sexual, remoção de órgãos e tecidos humanos, mendicância, adoção irregular, entre outras possíveis modalidades). Estamos diante uma questão moral, criminal, migratória, de ordem pública, relacionada com o trabalho e com a vulneração de direitos humanos (CORREA DA SILVA, 2013b, p. 344).

Esse conceito gerou diversos debates ante a suas imprecisões, uma delas é com relação aos seus meios utilizados para se caracterizar o tráfico:

Os meios coercitivos devem estar presentes para caracterizar a situação de tráfico de pessoas. São eles a ameaça, o uso da força ou outras formas de coerção, o rapto, a fraude, o engano, o abuso de autoridade, a situação de vulnerabilidade, a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra. (ALENCAR, 2007, p. 30).

⁶⁴ Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do tráfico de pessoas, em especial de Mulheres e Crianças. Adotado no Brasil mediante o Decreto Nº 5.017, de 12 de Março de 2004.

No que tange ao tráfico de órgãos segundo a interpretação do Protocolo de Palermo, para se constituir crime de tráfico de pessoas para a remoção de órgãos, a pessoa tem de ser transportada com a finalidade de remoção dos seus órgãos. Daí que afirmamos que não pondera plenamente o tráfico de órgãos humanos, já que não considera a transferência de órgãos exclusivamente⁶⁵.

Em face da imprecisão conceitual, em 2008 a Organização Mundial da Saúde (OMS), tendo como referencial o conceito de tráfico de pessoas - oferecido pelo Protocolo de Palermo-, faz uma interpretação para a definição sobre o tráfico de órgãos, o comércio dos transplantes e o turismo de transplante através da Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplante (2008)⁶⁶ definindo que:

O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controlo sobre o potencial doador, para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplante.

Pese apresentar um avanço conceitual ainda temos um indicador incompleto que se reduz quanto a finalidade de exploração “através da remoção de órgãos para transplante”. Destarte observamos que a divergência elementar entre a Declaração de Istambul e o Protocolo de Palermo está conectada ao tráfico de órgãos em si, separado do doador, que não é atingido pelo Protocolo. A Declaração de Istambul aborda o problema, porém reduz o mesmo à questão do transplante e, como é afirmado pelos especialistas, o tráfico de órgãos não se reduz apenas a esta modalidade (BERLINGUER e GARRAFA, 2001, p.124-125).

⁶⁵ Neste sentido veja: Report of the Security-General to the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, on Preventing, combating and punishing trafficking in human organs, 21 February 2006, E/CN.15/2006/10, paragraph 81. Disponível em:

www.unodc.org/en/commissions/CCPCJ/session/15.html. Acesso 04/02/2014.

⁶⁶ Trata-se de uma Declaração organizada pela OMS da qual participou entidades médicas, científicas e governamentais de 150 países que preocupados com o aumento substancial do Tráfico de órgãos e tecidos humanos e a pouca atenção dispensada ao tema estabelece princípios básicos sobre a matéria. Por se tratar de uma Declaração de princípios, ela não gera a obrigação aos Estados. Cabendo ressaltar que até a presente não existe um instrumento legal no plano internacional que vá além do Protocolo de Palermo (2000).

Diante da carência conceitual para “o tráfico de partes do corpo humano”, já que como exposto o mesmo não é contemplado satisfatoriamente pelo Protocolo de Palermo e tampouco pela Declaração de Istambul, após um exaustivo estudo desenvolvido em Moçambique, com a colaboração de distintas ONGs e especialistas, a Liga de Direitos Humanos (LDH) estabelece uma interessante analogia para se pensar sobre o tema:

Se uma parte de corpo for usada ou vendida num local diferente do local de onde foi removida do corpo, então terá ocorrido movimento da parte do corpo. Tráfico é o ato de movimentar e comercializar algo ilegal. Uma vez que estar na posse de partes de corpo para fins comerciais é considerado ilegal, este relatório argumenta que o movimento de uma parte de corpo para venda ou transação comercial é tráfico de partes de corpo. (2008, p. 10)

Consequentemente: “É considerado tráfico de partes de corpo o transporte ou o movimento de uma parte do corpo, quer através de uma fronteira ou dentro de uma país para venda ou transação comercial”. (FELLOWS, 2008, p.10).

Para que possamos falar do tráfico para fins de remoção de órgãos, o recrutamento e o transporte do “doador” devem começar a través da aplicação ou a ameaça da força e outras formas de coação, de abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade. Neste contexto, as pesquisas (BELINGUER e GARRAFA, 2001 y SCHEPER-HUGHES, 2005) evidenciam que a espécie de tráfico de órgãos mais consistente é o de rins⁶⁷ (como exemplificaremos no estudo de caso da “operação bisturi”) em virtude da possibilidade de extrair o órgão desejado e conservar a vida “doador”. Para tanto, se faz necessário diferenciar o comércio ilegal de órgãos e o tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos: o mercado humano de órgãos (BELINGUER e GARRAFA, 2001, p. 56) o deslocamento tem a ver somente com os órgãos adquiridos, tomados de pessoas vivas e destinados a estes fins. Já no tráfico, o recrutamento e o transporte das pessoas das quais são utilizados os órgãos, começa pelo emprego ou a ameaça

⁶⁷ “Dados OMS: el 10% de los trasplantes de riñón que se efectúan en el mundo en el 2007 serían ilegales (tradução livre: 10% dos transplantes em crianças que foram efetuados no mundo em 2007 seria ilegais) Se toma un órgano (un ojo, un riñón) de un pobre del tercer mundo al que se le paga poco dinero y se revende a decenas de millones de dólares. En el caso en el que se prevé la muerte del que “dona”, se toma un corazón o un hígado. La Organización Mundial de la Salud estima que de los 66 mil trasplantes de riñón efectuados en el mundo en el 2007, cerca del 10 por ciento serían ilegales. La organización que se ocupa de combatir este fenómeno, afirma que por un trasplante ilegal en una clínica se puede pagar hasta 120.000 dólares” Disponível em: *Dossier de D.Q. - Agenzia Fides /8/2008; Direcor Luca de Mata*

da força ou de outras formas de coação. Neste contexto, são três as situações a serem levadas em consideração: órgãos comprados, vendidos e transplantados no país dos “doadores” (“caso pavesi”); órgãos transplantados no país do “receptor”; órgãos transplantados em um terceiro país⁶⁸ (“operação bisturi”), escolhido por apresentar uma legislação tolerante e pela presença de médicos complacentes.

Em face ao panorama brevemente ilustrado, o Tráfico de Órgãos no Brasil perante a Lei nº 9.434/97 é um tema que aborda diversas discussões que vão desde a ineficácia presente na própria norma e no seu decreto regulamentador, passando pela precariedade do Sistema Nacional de Saúde e indo até a inoperância do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

A problemática que envolve o presente estudo consiste no fato de que há diversas ocorrências de Tráfico de Órgãos no nosso país, mas durante muito tempo tais fatos foram tratados como lenda urbana, o que contraria a realidade (BELLINGER e GARRAFA, 2001). Dessa forma, gera-se medo e preocupação na população desfavorecida socialmente que se encontra vulnerável a este ilícito. Por outro lado, há o fato de que no Tráfico de Órgãos intervivos, pessoas economicamente vulneráveis são aliciadas para venderem seus órgãos, o que fere diretamente a Dignidade da Pessoa Humana, corolário da nossa Constituição Federal, o eixo motor do sistema de proteção aos Direitos Humanos.

Sendo assim, o estudo proposto justifica-se pelo fato de que os problemas mencionados precisam ser delimitados e analisados para que soluções sejam apresentadas.

Nesse contexto, serão estudadas e observadas a ineficácia presente na Lei de Transplantes e em seu Decreto regulamentador, a precariedade do Sistema Nacional de Transplantes. Além disso, serão analisados dois casos marcantes que ocorreram no país, o caso Pavesi e a “Operação Bisturi” para que sejam

⁶⁸ O que é definido pela OMS como “viagens para fins de transplante” que “são a circulação de órgãos, doadores, receptores, ou profissionais do setor do transplante através de fronteiras jurisdicionais para fins de transplante. As viagens para fins de transplante tornam-se turismo de transplante se envolverem o tráfico de órgãos e/ou o comercialismo dos transplantes ou se os recursos (órgãos, profissionais e centros de transplante) dedicados à realização de transplantes a doentes oriundos de fora de um determinado país puserem em causa a capacidade desse país de prestar serviços de transplante à respectiva população.” (Declaração de Istambul, 2008). Assim mesmo declara como princípios que “o tráfico de órgãos e o turismo de transplante violam os princípios da equidade, da justiça e do respeito pela dignidade humana, pelo que devem ser proibidos.” (ponto 6).

identificadas as nuances dos processos e julgamentos. Por fim, será analisada a postura da nossa legislação com relação ao Tráfico de Pessoas para fins de remoção de órgãos e a aplicabilidade do Protocolo de Palermo já ratificado pelo Brasil.

O trabalho foi desenvolvido a partir do método indutivo de modo a compreender o tema no tocante ao alcance geral, ou seja: o que é o tráfico de pessoas e como se configura o tráfico para fins de remoção de órgãos; o que é transplante legal de órgãos, e, de como este se mostra na sociedade. Dele partirão premissas maiores, a partir de uma visão intersetorial via análise de normativos (nacionais e internacionais), doutrina e jurisprudência, que buscarão pautar a análise conjuntural (e estrutural) do tráfico de órgãos no Brasil, sempre fundamentados sob os objetos de estudos que se atém aos embasamentos próprios das ciências sociais aplicadas.

2. O TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS PERANTE A REALIDADE E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A legislação brasileira passou a regulamentar o transplante de órgãos somente na década de 90 com o advento da lei n.º 8.489/92, de 18 de novembro de 1992. Após cinco anos, foi editada a lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que revogou explicitamente a lei anterior e estabeleceu critérios mais definidos para esse procedimento cirúrgico. Não obstante, no mesmo ano, foi expedido o Decreto Federal n.º 2.268, de 30 de junho de 1997, que regulamentou essa lei.

A nova lei, em seu art. 1º, conceitua o transplante de órgãos como sendo “a disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem”. Dentro deste conceito, não estão compreendidos o sangue, o espermatozoide e o óvulo. Ou seja, qualquer parte do corpo humano posta à disposição que não seja nenhum desses três citados, é considerada, para fins de transplante de órgãos, de acordo com a Legislação Brasileira (BRASIL, 1997).

Não obstante, ao exigir, por exemplo, que o transplante sempre deve ser de forma gratuita, que quando morto não pode ser realizado se o corpo não for

⁶⁹ Revogada pela Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

identificado, e que quando vivo somente para determinados parentes, é fácil perceber que a exegese da lei busca evitar e dificultar o comércio de órgãos.

Vale ressaltar que a Lei de Transplantes, em sua origem, na antiga redação do artigo 4º, previa a doação compulsória do falecido, salvo quando constasse em documento de identificação expressamente que não era doador de órgãos. Isso gerou inúmeras críticas na doutrina, pois revelou uma verdadeira estatização do corpo humano sem vida. Uma das críticas girou em torno do fato de que a maior parte da população não iria saber de que deveria negar expressamente a remoção de seus órgãos em documento de identificação, sem o conhecimento que seus órgãos poderiam ser retirados post mortem (D'URSO, 1999, p. 56).

Diante disso, a Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001, revogou expressamente o artigo 4º e seus respectivos parágrafos, vedando a doação de órgãos salvo com a autorização da família, como já explicitado. No entanto, a lei ainda possui dispositivos que são alvos de crítica, pois permite em seu art. 9º que pessoas vivas doem medula óssea a qualquer pessoa e que doem órgãos a não parentes desde que haja autorização judicial.

Foram entrevistadas 100 pessoas no final de 2001: sendo 20 promotores públicos, 20 juízes de Direito, 20 pessoas da população em geral – transeuntes da rodoviária –, 20 pacientes renais crônicos em lista de espera para transplante renal e 20 profissionais da equipe técnica de transplante renal na Universidade de Brasília.

Um dos achados mais relevantes da pesquisa foi que todos os grupos entrevistados, incluindo os operadores de Direito – juízes e promotores públicos –, foram enfáticos no sentido de que a exigência de autorização judicial para a realização de transplante com doador vivo não-parente do receptor não representa óbice à comercialização de órgãos. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 32).

Ou seja, por mais que a Lei de Transplantes tente obstar o Tráfico de Órgãos em muitos dispositivos, há aqueles que ainda são utilizados para o alcance desse fim, facilitando a prática criminosa. Porém, as críticas não se encerram nesses dispositivos. Talvez o mais intrigante deles, seja o art. 3º, que estabelece como requisito para a remoção de órgãos o diagnóstico de morte encefálica:

Art. 3º. A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Em virtude disso, a o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou a Resolução nº 1.480, de 08 de agosto de 1957, que em seu art. 3º determinou que a morte encefálica deverá ser “consequência de processo irreversível e de causa conhecida”. Sendo assim, a irreversibilidade do referido processo depende estritamente do contexto da capacidade tecnológica da medicina, o que leva o diagnóstico da morte encefálica a um conceito subjetivo do próprio médico, facilitando a realização de um laudo conveniente à vontade do médico que a diagnostique, podendo ser um facilitador na prática do tráfico de órgãos. Assim assevera o médico Dr. Luis Alcides Manreza, na CPI do Tráfico de Órgãos:

O Dr. Luis Alcides Manreza esclareceu na CPI que a morte encefálica tem valor de morte clínica, salientando que o conceito de morte relaciona-se ao prognóstico de inviabilidade e de irreversibilidade, dependendo do contexto da capacidade tecnológica da medicina. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 53).

No mesmo ano de publicação da Lei de Transplante, fora publicado o Decreto Regulamentador nº 2.268, de 30 de junho de 1997, que trouxe diversas disposições a respeito do transplante de órgãos e criou o Sistema Nacional de Transplante (SNT) em seu art. 2º e seguintes. O SNT possui como órgão central o Ministério da Saúde, como pode ser observado em seu art. 4º.

Não obstante, é perceptível o fato de que o SNT é concentrado e centralizado no âmbito federal, tendo o Ministério da Saúde condições para controlar todos os procedimentos de transplante realizados no país. Porém, o Decreto previu também uma forma de desconcentrar as atividades do SNT para o âmbito estadual. Assim foram criadas as CNDO's (Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos), estando previstas no art. 6º, com atribuições determinadas no art. 7º.

De acordo com a norma os estabelecimentos devem requerer autorização ao Ministério da Saúde para que possam realizar os transplantes (art. 8º), sendo esta concedida após a verificação dos requisitos previsto no art. 9º do referido Decreto. Além disso, os médicos que desejam poder realizar os transplantes necessitam solicitar autorização, juntando, dentre outros, documentos como certidão negativa de infração ética, passa pelo órgão de classe em que forem inscritos, conforme artigo 11º.

Interessante ressaltar que o Decreto não prevê a cassação dessa autorização mesmo diante uma infração ética posterior ou eventual condenação criminal.

Ou seja, desde que não seja pelo SUS, os médicos podem continuar realizando o transplante de órgãos, uma vez já concedida a autorização pelo Ministério da Justiça, mesmo que já tenham sido condenados pelo crime de tráfico de órgãos.

Outra ineficácia da referida norma consiste no fato de que ainda prevê a retirada de tecidos post mortem, independentemente de consentimento expresso da família e não prevê as restrições a doações entre vivos, além de não explicitar a gratuidade, o que não está de acordo com as modificações da Lei nº 10.211/01, que alterou a Lei de Transplantes (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 211-212).

Apesar da lei n.º 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, regulamentar de forma exhaustiva o procedimento cirúrgico de transplante de órgãos obstando ao máximo a comercialização, a prática vem se mostrando diferente. O sistema implantado no país não supre a necessidade dos receptores em potencial, e vem se mostrando ineficaz em cumprir com suas finalidades. É o que demonstra, por exemplo, as operações referentes a transplante de fígado.

A alocação de fígados para transplante no Brasil, de doadores em morte encefálica, é baseada em critérios de urgência (MELD) desde 2006. A posição em lista pode ser modificada por situações específicas de urgência médica ou pontos de 'bônus' para algumas doenças. (SILVEIRA, 2012, p.12).

Esse sistema prioriza os pacientes em estado mais grave de acordo com a proximidade de região entre o doador e o receptor, mas mesmo assim o potencial da substituição de um fígado doente está longe de ser realizado devido à discrepância entre o grande e crescente número de potenciais receptores e a insuficiente fonte de órgãos cadavéricos para transplante (SILVEIRA, 2012, p.12).

Parte da precariedade do SNT advém dos profissionais da área como demonstra um estudo realizado em 15 unidades de terapia intensiva (UTI) em oito hospitais da cidade de Porto Alegre constatou que 24% dos médicos intensivistas acreditam que o horário de retirada de órgãos é o horário do óbito do doador (SCHEIN et al, 2008, p.4). Outrossim, Shein et al completam:

Se assim fosse, se estariam violando o axioma ético básico da retirada de órgãos vitais, ou seja, a regra do doador morto (dead donor rule), negando que morte encefálica significa morte, violando a lei brasileira de transplantes de órgãos, e, possivelmente, cometendo o crime de homicídio. (SCHEIN *et al*, 2008, p. 4).

Apesar desse déficit, a probabilidade de um paciente receber um diagnóstico falso-positivo, ou seja, de ter reconhecida a morte encefálica sem estar morto é mínima. Não obstante, referidos autores asseveram que:

Entretanto, há a possibilidade de não se fazer o diagnóstico em pacientes que preenchem os critérios, o que causa, além de outros danos, a ocupação desnecessária de um leito de UTI e a indisponibilidade de captação de órgãos. Porto Alegre é a maior cidade do Rio Grande do Sul, e onde mais se realizam diagnósticos de morte encefálica e transplantes. O Rio Grande do Sul é estado brasileiro que tem a maior taxa de doadores efetivos em morte encefálica. Dessa forma, pode-se supor que os resultados dos demais estados brasileiros, dificilmente mostrariam um nível de conhecimento maior do observado neste estudo, o que nos autorizaria a afirmar que o nível de conhecimento sobre morte encefálica entre os intensivistas do Brasil é ainda insuficiente. (SCHEIN *et al*, 2008, p. 4).

Com efeito, e considerando que a maioria dos transplantes de órgãos realizados no país decorre da aceitação da família do falecido que vem a atingir a sua morte encefálica no leito das UTI's, o diagnóstico do médico intensivista é, sem dúvida, o fator mais preponderante de todo o procedimento. E um erro nesse diagnóstico é um dos maiores óbices para a realização de um transplante, além de trazer consigo alguns efeitos reflexos:

O atual conhecimento sobre morte encefálica é insuficiente entre os profissionais que mais frequentemente se deparam com pacientes nessa situação. Há necessidade de educação sobre o tema a fim de evitar gastos desnecessários, diminuir o sofrimento familiar e aumentar a oferta de órgãos para transplantes (SCHEIN *et al*, 2008, p. 1).

E mais:

A falha ou atraso no diagnóstico de morte encefálica resulta na ocupação desnecessária de um leito hospitalar, em perdas emocionais e financeiras e na indisponibilidade de órgãos para transplante. O médico intensivista tem fundamental papel nesse diagnóstico. (SCHEIN *et al*, 2008, p. 1).

Um estudo analítico-descritivo realizado com alunos do primeiro ao sexto ano da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (FMUSP) demonstrou que dos 347 estudantes 56% deles relatou nunca ter assistido a cursos sobre o tema transplantes, e do percentual restante os estudantes afirmaram que as aulas ministradas quando não foram regulares, foram ruins (GALVÃO *et al*,

2007, p. 2). Ou seja, o mencionado déficit não está presente somente nos cursos de graduação em Medicina do país, está presente também nos próprios profissionais e professores. Uma pesquisa sobre o conhecimento dos professores de uma faculdade de medicina do Estado de São Paulo mostrou que a maioria destes teve dificuldades em responder sobre o diagnóstico de morte encefálica e a manutenção de potenciais doadores *post mortem*. Dado semelhante foi observado em médicos intensivistas de vários hospitais da cidade de Curitiba. Esta situação pode provocar assistência deficiente aos doadores, produzir enxertos de baixa qualidade e comprometer os resultados dos transplantes (GALVÃO et al, 2007, p. 4).

Sendo assim, é possível perceber que:

“(...) embora o número de transplantes realizados no Brasil tenha aumentado nos últimos cinco anos, o índice de captação de órgãos (cerca de seis doadores por milhão de habitantes por ano) é insuficiente quando comparado ao de países mais avançados, que atingem números superiores a 22 doadores por milhão. O problema da captação, alocação e qualidade dos órgãos para transplante em nosso meio é fortemente vinculado à desinformação do meio médico e da população em geral. Muitos médicos simplesmente ignoram a legislação vigente sobre transplantes e não notificam a ocorrência de morte encefálica às Organizações de Procura de Órgãos (OPOs)” (GALVÃO et al, 2007, p. 4).

Somado a isso, tem-se a necessidade de o diagnóstico ser realizado com certa celeridade para que os órgãos não venham a perecer e acabarem perdendo a sua finalidade, o transplante.

Cada órgão possui a sua especificidade, e todo o procedimento deve estar de acordo com cada parte vital a ser transplantada. E com uma equipe médica extremamente desqualificada, fica cada vez mais impossível fazer do transplante de órgão uma cirurgia capaz de atender a sua demanda.

Os órgãos não podem ser estocados por muito tempo (com exceção de ossos e medula) e somente podem ser utilizados uma vez. Um coração dura entre 4h e 6h, um pulmão de 4h a 6h, um pâncreas entre 12h e 24h, um fígado entre 12h e 24h e um rim até 48h. Uma córnea pode durar até sete dias 15. Existe elevada “capacidade ociosa”, pois há um desperdício considerável de órgãos. No Brasil, de cada oito potenciais doadores, apenas um é notificado e somente 20% deles são utilizados como doadores de múltiplos órgãos. (ALMEIDA, CARDOSO e MARINHO, 2010, p. 1).

Como já fora visto, os médicos intensivistas possuem grande dificuldade de identificar o momento certo da morte em que é permitido o transplante, além de não

notificarem o órgão competente da existência dela. Diante disso, é necessário se questionar sobre a possibilidade de estarem capacitados para realizar a entrevista familiar nas UTI's. É perceptível que não.

Ocorre que, se o grave problema da ineficácia do SNT é a ausência de doadores, a captação de órgãos pelo Estado simplesmente não é realizada. Ou seja, há um explícito desinteresse do próprio governo em captar órgãos para atender à gigantesca demanda. Sendo assim:

O segredo do sucesso na captação de órgãos está na busca da doação, que implica na procura ativa da família para a formalização do pedido. É o contrário da captação passiva, na qual a equipe de captação fica aguardando a doação espontânea dos familiares. A busca também pode ser direta ou indireta. Entende-se por busca direta, a estratégia de captação em que a própria equipe pede a doação diretamente à família, sem intermediários. A busca é indireta quando transfere o encargo a terceiros, como médicos, enfermeiras, religiosos, agentes funerários e outros. Entretanto, como o pedido é sempre feito num momento desfavorável, é preciso que se adotem condutas de aproximação pessoal que criem condições propícias à doação, sem ferir sentimentos. Essas condutas são agrupadas sob o nome de técnicas de entrevista familiar. (BARRETO e SOUSA, 1999, p. 1).

Nesse ponto, diante do que já fora analisado, é razoável questionar se há desinteresse por parte dos órgãos responsáveis em captar órgãos. A explicação para isso pode ser dada pelo alto custo que o estabelecimento médico deve arcar.

O custo total do processo de doação de órgãos, desde a avaliação até a entrega do corpo à família, é de R\$ 2.883,34, levando-se em consideração os materiais descartáveis, medicamentos, mão-de-obra especializada, taxa de água, energia elétrica, telefone, oxigênio, limpeza, transporte e depreciação de materiais permanente e equipamentos/veículos. (...) O valor pago pela tabela SUS, desde a avaliação até a entrega do corpo à família, é de R\$1.853,71, resultando numa diferença negativa de R\$ 1.029,63, por doador, valor este que, teoricamente, está coberto nos hospitais públicos pelo orçamento próprio de cada unidade. (GUERRA *et al*, 2002, p. 6).

Em investigação de uma CPI sobre tráfico de órgãos, a Câmara dos Deputados constatou que:

Dentre as justificativas para essa situação citamos: falta de estrutura do hospital para comprovar o diagnóstico de morte encefálica e para manter um potencial doador; conhecimento inadequado pelos médicos a respeito do protocolo de declaração de morte encefálica e da legislação pertinente aos transplantes; atraso na notificação de morte encefálica; descumprimento da notificação compulsória e insuficiente aplicação das penalidades previstas; falta de estrutura para transportar o órgão para locais distantes e outras. (2004, p. 31).

E, além disso, na mesma CPI, foi constatada a falta de coordenação do Ministério da Saúde sobre as demais entidades e órgãos responsáveis pelo andamento regular do Sistema Nacional de Transplantes:

Observamos que há pouca integração entre órgãos do Ministério da Saúde na prática das normas da vigilância sanitária de importação de tecidos humanos, pois a Comissão dessa Casa que, em 2004, investigou irregularidades na fila de transplante de medula óssea, teve conhecimento de tecido destinado à transplante de medula óssea em paciente da clínica privada que foi importado sem conhecimento do SNT, mas que teria sido “autorizado pela ANVISA”. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 45).

Ou seja, há procedimentos que não são de conhecimento do SNT, mas que são autorizados por entidades de natureza pública. Isso implica na incidência de um crime que é cometido pela simples desídia dos órgãos responsáveis pela gestão da fila única de transplantes.

Diante do exposto, afirmamos, de modo preliminar, que o transplante de órgãos na realidade brasileira, coaduna com um sistema precário. Apesar de ser um dos países que mais realiza transplante de órgão no mundo, o nosso sistema não é eficiente porque não consegue suprir a gigantesca demanda de órgãos. E essa ausência de órgãos se dá por dois motivos interdependentes: a população não confia no Estado para a realização da cirurgia por causa de inúmeros fatores, como a precariedade do sistema de saúde; e o desinteresse das próprias unidades de saúde em realizar a operação tendo em vista o alto custo que é abatido de sua rubrica orçamentária.

3. DO CRIME DE TRÁFICO DE ÓRGÃOS

Antes de se analisar o crime de tráfico de órgãos, é necessário fazer alusões acerca dos crimes previsto na Lei nº 9.434/97. A Lei de Transplantes prevê como crimes as condutas disposta nos artigos 14º ao 20º.

Diante da análise dos núcleos de cada tipo penal previsto⁷⁰ na lei, é notória a intenção de se proteger o princípio basilar dos Direitos Humanos e dos Direitos

⁷⁰ Para GOMES: “Tipo legal é a descrição abstrata (o modelo ou a conceituação) contida numa lei (leia-se: num artigo de lei) de uma específica forma de ataque a um bem jurídico. Como se vê, o conceito de tipo (e de tipo legal) nada mais é do que uma construção dogmática extraída da lei penal” (GOMES, 2004, p. 65).

Fundamentais: a Dignidade da Pessoa Humana, prevista no art. 1º, III da Constituição Federal e na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do homem (1948), o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos (1966), a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979), a Convenção das Nações Unidas sobre a tortura (1984) e na Convenção sobre o direito das crianças (1989) (TONIAL, 2008, p. 53).

Ao prever condutas que só são, ou também podem ser, praticadas em cadáveres, que em nada sentirão o peso de tais atos; e criminalizando a disposição voluntária e onerosa de partes do próprio corpo, observa-se que o princípio resguardado e garantido pela referida norma, é o da Dignidade da Pessoa Humana.

O conceito da Dignidade da Pessoa Humana foi preconizado por Kant, que defendeu a ideia de que as pessoas deveriam ser tratadas com um fim em si mesmas, e não como meio, formulando o princípio de que "no reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade" (KANT, 2004, p. 65). Nesse diapasão, aponta Ingo Wolfgang Sarlet que a Dignidade Humana "não pode ser definida de forma fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição dessa natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas" (2012, p. 51-52). Para aludido autor:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres. (SARLET, 2012, p. 73).

Sendo assim, a comercialização de órgãos atingiria diretamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois aqueles que possuem melhores condições

econômicas e sociais, jamais venderiam seus órgãos⁷¹. Como já demonstrado acima, a pessoas que vivem em países mais desenvolvidos recorrem aos subdesenvolvidos para a compra de órgãos. Ou seja, a pessoa que dispõe de parte do seu corpo de forma onerosa está em situação de vulnerabilidade que comprador/receptor.

Dessa premissa, portanto, conclui-se que a venda de órgãos para transplantes intervivos geralmente é realizada por aquele que sobrevive em condições sub-humanas, carente de dignidade. Aquele que tem condições satisfatórias de vida, não possui tendência a vender partes de seu corpo. Eis a justificativa para tipificar como crime o comércio de órgãos.

Um caso real, que será analisado com mais detalhes posteriormente, e que demonstra fere sua dignidade humana, necessariamente menos digna que o do claramente essa premissa, foi o esquema de Tráfico de Órgãos conhecido como a “Operação Bisturi”, em que as próprias pessoas que eram traficadas do Brasil para venderem seus rins na África do Sul, retornavam como aliciadoras para convencer mais pessoas a venderem seus órgãos (LUDEMIR, 2008, p. 40).

Isso significa que a condição dessas pessoas era tão sub-humana que nem lhes causavam arrependimento. Pelo contrário, sentiam-se confortáveis em aliciar novas pessoas como algo que realmente valia a pena. Ou seja, a situação de vulnerabilidade social não lhes permitiu um juízo justo de suas ações, já que as mesmas são movidas pelo afã de lucro imediato com satisfação de suas necessidades imediatas ou mobilidade social.

Dessa forma, considerando o comércio de órgãos para fins de transplantes intervivos, além de todas as falhas apontadas na legislação brasileira e no SNT, um fato motivador e preponderante para a prática do Tráfico de Órgãos, é a condição indigna – de miséria – de uma sociedade.

Não obstante, tem-se, portanto, o conceito de que o crime de Tráfico de Órgãos não ocorre necessariamente de forma esporádica ou espontânea, é um crime que aproveita a condição de vulnerabilidade social alheia para a obtenção de alguma vantagem. Ou seja, é uma verdadeira exploração de outrem.

⁷¹ Como demonstrado pela Pesquisadora Nancy Cheper-Hughes em sua pesquisa “El comercio infame: capitalismo milenarista, valores humanos e justicia global en el tráfico de órganos.” Revista de Antropología Social, 2005, 14. p.195-236. E também pelos Autores Giovanni Berlinguer e Volnei Garrafa no livro “o mercado humano”. Brasília: Ed. da UnB, 2001.

O artigo 15 da Lei de Transplantes prevê como crime a conduta de comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, estipulando uma pena de reclusão de três a oito anos e multa de 200 a 360 dias-multas. Além disso, em seu parágrafo único, o artigo determina que incorrem nas mesmas penas as condutas de promover, intermediar, facilitar ou auferir qualquer vantagem com a transação. Sendo assim, de acordo com a redação desse artigo, o sujeito que, por exemplo, vende o próprio rim a outrem, é criminoso também, e não vítima do delito. Diante disso, é necessário saber se esse exemplo é uma hipótese de crime sem vítima, ou sem ofendido. Para tanto, deve-se analisar o sujeito ativo e passivo no delito de tráfico de órgãos.

A doutrina a respeito desse assunto é extremamente escassa, restando da doutrina clássica do Direito Penal. Para Zaffaroni e Pierangeli:

Os sujeitos podem ser ativo e passivo. Sujeito ativo é o autor da conduta típica. Sujeito passivo é o titular do bem jurídico tutelado. O sujeito passivo da conduta pode não ser o sujeito passivo do delito; aquele que sofre os efeitos do ardil ou engano no estelionato pode não ser necessariamente o que sofre os efeitos lesivos do patrimônio. (PIERANGELI e ZAFFARONI, 2002, p. 475).

Em se tratando especificamente sobre o crime de Tráfico de Órgãos, considerando a doutrina clássica, pode-se afirmar que:

Neste caso o sujeito ativo da ação poderia ser qualquer pessoa. Desde pessoas físicas a funcionários públicos, médicos, enfermeiros, familiares, enfim, qualquer pessoa. O sujeito passivo neste caso poderia ser dois. Se tratarmos do tráfico de órgãos intervivos será a própria pessoa que teve seu órgão retirado, porém se tratar do tráfico de órgão post mortem, será a família do morto. (BUONICORE, 2011, p. 20).

Tendo em vista que o sujeito passivo do delito é o portador do bem juridicamente tutelado que fora ofendido, e que esse bem tutelado é a dignidade humana, como visto, o indivíduo que vende o próprio órgão nos moldes do art. 15 da Lei nº 9.434/97 é sujeito ativo e passivo do crime ao mesmo tempo. Ou seja, ele comete um crime contra si mesmo.

Por outro lado, a jurisprudência posiciona-se de forma particular a depender do caso concreto. Na já mencionada “Operação Bisturi”, na qual pessoas aliciadas para venderem seus rins foram indiciadas no art. 15, o Juízo de Primeiro Grau da Sessão Judiciária de Pernambuco considerou que elas ostentavam somente a qualidade de vítima. No referido julgado, o M. M. Juízo entendeu que o consentimento delas para que tivessem seus órgãos removidos era viciado, ante a vulnerabilidade econômica que lhes pertencia (RECIFE, 13ª Vara da Seção

Judiciária de Pernambuco, Ação Penal n.º 2004.83.00.1511-2, Juíza Federal: AMANDA TORRES DE LUCENA DINIZ ARAUJO, 2004, p. 11).

Isso significa que em se tratando de pessoa que vende os próprios órgãos por se encontrar em situação de vulnerabilidade econômica, ausente está o dolo⁷², o que torna a conduta atípica, pois perde seu elemento constitutivo.

Assim entende Giovana Buonicore em sua pesquisa sobre o corrente tráfico de órgãos: “(...) especificamente no artigo 15, cabe ressaltarmos que o tipo objetivo será comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do ser humano. Já o tipo subjetivo seria o dolo, a intenção de retirar estes órgãos com o intuito de comercializá-los.” (2011, p. 22).

Não obstante, além de atípica, o referido julgado entendeu ser a conduta antijurídica com base no artigo 23, I e 24, do Código Penal (RECIFE, 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Ação Penal n.º 2004.83.00.1511-2, Juíza Federal: AMANDA TORRES DE LUCENA DINIZ ARAUJO, 2004, p. 11).

E por fim, entendeu que além de atípica e antijurídica, a conduta imputada aos aliciados não se configurava como criminosa. Eis a justificativa:

(...) a verdadeira *mens legis*, ao incriminar a conduta de quem vende órgão do próprio corpo, é a de que deve ser responsabilizado aquele que voluntária, livre e conscientemente, estando perfeitamente ciente das consequências de seu ato e por iniciativa sua, faz de seu corpo objeto de mercância, “coisificando” a dignidade humana.

81. No caso em questão, com efeito, as pessoas ora apontadas como sujeitos ativos do delito de vender partes do corpo, na verdade, são apenas sujeitos passivos da conduta daqueles que compraram seus rins valendo-se do consentimento viciado por eles emitido, o qual, por conseguinte equivale à ausência de consentimento.

82. Tratam-se, pois, de vítimas do tráfico de seres humanos desbaratado no caso, às quais não reservam os ordenamentos jurídicos dos países qualquer punição, mas sim, ao revés, proteção. (RECIFE, 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Ação Penal n.º 2004.83.00.1511-2, Juíza Federal: AMANDA TORRES DE LUCENA DINIZ ARAUJO, 2004, p. 12).

Diante disso, é possível concluir que ante a enorme ineficácia do ordenamento jurídico brasileiro ao tutelar a venda de órgãos por parte de vulneráveis, e a omissão deste no tocante ao tráfico de pessoas para fins de

⁷² Entendo como Dolo: “uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado.” (ZAFFARONI *apud* GRECO, 2008, p. 183).

remoção de órgãos, o julgador se vê obrigado a não aplicar a lei em sua literalidade com o intuito de não apenar as verdadeiras vítimas do crime.

3.1 Tráfico de Órgãos *Post Mortem* e *Intervivos*

Segundo Buonicore (2011, p. 25), o tráfico de órgãos pode ocorrer de duas maneiras, sendo eles o *intervivos* ou *post mortem*. De acordo com ela, no caso de *intervivos*, o agente, no caso o infrator, retira o órgão da pessoa ainda viva, podendo ocorrer, por exemplo, durante uma cirurgia ou até de formas brutais contra a vontade do ofendido ou até mesmo tendo este consentimento. Para a autora, o tráfico de órgãos *post mortem* ocorre após a morte da vítima, não tendo mais esta o poder de consentir ou não algo ilegal, pelo menos no momento da infração.

A própria Lei de Transplantes traz em seu artigo 14 diferentes penalidades para remoção de órgãos indevida em pessoas ainda vivas ou já mortas. No caso de já estarem mortas, a pena varia de dois a seis anos de reclusão. No caso de ainda vivas, a pena varia de três a doze anos, a depender dos resultados gerados pelo ato criminoso.

Ocorre que mesmo fazendo esta distinção, a Lei nº 9.434/97 ainda é incapaz de dar o verdadeiro amparo ao combate ao Tráfico de Órgãos. Isso porque o legislador não diferenciou as principais condutas que podem surgir no caso concreto. A legislação é presa a uma realidade restrita, pois não considera o Tráfico de Órgãos como um crime sofisticado que age internacionalmente através de organizações criminosas e que movimenta cerca de 7 a 13 bilhões de dólares por ano (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 11).

Para isso, passemos a analisar dois casos que grande notoriedade e que ensejaram na instauração da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados em 2004.

Em abril do ano 2000, o garoto Paulo Varonesi Pavesi caiu de uma altura de 10 andares do prédio que morava em Minas Gerais e foi diretamente levado à Santa Casa de Misericórdia, onde recebeu o diagnóstico de morte encefálica pela equipe médica do Dr. Álvaro Ianhez, e teve seus órgãos transplantados (G1, 2013, p.2). É válido ressaltar, como já analisado, que no ano 2000 o transplante de órgãos era

compulsório, salvo se a negativa estivesse expressa em documento de identificação.

Ao receber a conta do hospital, cerca de R\$ 12.000,00, o pai do garoto, Paulo Airton Pavesi, questionou sobre os valores, identificou rasuras nos prontuários, e percebeu que o médico responsável teria registrado “sem morte encefálica” (G1, 2013, p. 2). Como visto anteriormente, um dos requisitos indispensáveis para a realização do transplante de órgãos é o diagnóstico de morte encefálica, mediante exame médico e registrado por no mínimo dois médicos autorizados. Além disso, o pai da vítima identificou uma dupla cobrança realizada pelo hospital. Uma feita a ele, o pai, e outra ao SUS, a respeito de serviços de internação, anestesia, e remoção de órgãos. A partir desses fatos, as investigações tiveram início e motivou a instauração da CPI do tráfico de órgãos em 2004 (G1, 2013, p. 2).

Com relação ao Hospital Santa Casa de Misericórdia, onde foi realizada a cirurgia de transplante de órgãos, foi constatado que:

- não existia, na época da captação, documentação comprobatória da morte cerebral do paciente no prontuário, (nem chapas, nem laudo da segunda arteriografia);
- que Retirada das córneas por médico não autorizado pelo Ministério da Saúde e envio a Hospital não credenciado. Odilon Trefiglio Neto fez a extração das córneas e enviou para o Instituto Penido Burnier em Campinas – SP, que não tem credenciamento para transplantes. As córneas foram encaminhadas para o Drs. Gustavo Abreu Barbosa e Flavia Fiorentini também não credenciados a fazer transplantes de córneas;
- e que havia problemas no registro de palavras inadequadas como “sem morte encefálica” e “anestesia geral” por ocasião da cirurgia de retirada de órgãos; utilização de código da classificação de estado físico da American Society of Anesthesiologists (ASA) – V ao invés de VI –, por anestesista, que não se aplicava ao caso de paciente com morte encefálica, pois a classificação VI é destinada aos casos de morte encefálica, e a V, para pacientes moribundos, mas ainda vivos, conforme informações que a ASA têm publicado anualmente, pelo menos desde 1988, e elaboração de laudo da arteriografia comprobatória meses após o ocorrido. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 107)

Além disso, foi descoberto que as córneas captadas em Poços de Caldas foram enviadas para Campinas, o que constitui fraude à lista única, e que a instituição que recebeu e implantou as córneas, Instituto Penido Burnier, não era autorizada pelo Ministério da Saúde à época (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 111).

Vale ressaltar que esse instituto era dirigido pelo Dr. Ianhez, o médico de que realizou a cirurgia de transplantes de Pavesi, e que a mãe de uma das crianças que receberam as córneas teve que pagar R\$ 500,00 pelo órgão (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 112).

Todavia, mesmo com tamanhas irregularidades, a CPI acabou por indiciar os quatro agentes do delito somente no crime previsto no art. 14 da Lei de Transplantes, e não por tráfico de órgãos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 129-130).

Ora, se o diagnóstico de morte encefálica foi fraudulento, significa que a vítima não estava morta antes da realização do transplante. Ou seja, houve um verdadeiro homicídio na mesa de cirurgia. E mesmo assim, não houve imputação ao artigo 121 do Código Penal a nenhum dos agentes apurados na CPI.

O crime processa-se na justiça comum e se perpetua até a atualidade (mais de 13 anos).

O juízo de primeira instância condenou os médicos José Luiz Gomes da Silva, Álvaro Ianhez, José Luiz Bonfitto e Marco Alexandre Pacheco da Fonseca pelos delitos do artigo 121, §2º, III c/c o §4º, última parte do Código Penal e do artigo 14 da Lei n. 9.434/97 (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, RESE n.º 1.0518.08.148802-6/001, Relator: FLÁVIO LEITE, 2012, p. 2).

Ou seja, a sentença de primeiro grau foi além da sugestão oferecida pela CPI e condenou os quatros médicos pelo crime de homicídio. E novamente, ninguém foi condenado pelo crime previsto no artigo 15º da Lei de Transplantes, como se o homicídio doloso para a prática do transplante tivesse outra intenção que não fosse a comercialização dos órgãos.

Resta, portanto, saber o porquê de não ter-lhes sido imputado o crime de formação de quadrilha (artigo 288 do Código Penal), já que atuaram numa série de atos e omissões voluntárias, em conjunto e unidade de desígnios (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, RESE n.º 1.0518.08.148802-6/001, Relator: FLÁVIO LEITE, 2012, p. 2).

Segundo Nucci os elementos objetivos do tipo de quadrilha são:

- Associarem-se: reunir-se em sociedade, agregar-se ou unir-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, com caráter organizado, estável e permanente;

- Visando a prática de delitos: necessariamente mais de um e determinados, ainda que não os tenha efetivamente cometido. (2013, p. 980).

Doravante, tendo sido os médicos condenados pelo crime previsto no artigo 14 da Lei de Transplantes e por um único homicídio, o juízo de primeiro grau não lhes imputou o crime de formação de quadrilha. Ocorre que, se houvesse a imputação pelo crime de comércio de órgãos, como ficou comprovado no decorrer a investigação, o crime de formação de quadrilha poderia ser imputado aos réus. De modo a abrandar as penas aplicadas aos médicos, o Judiciário não levou em consideração o fato de que dois dos médicos julgados no caso Pavesi já foram condenados, em fevereiro de 2013, pela remoção e tráfico de órgãos e tecidos do pedreiro José Domingos de Carvalho, morto aos 38 anos, em abril de 2001, na Santa Casa de Poços de Caldas (BALBINO, 2013, p. 6). Vale ressaltar, que assim como aconteceu no caso Pavesi, a família de José Domingos autorizou o transplante dos órgãos antes de seu assassinato. Havia uma psicóloga de plantão no hospital para colher as autorizações (BALBINO, 2013, p. 4).

Outro fato que também impressiona nesses casos é que o Ministério da Saúde não cassou a autorização desses médicos de praticarem a cirurgia de transplante de órgãos, e que eles também não foram demitidos de seus respectivos cargos públicos. Apenas cumprem uma medida cautelar que os proíbem de atuar pelo SUS (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, RESE n.º 1.0518.08.148802-6/001, Relator: FLÁVIO LEITE, 2012, p. 49).

Ocorre que, o transplante realizado e o envio das córneas ocorreram em estabelecimentos de saúde privados. O que não lhes causa prejuízo algum. Além disso, a Lei de Transplantes estabelece um rol de sanções administrativas para os estabelecimentos de saúde envolvidos em transplantes irregulares de órgãos. Dentre ela, está a do artigo 21º, em que o estabelecimento e as equipes médico-cirúrgicas poderão ser desautorizadas, temporária ou permanentemente pelas autoridades competentes.

No caso Pavesi, os médicos não tiveram suas autorizações cassadas, mesmo o Ministério da Saúde e o Conselho Federal de Medicina podendo realizar o feito de forma administrativa, sem que seja necessária uma decisão judicial. Dessa forma, resta comprovada a má atuação dos três Poderes (Legislativo,

Judiciário e Executivo) nesse caso notório de tráfico de órgãos. Este foi um exemplo de tráfico de órgãos post mortem ocorrido dentro dos limites territoriais do país.

Passemos então à análise de um caso de Tráfico de Órgãos intervivos. O esquema de tráfico de órgãos conhecido como “Operação Bisturi” atuava sem levantar suspeitas há pelo menos um ano, quando um casal adentrou à delegacia do Núcleo de Segurança Comunitária na cidade do Recife, perguntando à Delegada, Dr.^a Beatriz Gibson, se a venda de rins era crime. (LUDEMIR, 2008, p. 37-38). Após muita insistência, o casal revelou que tinha combinado de vender seus rins e que após a desistência do plano, estavam sofrendo ameaças. A Delegada desconfiou do relatado acontecimento, e o casal afirmou que seria possível ela verificar de perto, caso fosse atrás de um sujeito que tinha vendido seu rim e com o dinheiro havia comprado um restaurante. A Dr.^a Gibson se dirigiu ao indicado local e pôde perceber a cicatriz que o sujeito ostentava em suas costas, típica de quem havia removido seu rim. (LUDEMIR, 2008, p. 40).

Segundo o casal, as pessoas eram levadas até Durban, na África do Sul para ter seus rins removidos (LUDEMIR, 2008, p. 41). Ou seja, era um crime que iniciava sua execução do Brasil e se encerrava na África do Sul. Dessa forma, nos termos do artigo 109º, da Constituição Federal, o crime é de competência da Justiça Federal.

Após a investigação dos fatos e de diversas informações colhidas, foi encaminhada denúncia ao Ministério Público Federal em Pernambuco que passou a investigar o caso. (LUDEMIR, 2008, p. 46). O Ministério Público Federal realizou as investigações e chegou a conclusão de que o esquema era formado pelos seguintes integrantes, dentre eles médicos, intérpretes e pessoas infiltradas nos hospitais (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 71). Todos esses sujeitos foram indiciados pelos crimes de formação de quadrilha (artigo 288 do Código Penal) e pelos crimes previsto no artigo 15 e 16 da Lei nº 9.434/97 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 74).

Gady, o chefe da quadrilha, foi preso em Pernambuco e condenado a 11 anos e 9 meses de prisão. Em 2009 conseguiu uma autorização para fazer uma viagem de 30 dias a Israel, e nunca mais voltou. Em junho de 2013, foi preso em Roma por ter sido reconhecido no aeroporto. Todos os outros integrantes da quadrilha foram presos e já cumpriram as respectivas penas. (G1, 2013, p. 1). Tudo

leva a crer que as pessoas eram traficadas para a África do Sul porque a leis de lá eram mais fáceis de serem burladas (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2004, p. 27). Com as facilidades encontradas naquele país, foi mais difícil desarticular a quadrilha.

Diante do exposto, é possível perceber a existência de Tráfico de Pessoas, através da modalidade do Tráfico de Órgãos. Isso ocorre porque os doadores são levados a países que possuem uma legislação mais branda (fácil de ser burlada), e lá tenham seus órgãos removidos. Geralmente, as pessoas são aliciadas e convencidas a doarem seus órgãos mediante pagamento quando adultas, e quando crianças são vendidas pelos seus pais ou sequestradas.

De acordo com Joy Ngozi Ezeilo – relatora especial da ONU sobre o Tráfico Humano – a escassez de órgãos estimula o tráfico de pessoas. Assevera ainda que além da escassez de órgãos, a raiz do problema é o descompasso entre a crescente demanda por transplantes e os estritos limites definidos nas fontes disponíveis (ONUBR, 2013, p. 1).

A relatora aponta para a falta de informação sobre a remoção de órgãos e afirmou que isso é resultado, principalmente, da natureza clandestina do Tráfico e do fato das vítimas terem pouca oportunidade para denunciar, já que, em sua maioria, elas são pobres, desempregadas e com baixo nível educacional (ONUBR, 2013, p. 1). Isso corrobora com todos os aspectos aqui abordados até então. Além disso:

Estudos de casos analisados pela relatora mostram que as vítimas, em particular as do leste europeu, América do Sul e Ásia, são atraídas para vender seus órgãos com a promessa de grandes quantidades de dinheiro que quase nunca são pagas na íntegra.

O estudo também mostra que a assistência médica pós-operatória oferecida às vítimas é muitas vezes inadequada. Muitos sofrem exclusão social e enfrentam ameaças diretas para não denunciarem o tráfico.

Ezeilo ressaltou as deficiências nas leis e políticas sobre o tráfico de pessoas para a remoção de órgãos, inclusive a nível internacional. “Leis inadequadas não só evitam fortes respostas nacionais como também inibem a cooperação internacional”, afirmou.

Os Estados devem aumentar seus esforços para cumprir sua obrigação internacional para acabar com todas as formas de tráfico humano, inclusive para a remoção de órgãos, disse a especialista da ONU. (ONUBR, 2013, p. 1).

Na situação apresentada, as pessoas que saíam de Pernambuco somente vendiam seus órgãos em Durban, na África do Sul. Ou seja, para o juízo competente, os atos de execução do crime de venda dos órgãos, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 9.434/97, se iniciaram com o aliciamento dos economicamente vulneráveis da periferia do Recife.

Ocorre que entre traficar órgãos no Brasil e traficar órgãos em outros países que possuem uma legislação mais branda, é certo que os criminosos irão preferir traficar as pessoas para posteriormente comercializar seus órgãos, tendo em vista que o ordenamento jurídico não faz essa diferenciação e, quando penaliza, é da mesma forma.

Insta salientar que o Código Penal Brasileiro penaliza o Tráfico de Pessoas, mas somente restringe aos casos de exploração sexual (art. 231)⁷³. Dessa forma, é possível entender, inclusive, que o Código Penal acaba permitindo o tráfico de pessoas em quaisquer de suas modalidades, desde que não seja para fins de exploração sexual.

Este contexto corrobora com o dito no início do texto sobre a ausência de legislação internacional precisa e que abrange o Tráfico de Órgãos, Tecidos e células humanos. Como afiança Alencar:

(...) a legislação brasileira sobre o tráfico de pessoas, tanto interno como internacional, deveria ser reformada pelo legislador pátrio. O texto dos artigos 231 e 231-A deveria ser reformulado para seguir a idéia de tráfico de pessoas trazida pelo Protocolo de Palermo, documento das Nações Unidas que foi ratificado pelo Brasil. Assim, esse delito deixaria de estar vinculado a uma atividade específica, a prostituição, e passaria a ser considerado pelo ordenamento brasileiro como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao 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, tanto internamente no Brasil como na perspectiva internacional. Essa exploração poderia ser a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas similares à escravidão, a servidão ou a remoção de órgãos. (2007, 129-130).

⁷³ Como expresso no artigo 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. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).

De acordo com o Protocolo de Palermo, que entrou em vigor em março de 2004⁷⁴, o caso denominado de “Operação Bisturi” se enquadra no conceito de Tráfico de Pessoas, pois o meio utilizado por Gady e seus assessores era a situação de vulnerabilidade, porém no momento da sentença, em setembro de 2004, não houve aplicação do referido Protocolo⁷⁵. Salienta-se que as pessoas aliciadas residiam em bairros pobres da periferia de Recife. Com isso, percebe-se que apesar de o Brasil ter ratificado o Protocolo de Palermo, não houve mudanças significativas capazes de dar verdadeira sanção adequada aos sujeitos que praticam o tráfico de pessoas para fins de extração de órgãos (CORREA DA SILVA, 2011, p.267).

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Como analisamos no decorrer do texto não existe no plano internacional um marco jurídico para a repressão, prevenção ao tráfico de órgãos. Já que o referente internacional para o enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - o Protocolo de Palermo – é impreciso no que tange ao Tráfico de Órgãos, Tecidos, Células e Partes do Corpo. Ficando evidente a necessidade de atualização conceitual tanto para a repressão a este crime, como para a proteção das vítimas que têm seus órgãos removidos para o abastecimento do comércio de partes do corpo humano.

No caso brasileiro, como podemos exemplificar, apesar de o Brasil ter ratificado o Protocolo de Palermo, através do Decreto nº 5.017/04, não houve mudanças significativas capazes de dar verdadeira sanção adequada aos sujeitos que praticam o tráfico de pessoas para fins de extração de órgãos. A conclusão que se pode tomar a respeito do tema, é de que a Lei de Transplantes é incapaz de oferecer meios adequados para se coibir o Tráfico de Órgãos e também sancionar os infratores. Pois, como visto, restaram claras as evidências de comércios de órgãos, mas mesmo assim, nem imputação ao artigo 15 da Lei nº 9.434/97 aos sujeitos ocorreu.

⁷⁴ Art. 3º do Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004.

⁷⁵ RECIFE, 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Ação Penal n.º 2004.83.00.1511-2, Juíza Federal: AMANDA TORRES DE LUCENA DINIZ ARAUJO, 2004, p. 13.

Diante do exposto entendemos que a Lei de Transplantes não oferece meios adequados para se coibir o Tráfico de Órgãos e sancionar os infratores, como ocorrera no caso Pavesi na “Operação Bisturi” conforme apresentamos. Nesse sentido, é necessária uma atualização da lei para que incorpore os tratados internacionais, tipificando as condutas pertinentes para que tenha mais eficácia e traga soluções satisfatórias para o crime de tráfico de órgãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. **Tráfico de seres humanos no Brasil: Aspectos sociojurídicos – o caso do Ceará**. Dissertação apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Lília Maia de Moraes Sales. Fortaleza, 2007.

ALMEIDA, Vivian Vicente de; CARDOSO, Simone de Souza; MARINHO, Alexandre. Disparidades nas filas para transplantes de órgãos nos estados brasileiros. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, 2010. Disponível em: Acesso em: 02 de setembro de 2013.
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2010000400020&lng=en&nrm=iso.

BALBINO, Jéssica. ‘Ele ainda está muito vivo’, diz pai de menino vítima de tráfico de órgãos. **O Globo – G1** em 11 de agosto de 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/dia-dos-pais/2013/noticia/2013/08/ele-ainda-esta-muito-vivo-diz-pai-de-menino-vitima-do-trafico-de-orgaos.html>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

BARRETTO, Stella e; SOUSA, Sidney Júlio de Faria. Entrevista da família para a obtenção de órgãos e tecidos para transplante. **Arq. Bras. Oftalmol.**, São Paulo, v. 62, n. 6, 1999. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-27491999000600020&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

BELINGUER, Giovanni e; GARRAFA, Volnei. **O Mercado Humano**. Brasília: Ed. da UnB 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasil. Brasília

_____. Decreto n.º 2.268 de 30 de junho de 1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

_____. Decreto n.º 5.017 de 12 de março de 2004. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

_____. Lei n.º 9.434 de 4 de fevereiro de 1997. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

_____. Lei n.º 10.211 de 23 de março de 2001.

BUONICORE, Giovana Palmieri. **Tráfico De Órgãos e Bem Jurídico - Penal: Análise do Artigo 15 Da Lei 9.434/97**. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora composta pelo orientador Prof. Paulo Vinicius Sporleder de Souza, pela Profª. Livia Haygert Pithan, e pela Profª. Anamaria Gonçalves dos Santos Feijó, em 6 de junho de 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Brasil. **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos**. Relator: Deputado Pastor Pedro Ribeiro. Brasília, 2004.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.º 1.480 de 08 de agosto de 1997.

_____. Resolução n.º 1.752 de 13 de setembro de 2004.

CORREA DA SILVA, Waldimeiry. In: **Tráfico de Pessoas: cenário, atores e crime. Em busca do respeito à dignidade humana**. FIGUEIRA, Ricardo Rezende; e, PRADO, Adonia Antunes (Org). Olhares sobre a Escravidão Contemporânea novas contribuições críticas. Ed UFMT, Cuiabá, 2011.[256-276].

_____. **Discriminação e violência de gênero no tráfico de mulheres para fins de exploração sexual**. Em: Lopes, Ana Maria D'Ávila, MAUÉS Antonio Moreira. A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos (org). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013a. (pp. 339-363).

CORREA NETO, Ylmar. Morte encefálica: cinquenta anos além do coma profundo. **Rev. Bras. Saude Mater. Infant.**, Recife , v. 10, supl. 2, 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600013&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

FARIAS, Roberta Jansen de Mello; SOUSA, Luciene Barbosa de. Impacto do marketing dos processos de divulgação nas doações de córneas a um banco de tecidos oculares humanos e avaliação do perfil socioeconômico de seus doadores. **Arq. Bras. Oftalmol.**, São Paulo, v. 71, n. 1, 2008. Disponível em: Acesso em: 02 de setembro de 2013.
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-27492008000100006&lng=en&nrm=iso.

FELLOWS, Simon. **Tráfico de Partes do Corpo em Moçambique e na África do Sul. Liga Moçambicana dos Direitos Humanos**, 2008. Disponível em acesso em (02 de fevereiro de 2014):
<http://www.mediafire.com/download/o4uhhnynmjt/Tr%C3%A1fico+de+partes+de+corpo+em+Mo%C3%A7ambique+e+na+%C3%81frica+do+Sul.pdf>.

G1. 'Ele ainda está muito vivo', diz pai de menino vítima do tráfico de órgãos. **O Globo – G1** em 11/08/2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/dia-dos-pais/2013/noticia/2013/08/ele-ainda-esta-muito-vivo-diz-pai-de-menino-vitima-do-traffic-de-orgaos.html>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

_____. PF prende última integrante de grupo condenado por tráfico de órgãos. **O Globo – G1** em 04/05/2013. Disponível em:
<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2013/05/pf-prende-ultima-integrante-de-grupo-condenado-por-traffic-de-orgaos.html>. Acesso em: 17 de outubro de 2013.

GALVAO, Flavio H.F. et al. Conhecimento e opinião de estudantes de medicina sobre doação e transplante de órgãos. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 53, n. 5, 2007. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302007000500015&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

GUERRA, Cícera Izabel C. de Oliveira et al. O custo que envolve a retirada de múltiplos órgãos. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 48, n. 2, 2002. Disponível em(Acesso em: 02 de setembro de 2013):
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302002000200036&lng=en&nrm=iso.

LUDEMIR, Julio. Rim por Rim: uma reportagem sobre o tráfico de órgãos. Rio de Janeiro: **Record**, 2008.

ONU Brasil. **Escassez de órgãos para doação estimula tráfico de pessoas, alerta relatora especial da ONU**. ONUBrasil em 28 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.onu.org.br/escassez-de-orgaos-para-doacao-estimula-trafico-de-pessoas-alerta-relatora-especial-da-onu/>. Acesso em: 29 de outubro de 2013.

RECIFE, 13ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, **Ação Penal n.º 2004.83.00.1511-2**, Juíza Federal: AMANDA TORRES DE LUCENA DINIZ ARAUJO, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana: na Constituição de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHEIN, Alaor Ernst et al. **Avaliação do conhecimento de intensivistas sobre morte encefálica**. *Rev. bras. ter. intensiva*, São Paulo, v. 20, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-507X2008000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

SILVEIRA, Fábio et al. Análise da mortalidade na lista de espera de fígado no Paraná, Brasil: o que devemos fazer para enfrentar a escassez de órgãos? *ABCD, arq. bras. cir. dig.*, São Paulo, v. 25, n. 2, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-67202012000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

SCHEPER-HUGHES, Nancy. **El Comercio Infame: capitalismo milenarista, valores humanos y justicia global en el tráfico de órganos**. *Revista de Antropologia Social*, 2005, vol. 14, pp. 195-236.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. **Direitos humanos: a dignidade da pessoa humana como valor maior do sistema jurídico**. *Justiça do Direito*. v. 22, n. 1, 2008 – p. 48-65.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl e; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENDICÂNCIA, EXPLORAÇÃO ATRAVÉS DA MENDICÂNCIA, E EXPLORAÇÃO ATRAVÉS DO ATO DE MENDIGAR COMO FORMA DE TRÁFICO

Mădălina Rogoz⁷⁶

Claire Healy⁷⁷

RESUMO

Este artigo apresenta as principais características do tráfico para fins de exploração através da mendicância, com base em pesquisa realizada pelos autores e outros estudiosos. O potencial de relevância dessa forma de tráfico para o Brasil é brevemente analisado, e sugerimos algumas opções de políticas para enfrentar o tráfico para fins de mendicância, a fim de proteger os direitos humanos das pessoas envolvidas na mendicância no contexto do tráfico, incluindo a os direitos da criança das crianças envolvidas.

PALAVRAS-CHAVE: O tráfico de pessoas. Mendicância. Direitos da criança. Brasil.

ABSTRACT

This article sets out the main characteristics of trafficking for the purpose of exploitation through begging, based on research conducted by the

Oficial de Pesquisa (Research Officer), Departamento de Pesquisa (Research Department), International Centre for Migration Policy Development (ICMPD); MA Gender Studies, Central European University, Hungria.

Oficial de Pesquisa (Research Officer), Programa Antitráfico (Anti-Trafficking Programme), ICMPD; PhD Migration History (2006), Universidade Nacional da Irlanda.

authors and other scholars. The potential relevance of this form of trafficking for Brazil is briefly examined, and we suggest some policy options for addressing trafficking for the purpose of begging in order to protect the human rights of those involved in begging activities in the context of trafficking, including the child rights of children involved.

KEY-WORDS: *Human trafficking. Begging. Child rights. Brazil.*

INTRODUÇÃO

“O acusado foi preso em 25 de agosto de 2012, em seu carro, no momento em que buscava um mendigo que pedia esmola no estacionamento de um supermercado. No dia seguinte, outra pessoa foi encontrada no estacionamento de um supermercado diferente, e contou para a polícia que estava esperando o acusado ir buscá-lo. Uma terceira pessoa foi encontrada no mesmo dia no estacionamento de outro supermercado. Os três tinham deficiência física e utilizavam uma cadeira de rodas para se movimentar. Nenhum deles falava francês. Os três [...] informaram que estavam morando em uma instituição na Eslováquia, quando o acusado ofereceu levá-los para sua casa, fingindo ser seu primo [...]. Ele os deixava no estacionamento do supermercado no horário de abertura e voltava para buscá-los no horário de fechamento, durante 6 dias da semana. O acusado tomou todo dinheiro arrecadado e todos benefícios sociais que eles receberam da Eslováquia. Aparentemente, todos, inclusive o acusado, dormiam dentro do carro durante sua estadia na Bélgica. No dia em que foi preso, a polícia encontrou no carro do acusado, 4 almofadas, 650€ [c. US\$830] em dinheiro, uma grande quantidade de moedas e placas em francês pedindo dinheiro. (UNODC, sem data).”⁷⁸

O caso acima foi extraído do banco de dados de jurisprudência do UNODC. Existem, no banco de dados, casos de tráfico humano com o propósito de exploração através da mendicância por toda Europa (ex: Alemanha, Sérvia, Romênia, Suécia) tal qual em países como Colômbia, Índia e as Filipinas. Segundo o *Global Report on Trafficking in Persons (Relatório Global sobre o Tráfico Humano)*, publicado no final de 2012 pelo UNODC, a identificação de tráfico para

⁷⁸ Sharing Electronic Resources and Laws On Crime (SHERLOC).

exploração através de mendicância é relativamente rara em nível internacional. Somente 1,5% dos casos de tráfico detectados nos países participantes do *Global Report* envolveu exploração por esse meio.⁷⁹

Esse artigo estabelece as principais características do tráfico com o propósito de exploração através da mendicância tendo como base a pesquisa conduzida pelas autoras e por outros estudiosos.⁸⁰ Foi examinado rapidamente o relevante potencial dessa forma de delito no Brasil e sugerimos algumas opções de políticas para abordar o assunto de modo a proteger os direitos humanos daqueles envolvidos nessas atividades, incluindo os direitos da criança nos casos em que há menores envolvidos.⁸¹

1. MENDICÂNCIA E EXPLORAÇÃO DE MENDICIDADE

Para começar a abordar e responder esse tópico, é necessário definir o escopo do que está sendo considerado exploração através da mendicância tal como do ato de mendigar em si. Em primeira vista, mendigar envolve a ação de pedir dinheiro a alguém que não é parente ou conhecido sem fornecer algo em troca. Nos referimos a esse como “mendicância clássica”. Alguns países têm incluído em suas legislações uma definição legal do ato de mendigar, principalmente, em locais onde a prática é banida.⁸² Contudo, para explicar adequadamente a exploração através do ato de mendigar, é necessário ampliar a definição para então incluir as chamadas “atividades que auxiliam o ato de mendicância”. A venda de itens em sinais de trânsito como flores ou doces, onde seus preços não estão de acordo com o valor real do produto também é

⁷⁹ Veja: UNODC (2012). *Global Report on Trafficking in Persons*. Vienna: UNODC; p. 12.

⁸⁰ Delap, Emily (2009). *Begging for Change*. Anti-Slavery International; Delap, Emily (2009). *Forced Child Begging Toolkit for Researchers*. Anti-Slavery International; Save the Children (2011). *Regional Report on Child Begging: Prevalence, Prevention and Suppression of Child Begging*. Save the Children Prevention of Child Exploitation in South East Europe; Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). *Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU*. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission; Wenke, Daja (2013). *Children Trafficked for Exploitation in Begging and Criminality: A challenge for law enforcement and child protection*. Council of the Baltic Sea States Child Centre, Expert Group for Cooperation on Children at Risk;

⁸¹ Relatado na Convenção dos Direitos da Crianças das Nações Unidas em 1989.

⁸² Mendicância é considerado um erro administrativo na Dinamarca e na Grécia.

considerada um ato de mendigar. Oferecer pequenos serviços como lavar as janelas dos carros, auxiliar nos estacionamento, ajudar com as compras em um supermercado, praticar malabarismos circenses e tocar instrumentos musicais nas ruas também pode ser considerado uma forma de mendigar.⁸³

Atividades que constituem o ato de mendigar tem definição variável entre países, regiões ou até mesmo cidades. Na Europa, por exemplo, enquanto alguns países proíbem todo e qualquer ato de mendigar (como na Dinamarca e Grécia), outros proíbem certas formas de mendigar, como a forma “agressiva” ou “fraudulenta” (como em Kosovo e Polônia). Na Polônia, “mendigar com agressividade”, de acordo com a jurisprudência, refere-se a um mendigo insistente, autoritário ou vulgar que utiliza esses métodos para adquirir doações; já o ato de “mendigar com fraude” se refere a situações nas quais o mendigo usa formas escusas, como fingir ser portador de necessidades especiais ou moléstia, usando crianças doentes ou portadoras de necessidades especiais como chamariz ou realizando arrecadações públicas ilícitas.⁸⁴ Pesquisas sobre mendicância infantil indicam que pode ser de maior utilidade examinar os cenários de mendicância infantil com referência nas violações específicas dos direitos de crianças e adolescentes que podem ser observadas a fim de tipificar a exploração da mendicância e os abusos relacionados.⁸⁵

Na legislação brasileira, o Artigo 247 do Código Penal estabelece que seja crime uma pessoa permitir que uma criança ou adolescente sob sua responsabilidade, custódia ou guarda: Inciso IV – mendigar ou ser usado no ato de mendigar para “extrair compaixão do público (provocar a comiseração pública)”.⁸⁶ Porém, a aplicação dessa pequena penalidade (detenção de um a três meses ou multa) é rara, de modo que as disposições mais aplicadas são as do Estatuto da

⁸³ Veja: ILO (2004). *A Rapid Assessment of Bonded Labour in Domestic Work and Begging in Pakistan*. Karachi: ILO; Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). *Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU*. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission.

⁸⁴ Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). *Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU*. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission.

⁸⁵ Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). *Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU*. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission.

⁸⁶ The authors would like to express their gratitude for valuable comments on the first draft of this article provided by Márcia Anita Sprande. Gostaríamos de agradecer pelos comentários da Márcia Anita Sprande.

Criança e do Adolescente (ECA)⁸⁷: de proibição de trabalho infantil – para aqueles menores de dezesseis anos – e limitação nos tipos de trabalhos que podem ser realizados por adolescentes entre 16 e 17 anos de idade.⁸⁸

Essas limitações incluem trabalhos noturnos, perigosos ou insalubres, locais de trabalho que podem prejudicar a educação da criança, seu desenvolvimento físico, psicológico e moral, e interferir na sua frequência escolar.⁸⁹ O complemento dessas definições é o Decreto nº 6.481, de 12 de julho de 2008, que lista as provisões da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil, e classifica o trabalho de rua e o trabalho em lugares públicos, a venda e as vigias de carro como as piores formas de trabalho infantil.

Na ausência de uma definição internacionalmente aceita para exploração para não falar de uma definição para a exploração através da mendicância, essa prática vem sendo frequentemente categorizada como “mendicância forçada” como subcategoria de trabalho forçado. Assim, o crime se encaixa na definição de trabalho forçado nos termos da Convenção do Trabalho Forçado de 1930 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

2. CARACTERÍSTICAS DO TRÁFICO COM O PROPÓSITO DE EXPLORAÇÃO ATRAVÉS DE MENDICIDADE

Pesquisas internacionais revelam que o tráfico para exploração através de mendicância em geral e o tráfico de crianças especificamente para a mendicância assumem várias formas. De fato, em geral, as pessoas se envolvem no ato de mendigar por uma variedade de razões, especialmente devido às interações de várias situações de vulnerabilidade causadas pela pobreza, exclusão e falta de alternativas para a geração de renda. ⁹⁰

⁸⁷ Law no. 8069, commonly referred to as ECA – Statute of the Child and of the Adolescent, was approved on 13 July 1990 and regulates articles 227 and 228 of the Brazilian Constitution.

⁸⁸ Those aged 14 and 15 years may only work as apprentices. (Entre 14 à 15 anos, eles podem trabalhar como estagiários.)

⁸⁹ Artigo 67 - Statute of the Child and Adolescent (ECA) (Estatuto da Criança e os Adolescentes).

⁹⁰ Veja: Delap, Emily (2009). Begging for Change. Anti-Slavery International; Delap, Emily (2009). Forced Child Begging Toolkit for Researchers. Anti-Slavery International; Save the Children (2011). Regional Report on

Existem ainda situações específicas em certas regiões, como partes da Índia e outras de maioria mulçumana na África Ocidental, onde mendigar é um ato comum, em alguns casos, com aspecto religioso, nos quais se abusa para explorar ou traficar os praticantes.

A importância de dar esmolas como um dos cinco pilares do Islamismo (Zakāt – gastar uma parte de suas finanças para ajudar os pobres e necessitados) tem se tornado um abuso entre algumas comunidades e tem sido usado como fonte de renda para traficantes e exploradores. Uma situação particular é o sistema escolar corânico para meninos no Senegal, Região Norte da Nigéria, e outros países muçulmanos e províncias da região. Nesse sistema, meninos de famílias excluídas socioeconomicamente recebem educação em troca da prática da mendicância como parte da sua rotina diária. O conhecimento geral desse sistema educacional abusivo tem sido documentado e destacado em pesquisas em nível nacional e regional.⁹¹

A principal característica que distingue o tráfico para exploração através de mendicância das outras formas é a visibilidade. Mendigar, em sua natureza, com ou sem exploração, acontece em cenário público. Locais de mendicância são normalmente áreas públicas, como estações de trens, praças, mercados e lugares turísticos, e o tráfico com o propósito de exploração através da mendicância não é exceção.

Além disso, mendicância é um fenômeno complexo e inclui grande variedade de atividades e envolvimento de adultos e crianças de todas as idades. Os caminhos que levam as crianças para a mendicância e a maneira pela qual se envolvem nas atividades, particularmente no ato da mendicância, depende de seu

Child Begging: Prevalence, Prevention and Suppression of Child Begging. Save the Children Prevention of Child Exploitation in South East Europe; Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission; Wenke, Daja (2013). Children Trafficked for Exploitation in Begging and Criminality: A challenge for law enforcement and child protection. Council of the Baltic Sea States Child Centre, Expert Group for Cooperation on Children at Risk; Healy, Claire and Ryszard Piotrowicz (2013). Manual for Law Enforcement Organisations on Trafficking for the Purposes of Forced Begging. Bucharest: DIICOT. Funded by the European Commission.

⁹¹ Veja: Delap, Emily (2009). Begging for Change. Anti-Slavery International; Nigerian Universal Basic Education Commission (2010). National Framework for the Development and Integration of Almajiri Education into UBE Programme. Abuja; ECOWAS TIP Unit (forthcoming, 2014). Annual Synthesis Report on the implementation of the ECOWAS plan of action to combat trafficking in persons 2012-2013.

passado, idade e gênero. Idade é um fator determinante para se compreender se a criança está acompanhada, monitorada a distância, trabalhando em grupo ou sozinha. Em cidades europeias, enquanto bebês e crianças de colo são geralmente acompanhados de um adulto feminino ou uma criança mais velha do sexo feminino, meninos mais velhos são geralmente responsáveis pela prestação de serviços (como lavagem de pára-brisas) em pequenos grupos sem acompanhante aparente.⁹²

Crianças mais velhas, foram identificadas mendigando sozinhas, com suas extensas famílias ou com parceiros para receberem uma renda extra. Bebês e crianças de colo, em alguns casos isolados, foram emprestados e vendidos para atividades passivas envolvendo atos de mendicância. Entrevistas com crianças mais velhas mendigando nas ruas das cidades europeias revelaram um padrão no que diz respeito às motivações para o envolvimento em tal atividade.⁹³ Enquanto algumas crianças diziam que estavam mendigando por vontade própria, havia situações com clara indicação de exploração. No geral, foram identificadas e encontradas, em quinze países europeus, situações de crianças indicando níveis diferentes de sobrevivência através da mendicância, coerção, exploração infantil e tráfico de crianças. A pesquisas também revelou que crianças traficadas para a mendicância são exploradas de várias maneiras, incluindo furto, outros pequenos delitos ou exploração sexual.⁹⁴

3. RECONHECIMENTO E IDENTIFICAÇÃO DE TRÁFICO E EXPLORAÇÃO ATRAVÉS DE MENDICÂNCIA

Algumas organizações internacionais, incluindo o UNODC e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), têm desenvolvido listas de indicadores para dar

⁹² Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission.

⁹³ Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission.

⁹⁴ Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission; Wenke, Daja (2013). Children Trafficked for Exploitation in Begging and Criminality: A challenge for law enforcement and child protection. Council of the Baltic Sea States Child Centre, Expert Group for Cooperation on Children at Risk;

suporte à execução da lei de serviços de intervenção direta e da utilização de outros atores potencialmente efetivos para detecção das causas do tráfico em suas variadas formas de exploração.⁹⁵ Além do mais, reconhecer as formas existentes do tráfico que não estão explícitas no Protocolo Antitráfico, divulgados no ano de 2000 pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (ou Protocolo de Palermo),⁹⁶ pode ser litigioso e controverso. A mendicância está associada a pobreza e a pessoas marginalizadas e, às vezes, a populações discriminadas e com pouco grau de instrução como, por exemplo, as comunidades ciganas na Europa, as “castas inferiores” na Índia e algumas comunidades indígenas na América do Sul. Sendo assim, é necessário definir e descrever o crime com a maior clareza possível. Somente algumas situações de mendicância envolvem exploração e apenas uma pequena minoria dessas comunidades discriminadas estão envolvidas em alguma forma de mendicância. Ademais, essa forma de tráfico e exploração afeta vários grupos étnicos e sociais pelo mundo.

Pesquisas conduzidas entre 2005 e 2007 por dois especialistas na capital da Bélgica concluíram que o ato da mendicidade, pelo menos em Bruxelas, não está associado ao tráfico e as pessoas envolvidas em atividades de mendicidade apenas a utilizam como estratégia para a sobrevivência.⁹⁷ Essas conclusões repercutiram em estudos na cidade austríaca de Graz e na Suíça, em Lausanne.⁹⁸ Posterior pesquisa sobre o tema foi conduzida em um nível comparativo entre quatro e quinze países. Foi comprovado que nem todas as situações que envolvem

⁹⁵ Veja: UNODC, Human Trafficking Indicators - available at:

<http://www.unodc.org/pdf/HT_indicators_E_LOWRES.pdf, accessed 16.10.2014; ILO, Operational Indicators of Trafficking in Human Beings – available at: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_105023.pdf>, accessed 16.10.2014.

⁹⁶ O Protocolo de Palermo foi decretado no Brasil em janeiro de 2004, pelo Decreto nº. 5.017 em 12 de março de 2014 que promulga o Protocolo em relação à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico Humano.

⁹⁷ Clé, Ann, and Stef Andriaenssens (2007). “La mendicité interrogée: Un résumé succinct de la recherche.” Brussels – Université Catholique de Bruxelles and EHSAL – Europese Hogeschool Brussel.

⁹⁸ Benedik, Stefan, Barbara Tiefenbacher and Heidrun Zettelbauer (2012). Die imaginierte ‘Bettlerflut’.

Konstruktion, Organisation und Positionierungen in temporären Migrationen von Roma und Romnija. Klagenfurt: Verlag Drava; Haute école de travail social et de la santé – EESP (2012). Rapport sur la mendicité <rom> avec ou sans enfant(s). Lausanne.

o ato da mendicância podem ser consideradas situações de tráfico ou de exploração. Além disso, alguns indicadores do tráfico como o *de controle de atividades da mendicidade por outra pessoa, restrições de movimento ou pressão para se envolver em atividades ilegais* são frequentemente observados em situações de mendicância.⁹⁹

Tal como acontece com qualquer outro crime grave, havendo suspeita de tráfico, é necessário o envolvimento de policiais e agentes da lei bem como agentes sociais que prestem serviços voltados à proteção de crianças e adolescentes, grupos marginalizados, deficientes, idosos, mendigos e outros. Assim como a violação severa dos direitos humanos, que às vezes envolve crianças e recém-nascidos, o tráfico voltado para a exploração do ato da mendicidade necessita da atenção específica dos serviços sociais especializados no suporte e proteção das pessoas vulneráveis a essa forma de exploração, incluindo pessoas que já foram exploradas por atividades do tipo.

Pesquisas de campo realizadas em trinta cidades europeias entre 2011 e 2012, dirigidas também para aqueles diretamente envolvidos em atividades de mendicância, concluíram que, em certas situações, as pessoas envolvidas pediram suporte financeiro para sobreviver ou para sustentar suas famílias.¹⁰⁰ Pelo fato dessas pessoas terem necessidades específicas e a urgência de resolver a situação, a condição de tráfico deve ser identificada para que sejam tomadas as medidas necessárias de proteção e seja executada a lei.

4. DA POLÍTICA DESAFIANTE ÀS RESPOSTAS APROPRIADAS

Como mencionado na Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas de 1989, o tráfico de pessoas para o propósito da exploração através da mendicância, geralmente, envolve o tráfico de crianças e adolescentes menores de

⁹⁹ Veja: Delap, Emily (2009). *Begging for Change*. Anti-Slavery International; Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). *Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU*. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission; Wenke, Daja (2013). *Children Trafficked for Exploitation in Begging and Criminality: A challenge for law enforcement and child protection*. Council of the Baltic Sea States Child Centre, Expert Group for Cooperation on Children at Risk.

¹⁰⁰ Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). *Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU*. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission.

18 anos.¹⁰¹ Neste caso, tráfico de criança é definido como envolvimento em qualquer ato identificado no Protocolo de Palermo¹⁰² para o fim da exploração através da mendicância. Para constituir tráfico de adultos, o agressor deve estar comprovadamente envolvido nos atos de exploração através da mendicância e também ter utilizado um dos meios estabelecidos no Protocolo de Palermo com o propósito de exploração através da mendicância.¹⁰³

A Convenção nº 29 de 1930 sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório (OIT) define *trabalho forçado* como “*todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade*”. A exploração de mendicância pode ser entendida como trabalho forçado quando presente como um elemento do tráfico de adultos, contudo, com relação ao tráfico infantil tal classificação não é apropriada e não serve ao mesmo propósito. Como declarado explicitamente no Protocolo de Palermo, a ameaça de qualquer penalidade e a falta de consentimento não são relevantes nos casos de crianças.

O tráfico de pessoas é um fenômeno complexo com uma definição legal que interliga ações e intenções e que, de acordo com relatórios do poder judiciário, é difícil estabelecer essa definição no tribunal. Por esta razão, há casos em que as autoridades competentes julgam e condenam os suspeitos do tráfico por crimes correlatos, como infrações relacionadas a sequestros, prostituição forçada ou privação de liberdade. Esse é um dos maiores desafios no que diz respeito a detectar e condenar o crime do tráfico, independente da forma de exploração envolvida. De qualquer modo, as especificidades do tráfico referentes à exploração através da mendicância apresentam vários desafios específicos que são dignos de nota.

¹⁰¹ De acordo com a Lei nº 8.069, conhecida como ECA, foi aprovada em 13 de julho de 1990 e nos artigos 227 e 228 da Constituição Brasileira. ECA divide as idades das crianças com menos de 18 anos, então crianças são aquelas que têm 0 a 11 anos e os adolescentes que têm 12 a 17 anos.

¹⁰² De acordo com o Artigo 3, “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas”

¹⁰³ De acordo com o Artigo 3, “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.”

Disposições jurídicas distintas – normalmente administrativas em vez de criminais – são desafiadoras quando a mendicância ocorre no contexto da exploração ou tráfico. Aqueles envolvidos em mendicância, no momento nos quais mendicidade está sujeita a sanções, são responsáveis pelas suas ações. No entanto, quando uma pessoa foi submetida ao tráfico por exploração através do ato da mendicidade e está sendo punida por envolvimento em atividades ilegais, assume a responsabilidade por uma situação sobre a qual não têm controle. Isso significa que a provisão contida no Protocolo de Palermo de não punição de ações levadas em detrimento de serem vítimas do tráfico devido à sua situação não está sendo aplicada.

A Organização para Segurança e Cooperação Europeia (OSCE) publicou um abrangente conjunto de recomendações com relação à implementação do dispositivo de não punição.¹⁰⁴ Em algumas jurisdições, diferentemente do que ocorre no Brasil nas quais a idade da maioridade penal está abaixo dos 18 anos, o adolescente pode ser responsabilizado por seus atos ilegais relacionados à sua situação de vulnerabilidade, exploração ou tráfico.

Por esta razão, juntamente aos argumentos citados anteriormente, a identificação correta e apropriada das situações de mendicância, exploração através do ato de mendigar e tráfico através de exploração de mendicidade são essenciais. Uma criança envolvida em mendicância, independente da presença de atores de exploração ou tráfico, deve ser vista pelo Estado como uma criança em estado vulnerável.

Um outro problema maior reside no respaldo jurídico para a criança sendo explorada através da mendicância e tráfico infantil quando o suposto autor são os pais ou responsáveis legais. Nesses casos, apresentam-se questões no que se refere à guarda parental e à necessidade de determinar ações no melhor interesse da criança. O envolvimento dos pais ou o responsável como suspeito agressor é delicado. Por um lado, existem os direitos da criança em relação aos pais ou responsável; por outro, é necessário proteger a criança da exploração. Serviços de

¹⁰⁴ OSCE, Office of the Special Representative and Coordinator for Combating Trafficking in Human Beings

(2013). Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking. SEC.GAL/73/13.

proteção à criança e sociedade civil são atores essenciais nesses procedimentos, inclusive a Vara da Infância e da Juventude e a Vara de Família.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança prevê que uma criança não seja separada dos seus pais contra sua vontade a menos que seja determinado ser em favor do interesse superior da criança (como quando envolve “abuso ou negligência pelos pais ou responsáveis” (Art. 9), e também que seja proporcionada assistência do Estado aos pais para assegurar os direitos da criança (Artigos 18, 27). A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança declara que *“todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela” devem ser tomadas (Artigo 19), e pede proteção especial para “as crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio”.* (Artigo 20). As abordagens de proteção infantil a longo prazo para crianças envolvidas em mendicância só podem ser decididas caso a caso, priorizando o apoio à família da criança como previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabelece em seu Artigo 227 os Direitos da Criança no Brasil, O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária 2006 (PNCFC). Em qualquer situação, é de extrema importância auxiliar a criança em risco incluindo situações de família e dando suporte à criança no contexto de sua família, tanto socioeconômica quanto psicologicamente, antes de qualquer ato de separação da criança de sua família ou comunidade.¹⁰⁵

Cenários nas quais os atos de mendigar não incluem o tráfico ou exploração são incluídos em outras previsões legislativas. Crianças envolvidas em mendicância, por definição, são crianças vulneráveis cujos direitos precisam ser protegidos através da legislação e infraestrutura do próprio país onde ocorre a mendicância. É necessário ressaltar que maioria das crianças encontradas

¹⁰⁵ Direcionando os pais a procurem um agente ou um programa de proteção a família com auxílios psicológicos e tratamentos psiquiátricos, com cursos de orientações, veja os Artigos 129-130. Queríamos agradecer Márcia Anita Sprandel por fornecer essas informações.

mendigando em trinta cidades europeias é de comunidades ciganas da Europa Oriental,¹⁰⁶ nas quais situações de alto nível de discriminação são agravadas, tanto em seus países de origem como nos países de destino.¹⁰⁷ Por esta razão, entre outras, crianças envolvidas em mendicância não desfrutam dos seus direitos universais.

5. TRÁFICO PARA FINS DE EXPLORAÇÃO ATRAVÉS DA MENDICÂNCIA NO BRASIL?

Após apresentar as características principais e obstáculos relevantes em relação ao tráfico, a questão é se essa forma de delito realmente acontece no Brasil. De acordo com estatísticas oficiais de casos do tráfico, essa forma não é a que afeta o país. Em algumas cidades brasileiras, é comum ver grupos de pessoas mendigando, participando de atividades que auxiliam a mendicância, vendas nas ruas e outras atividades envolvendo adultos, crianças e adolescentes. Então, essa falta de estatística indica que nenhuma dessas pessoas está sendo explorada e que nenhuma delas é traficada?

Mesmo após quase uma década e meia de experiências em vários países do mundo em detectar e reprimir o tráfico e a exploração, na prática, casos não são identificados a menos que atores relevantes identifiquem potenciais situações de exploração. Dessa forma, se a aplicação da lei, agentes de segurança social, ONGs (Organizações não governamentais) e outros atores relevantes não estão conscientes e não aplicam os indicadores do tráfico de exploração através do ato de mendigar, esta categoria não aparecerá nas estatísticas.

Portanto, é necessário iniciar o processo para tentar determinar se o tráfico de adultos e/ou crianças para exploração através da mendicância realmente acontece no Brasil, informando as partes interessadas dessa forma de tráfico e ativamente implementando procedimentos para identificar entre os atuantes

¹⁰⁶ Healy, Claire, and Madalina Rogoz (2012). Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU. Vienna: ICMPD. Funded by the European Commission.

¹⁰⁷ Fundamental Rights Agency of the European Union (FRA) (2009). The situation of Roma EU citizens moving to and settling in other EU Member States. Luxembourg: Publications Office of the European Union; FRA (2012). The Situation of Roma in 11 EU Member States: Survey Results at a Glance. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

engajados em mendicância e atividades correlatas se alguns são explorados e/ou foram traficados para este propósito. Somente a partir daí, quando uma tentativa de identificar os casos e registrar estatísticas for feita, será possível identificar a significância e a existência desta forma de tráfico no Brasil.

Através de uma perspectiva de investigação, quando confrontada com uma falta de dados quantitativos sobre tráfico em geral ou uma forma de tráfico em particular, será útil aplicar um processo indutivo. Esse procedimento permite que pesquisadores analisem um fenômeno à medida em que se manifesta ao invés de utilizarem um esquema pré-definido. Esta foi a abordagem utilizada em uma pesquisa realizada em 2013 nas capitais de onze estados brasileiros em regiões de fronteiras internacionais. A metodologia não utilizou um catálogo específico de formas de exploração, e dessa forma, os pesquisadores locais nestas cidades tiveram a oportunidade de identificar tipos de tráfico e suas situações bem como outros fenômenos migratórios sendo reportados no contexto do estado local.¹⁰⁸

Entretanto, somente em Campo Grande e Porto Murtinho, cidades na fronteira de Mato Grosso do Sul, uma situação relevante foi reportada. Não foi possível determinar se os cenários do ato de mendigar, envolvendo crianças e adolescentes, foram de fato de tráfico e/ou de exploração. Durante as entrevistas conduzidas nas pesquisas, a Secretaria de Saúde de Porto Murtinho, Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) e Fórum de Trabalho Digno e Estudos sobre Tráfico de Pessoas (FTD-ETP), foram mencionados movimentos de grupos de crianças paraguaias e adolescentes de comunidades indígenas. Esses grupos vêm para o Brasil e começam a pedir esmolas, colecionar latas e vender artesanato. Às vezes essas atividades são executadas por crianças e/ou adolescentes durante a época de festivais.¹⁰⁹

A informação obtida indica que as crianças, quando viajavam acompanhadas por adultos da mesma comunidade, presumiu-se estarem

¹⁰⁸ National Secretariat of Justice (SNJ), UNODC & ICMPD (2013). ENAFRON Research: Assessment of Trafficking in Persons in the Border Areas of Brazil. Brasília: SNJ, pp.48-55. Also available in Portuguese and Spanish.

¹⁰⁹ National Secretariat of Justice (SNJ), UNODC & ICMPD (2013). ENAFRON Research: Assessment of Trafficking in Persons in the Border Areas of Brazil. Brasília: SNJ, p.148.

acompanhadas de seus pais, sendo que esses mesmos adultos se beneficiavam da renda gerada pelas crianças.

Quando as atividades de mendicância se concluíam, elas retornavam a seus países de origem acompanhadas destes adultos. Os agentes de pesquisas relataram que nenhuma outra forma de violência ou coerção foi identificada.¹¹⁰ Mais recentemente, uma pesquisa ainda não publicada realizada nas fronteiras municipais, relatou situações isoladas de evidências de mendicância. Durante as pesquisas de campo realizadas na fronteira de Foz do Iguaçu, cidade situada na "Tríplice fronteira" entre Brasil, Argentina e Paraguai, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) local reportou a presença de argentinos e paraguaios, incluindo mulheres, crianças e pessoas idosas, abandonadas nas ruas em atos de mendicância, artesanato e malabarismos circenses. De acordo com esta pesquisa, o método utilizado pelas autoridades brasileiras era entrar em contato com os consulados dos indivíduos para organizar o retorno ao país de origem; por isso não foi possível adquirir mais informações sobre as possibilidades e existência de exploração ou tráfico. Pesquisas revelaram que paraguaios que vieram para a cidade de fronteira atuaram em vários setores, alguns na mendicância e vendas nas ruas. Já cidadãos argentinos trabalharam em outras atividades como artesanato e malabarismos circenses.¹¹¹

Semelhante às situações acima destacadas, é necessário obter mais informações sobre estes casos a fim de identificar se o tráfico estava envolvido ou não e, baseado nisso, determinar uma forma de como ajudar as crianças e adolescentes que viajam para Foz do Iguaçu com suas famílias, parentes ou conhecidos. Durante anos, diversos projetos têm buscado soluções para essas

¹¹⁰ National Secretariat of Justice (SNJ), UNODC & ICMPD (2013). ENAFRON Research: Assessment of Trafficking in Persons in the Border Areas of Brazil. Brasília: SNJ, pp.148.

¹¹¹ Sprandel, Márcia Anita (September 2014). Preliminary Report on Foz do Iguaçu – PR for “Atividades 1.3 e 1.4 I- Caracterização da mobilidade populacional e migrações em municípios da área de fronteira; II - Mapeamento e avaliação da rede de assistência a migrantes em municípios da área de fronteira” of the Project “Migrações Transfronteiriças (MT Brazil) Fortalecendo a capacidade do Governo Federal do Brasil para gerenciar novos fluxos migratórios.” Coordinated by ICMPD and co-funded by the European Commission; Brazilian National Secretariat of Justice, Ministry of Justice; Brazilian National Immigration Council, Ministry of Labour and Employment and Swiss Federal Office for Migration. Note-se que o autor, Sprandel, expressou o seu desacordo absoluto com a compreensão segundo a qual a mendigação nas ruas de Foz do Iguaçu pode ser identificada como tráfico de pessoas e indicou que caracterizando-a como tal seria completamente inoportuno e inadequado em termos de resolver os problemas não identificados.

situações, como a Implantação de rede regional de enfrentamento ao tráfico de crianças e adolescentes para fins de exploração sexual em regiões de fronteira, e o PAIR – Projeto MERCOSUL desde 2009. A prioridade aqui é assegurar procedimentos institucionais de transferência das crianças ou adolescentes paraguaios do Conselho Tutelar para o Paraguai; ou nos casos de famílias de baixa renda, assegurar transferência do CREAS para uma instituição contraparte no Paraguai. Esses têm sido procedimentos adotados pelo Governo Brasileiro em parceria com a OIT – Organização Internacional do Trabalho, UNICEF – O Fundo das Nações Unidas para a Infância, *Partners of America* (Parceiros da América – Instituto de network internacional de voluntários, institutos e comunidades), e outras organizações internacionais.¹¹²

Esses dois casos isolados comprovam de fato a necessidade de fornecer uma base para se aprofundar no tópico a seguir. Pode ser determinado que ambas as atividades – mendicância clássica e atividades que auxiliam o ato de mendicância – acontecem em algumas regiões do Brasil e, em alguns casos, crianças e adolescentes são envolvidos. Conforme avaliado pelas autoridades brasileiras, essa é, por si só, a causa da preocupação devido à exclusão econômica representada por crianças, adolescentes e suas famílias que participam das atividades de mendicância, o que indica que essas pessoas não estão integradas no mercado de trabalho. Além disso, as autoras consideram extremamente importante analisar em detalhe e cuidadosamente encontrar indicadores de violações severas dos direitos das crianças, incluindo exploração e tráfico.

Com o devido nível de cooperação entre pesquisadores, servidores públicos e sociedade civil, pode ser possível determinar se essas violações estão presentes no território, e, quando presentes, responder de modo que seja garantido acesso à justiça e aos direitos humanos e da criança para crianças, adolescentes e adultos envolvidos uma solução que ajude a família a ter seus direitos assegurados e, nos casos mais severos, providencie proteção adicional e puna os infratores. No mesmo

¹¹² Sprandel, Márcia Anita (September 2014). Preliminary Report on Foz do Iguaçu – PR for “Atividades 1.3 e 1.4 I- Caracterização da mobilidade populacional e migrações em municípios da área de fronteira; II - Mapeamento e avaliação da rede de assistência a migrantes em municípios da área de fronteira” of the Project “Migrações Transfronteiriças (MT Brazil) Fortalecendo a capacidade do Governo Federal do Brasil para gerenciar novos fluxos migratórios.” Coordinated by ICMPD and co-funded by the European Commission; Brazilian National Secretariat of Justice, Ministry of Justice; Brazilian National Immigration Council, Ministry of Labour and Employment and Swiss Federal Office for Migration.

patamar, medidas preventivas só podem ser propostas com o aumento do conhecimento dos desafios à proteção das crianças.

É importante constatar os riscos de criminalização das famílias marginalizadas e de baixa renda para proteger melhor crianças e adolescentes. Esses assuntos têm sido enfatizados em pesquisas de várias regiões como na Itália; nas quais os estudos identificados como apropriados pelos os agentes jurídicos italianos para discussão em relação às famílias de etnia cigana, o ato de remover a criança da custódia dos pais, não foi a melhor solução.¹¹³ No contexto brasileiro, a taxa de encarceramento – 287 por 100.000 da população em dezembro de 2012 – torna o Brasil o 42º país do mundo em penitenciários de acordo com o estudo Internacional do Centro de Prisões (ICPS) e o 5º país em ranking na Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).¹¹⁴ Em relação ao tópico delicado de direitos da família e da criança, deve ser enfatizado que criminalizar os pais ou responsáveis precisa ser evitado, com exceção aos casos extremos onde o tráfico e outros abusos graves são suspeitas ou estabelecidas com o foco nos procedimentos sociais de suporte à família.

6. SUGESTÕES BASEADAS EM EVIDÊNCIAS PARA RESPONDER AOS DESAFIOS DE POLÍTICAS

É com tudo isso em mente que este artigo conclui com uma série de sugestões como solucionar a mendicância infantil, a exploração através da mendicância e este último como forma de tráfico, e responder aos desafios que eles apresentam conforme citado anteriormente. Tal como acontece com qualquer questão envolvendo crianças, todas as medidas em relação à mendicância infantil precisam, primeiramente, levar em consideração os melhores interesses da criança de acordo com o Artigo 3.1 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da

¹¹³ See: Rozzi, Elena (2012) MINORanze – Bambini e adolescent rom: dall’esclusione alla tutela dei diritti e all’inclusione sociale; Osserv-Azione (2011) Protecting the Rights of Romani Children in the Italian Child Protection System.Associazione 21 Luglio (2010).

¹¹⁴ Ministry of Justice – National Penitentiary Department - Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen: “Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos, Ref: 12/2012”. Available at: <<http://portal.mj.gov.br/>>, accessed 06.11.2014. International Centre for Prison Studies (2013). “Highest to Lowest – Prison Population Rate”, available at: <www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All&=Apply>, accessed 06.11.2014>. “More and More People in Prison in: OECD (2013), Trends Shaping Education 2013, OECD Publishing, available at: <[10.1787/trends_edu-2013-en](http://dx.doi.org/10.1787/trends_edu-2013-en)>, accessed 06.11.2014>.

Criança. Campanhas de sensibilização também devem apresentar a mendicância infantil como prioridade no tema da proteção da criança. Ao abordar o fenômeno da mendicância infantil, a idade e sexo devem ser considerados para se tomar as medidas necessárias e apropriadas.

Todas as formas de mendicância e exploração infantil e de crianças, adolescentes e adultos para este fim devem ser analisadas em uma perspectiva multidisciplinar por agentes com diversas especializações e conhecimentos abrangendo um todo dos campos e dos direitos incluindo nesta abordagem todos aqueles afetados pela mendicância - crianças, suas famílias e adultos em situações vulneráveis - de modo a garantir a eficácia das medidas implementadas. Além disso, deve ser passada uma direção clara de como e quando as ações devem ser dadas às autoridades competentes encarregadas de implementar essas medidas.

A prevenção deve incluir medidas proativas para educação, integração ao mercado de trabalho (quando relevante) e assistência médica tal como soluções para combater a pobreza em geral e focar em erradicar discriminação contra certos grupos. Uma distinção adequada deve ser feita entre os casos envolvendo tráfico e exploração da mendicância e os casos de mendicância fora dessa situação, – como uma estratégia de sobrevivência, por exemplo – e suporte do Estado àqueles envolvidos e a suas famílias é requerido. Nas palavras do Americano aforista Mason Cooley, “Se eu der esmolas ou não, a sua existência me põe como o errado”.¹¹⁵

REFERÊNCIAS

BENEDIK, S.; B. TIEFENBACHER; H. ZETTELBAUER. **Die imaginierte ‘Bettlerflut’. Konstruktion, Organisation und Positionierungen in temporären Migrationen von Roma und Romnja**. Klagenfurt, Austria: Verlag Drava, 2012.

BRAZIL, MINISTRY OF JUSTICE – NATIONAL PENITENTIARY DEPARTMENT - SISTEMA INTEGRADO DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS – INFOPEN. Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos, Ref: 12/2012. Available at: <http://portal.mj.gov.br/>. Accessed 06.11.2014.

¹¹⁵ Cooley, Mason (1986). City Aphorisms. New York: Third Selection.

CLÉ, A.; S. ANDRIAENSSENS. **La mendicité interrogée: Un résumé succinct de la recherche**. Brussels, Belgium: Université Catholique de Bruxelles and EHSAL – Europese Hogeschool Brussel, 2007.

COOLEY, M. **City Aphorisms**. New York: Third Selection, 1986.

DELAP, E. **Begging for Change**. Anti-Slavery International, 2009.

_____, E. **Forced Child Begging Toolkit for Researchers**. Anti-Slavery International, 2009a.

ECOWAS TIP UNIT. **Annual Synthesis Report on the implementation of the ECOWAS plan of action to combat trafficking in persons 2012-2013**. Abuja, Nigeria: ECOWAS Commission, forthcoming, 2014.

FRA (FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY OF THE EUROPEAN UNION). **The situation of Roma EU citizens moving to and settling in other EU Member States**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2009.

FRA. **The Situation of Roma in 11 EU Member States: Survey Results at a Glance**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012.

HAUTE ÉCOLE DE TRAVAIL SOCIAL ET DE LA SANTÉ – EESP. **Rapport sur la mendicité <rom> avec ou sans enfant(s)**. Lausanne, Switzerland: EESP, 2012.

HEALY, C.; M. ROGOZ. **Report for the Study on a Typology and Policy Responses to Child Begging in the EU**. Vienna: ICMPD, 2012. Funded by the European Commission.

HEALY, C.; R. PIOTROWICZ. **Manual for Law Enforcement Organisations on Trafficking for the Purposes of Forced Begging**. Bucharest, Romania: DIICOT, 2013. Funded by the European Commission.

ILO (International Labour Organization). **A Rapid Assessment of Bonded Labour in Domestic Work and Begging in Pakistan**. Karachi: ILO, 2004.

INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES Highest to Lowest – Prison Population Rate. 2013. Available at: www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All&=Apply. Accessed 06.11.2014.

NATIONAL SECRETARIAT OF JUSTICE (SNJ), UNODC & ICMPD. ENAFRON Research: **Assessment of Trafficking in Persons in the Border Areas of Brazil**. Brasília: SNJ, 2013.

NIGERIAN UNIVERSAL BASIC EDUCATION COMMISSION. **National Framework for the Development and Integration of Almajiri Education into UBE Programme**. Abuja, Nigeria: NUBEC, 2010.

OSCE, Office of the Special Representative and Coordinator for Combating Trafficking in Human Beings. **Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking**. Vienna: OSCE, 2013. SEC.GAL/73/13.

OECD (Organization for Economic Co-operation and Development). **More and More People in Prison**. In: __. *Trends Shaping Education 2013*. Paris: OECD Publishing, 2013. Available at: 10.1787/trends_edu-2013-en. Accessed 06.11.2014.

OSSERV-AZIONE. **Protecting the Rights of Romani Children in the Italian Child Protection System**. Italy: Osserv-Azione, 2011.

ROZZI, ELENA. **MINORanze – Bambini e adolescent rom: dall'esclusione alla tutela dei diritti e all'inclusione sociale**. Italy: 2012.

SAVE THE CHILDREN. **Regional Report on Child Begging: Prevalence, Prevention and Suppression of Child Begging**. Save the Children Prevention of Child Exploitation in South East Europe. No place, 2011.

SPRANDEL, M. A. **Preliminary Report on Foz do Iguaçu** – Project “Migrações Transfronteiriças (MT Brazil) Fortalecendo a capacidade do Governo Federal do Brasil para gerenciar novos fluxos migratórios.” ICMPD (Coord.)Brazil, September 2014.

SNJ; UNODC; ICMPD. **Pesquisa ENAFRON: Diagnostico sobre Trafico de Pessoas nas Areas de Fronteira**. Brasília: SNJ, 2012.

UNODC. **Global Report on Trafficking in Persons 2012**. Vienna: UNODC, 2012.

UNODC. Sharing Electronic Resources and Laws On Crime (SHERLOC). No date. Available at: www.unodc.org/cld/index-sherloc.jsp. Accessed 29.09.2014.

WENKE, D. **Children Trafficked for Exploitation in Begging and Criminality: A challenge for law enforcement and child protection**. Stockholm, Sweden: Council of the Baltic Sea States Child Centre, Expert Group for Cooperation on Children at Risk, 2013.

DEPENDÊNCIA E TRÁFICO DE PESSOAS NO CONTEXTO DO CASAMENTO TRANSNACIONAL ¹¹⁶

*Guri Tyldum*¹¹⁷

DEPENDENCE AND HUMAN TRAFFICKING IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONAL MARRIAGE

RESUMO

O tráfico de pessoas é geralmente associado à exploração da prostituição. Porém, o Protocolo das Nações Unidas sobre o Tráfico de Seres Humanos lista várias outras formas de exploração desse delito, incluindo a servidão doméstica e sexual. Essas são formas de exploração que podem acontecer dentro do contexto matrimonial. Nesse artigo, discuto os problemas de vulnerabilidade, poder no relacionamento e exploração no contexto do matrimônio transnacional. O estudo se baseia em casamentos de mulheres tailandesas e russas com homens noruegueses, realizados entre 2006 e 2008. De acordo com as experiências, prioridades e desafios que essas mulheres enfrentam, eu argumento que a exploração sistêmica da dependência criada no matrimônio transnacional em algumas circunstâncias deve ser definida

¹¹⁶ Article first published online: 18 MAR 2013 DOI: 10.1111/imig.12060 © 2013 The International Migration © 2013 IOM.

¹¹⁷ Fafo Institute for Applied International Studies, Oslo.

e processada como forma de tráfico humano.

ABSTRACT

Human trafficking is often associated with exploitation in prostitution. However, the UN Trafficking Protocol lists several other forms of exploitation as forms of human trafficking, including domestic and sexual servitude. These are forms of exploitation that can take place within the context of a marriage. In this article I discuss issues of vulnerability, power and exploitation in the context of trans-national marriage. It is based on a study of Thai and Russian women married to Norwegian men conducted in 2006–2008. Based on an analysis of the experiences, priorities and challenges these women face, I argue that systematic exploitation of the dependence created in transnational marriage in some instances can and should be conceptualized and prosecuted as cases of human trafficking.

COMO PODEMOS ENTENDER O TRÁFICO NO CONTEXTO MATRIMONIAL?

Nas publicações de tráfico de pessoas, normalmente eu vejo referências ao assunto nos casamentos forçados, falsos ou simplesmente em casamentos (veja Chuang, 1998; Hughes, 2004; UNODC, 2009; Wijers & Lap-Chew, 2003; Zhao, 2003). Mas existem poucas tentativas para esclarecer o que isso significa, tornando difícil compreender o conceito utilizado. Como o casamento pode ser conectado ao tráfico, ou como devemos distinguir esse de outros casamentos transnacionais? Se existe tráfico matrimonial, quem são os traficantes? Com esse artigo, quero esclarecer o conceito do tráfico em relação ao casamento transnacional no contexto norte-europeu. A discussão é baseada em entrevistas qualitativas com mulheres que estiveram, estão ou planejam entrar no casamento transnacional, e foca nos problemas do poder no relacionamento, vulnerabilidade e independência.

O crescimento da migração para fins de casamento acontece não somente na Europa e América do Norte, mas também foi identificado em vários outros países, pela Ásia, como por exemplo, em Taiwan (Tsai & Wu, 2006), na Coreia (Freeman, 2005) e no Japão (Nakamatsu, 2003). Com crescimentos constantes nas barreiras de migração internacional, a migração matrimonial tornou-se uma das poucas soluções restantes para residentes de países em desenvolvimento ou em

transição. Em 2006, um número maior de mulheres de países em desenvolvimento adquiriu residência na Noruega através de casamentos com Noruegueses, e não através de asilo, como refugiadas ou por casamento com migrantes Noruegueses (Tyldum & Tveit, 2008; p. 19). Para várias mulheres, a migração matrimonial constitui possibilidades de ascender na escala social. Para outras, é uma resposta às dificuldades de encontrar um marido já que elas, por vários motivos, não são vistas como um “bom partido” de acordo com tradições locais devido a divórcio, prostituição ou idade. Migração pode também significar uma saída dos repressivos papéis de gêneros ou controle da família, criando possibilidades de adquirir a liberdade e oportunidades. (Constable, 2005). Dessa maneira, os possíveis ganhos de um casamento transnacional são consideráveis. Contudo, esses potenciais ganhos associados ao matrimônio transnacional criam vulnerabilidade – e potencial - para exploração, porque muitos acreditam que essas supostas vantagens valem o risco. Portanto, o desafio em escrever esse artigo é dar uma apresentação equilibrada de uma prática que tem tido bons resultados para muitos, mas, ao mesmo tempo, permite severa exploração e abuso.

METODOLOGIA E DADOS

Os dados e as análises desse artigo são baseados no estudo de migração matrimonial da Tailândia e da Rússia para a Noruega entre 2006 e 2008 (Tyldum e Tveit, 2008). O estudo é baseado nas entrevistas qualitativas em vários locais da Noruega, Rússia e Tailândia. Na Noruega, visitamos nove comunidades diferentes (urbanas e rurais) no Norte, Sudoeste e Leste do país. Foi uma tentativa explícita de adquirir uma variedade de experiências e recrutamos várias pessoas através de inúmeros canais. Na Noruega, mulheres foram recrutadas através das ONGs (Organizações Não Governamentais) locais que ofereciam cursos de idiomas, etc.; em abrigos para mulheres, agências de casamento via internet e redes sociais. Também tivemos um anúncio na revista de Páscoa da Igreja Ortodoxa que nos colocou em contato com algumas pessoas. Na Rússia e na Tailândia, o recrutamento foi realizado através das agências e redes na Noruega. Durante nossa pesquisa de campo descobrimos, para nossa surpresa, que, entre oito mulheres tailandesas entrevistadas em abrigos para mulheres, seis disseram-nos que encontraram seus maridos em Pattaya (uma cidade na Tailândia). Todas saíram da região norte da Tailândia e viajaram para Pattaya quando tinham seus

20 anos de idade (ou menos), geralmente com o claro foco de encontrar um marido lá. 1 Intrigados com essa aparente predominância feminina de mulheres de Pattaya no abrigo, decidimos incluir Pattaya, além de Bangkok, nas nossas pesquisas de campo (veja Tyldum and Tveit, 2008 para mais informações sobre migração para fins de matrimônio, em Pattaya). Em Pattaya, tivemos contato com mulheres através das igrejas norueguesas de marinheiros e de uma organização Católica oferecendo curso de línguas para mulheres na prostituição.

Aproximadamente 70 entrevistas foram realizadas, inclusive, com mais de 40 mulheres em diversos estágios da migração com fins de casamento. Algumas estavam apenas pensando em casar-se fora do país, outras estavam namorando (ou conversando) com seu futuro marido, casadas ou divorciadas, mas ainda na Noruega, ou tinham retornado para a Tailândia ou para a Rússia depois das experiências fracassadas da migração. A maioria das entrevistas foram contos de histórias de vida. As entrevistas foram usadas para mapear as experiências das mulheres e as escolhas realizadas nas diferentes etapas da vida delas que resultaram em casamento na Noruega, ou o que as levou a procurar um marido fora do seu país. Focamos, particularmente, nas alternativas que levaram as mulheres a considerarem a migração. Uma vez que isso pode ser a função de práticas retrospectivas de racionalização e legitimação, também realizamos uma pesquisa de campo extensiva nos países de origem com mulheres que estavam considerando ou tentando encontrar um marido fora do país. Também demos atenção especial às decisões de continuar ou sair do matrimônio em crise.

As informações devem ser interpretadas enquanto as versões de histórias que nos foram apresentadas em contextos e cenários específicos. Nos apresentamos como pesquisadores trabalhando num projeto de política financiado pelo governo norueguês, afirmando que fomos requisitados pelas autoridades da Noruega para descobrir como ocorre a migração matrimonial e por que ela não é bem-sucedida para algumas mulheres. Por vezes, enfatizamos que queríamos desenvolver recomendações para as autoridades da Noruega para auxiliar da melhor forma as mulheres enfrentando circunstâncias parecidas.

Esse geralmente foi o fator que motivou-as a relatar suas histórias e o contexto para a construção de suas narrativas. O componente político do projeto claramente influenciou o tipo de histórias que ouvíamos. Várias entrevistadas

levaram a sério sua responsabilidade e tentaram relatar da melhor forma possível suas trajetórias, por pensarem que seus relatos fariam a diferença. Além do componente político, a satisfação com a situação de vida das entrevistadas influenciou as histórias que apresentaram. Algumas das narrativas apresentadas foram marcadas por decepções e frustrações. Esse foi, por exemplo, o caso de algumas mulheres que ganharam dinheiro com prostituição quando foram entrevistadas e de outras mulheres com medo de perder seus direitos de residência por estarem enfrentando um divórcio antes de receberem o direito independente de residência. Outras mulheres relataram suas histórias como de sucesso, enfatizando suas próprias oportunidades e agências. Estes casos geralmente foram de mulheres que ainda estavam casadas ou estavam no processo do divórcio, porém se sentiam seguras ou protegidas. Os contextos diferentes e situações diferenciadas de vida das entrevistadas na época deram outra perspectiva aos processos de casamentos, migração e divórcio, e ajudaram a adquirir uma visão ampla, tanto das oportunidades quanto das inerentes armadilhas da migração matrimonial internacional.

Nesse projeto focamos somente em casais onde o esposo é um homem norueguês e a migrante é uma mulher. Esta é, de longe, a combinação mais comum para casamentos transnacionais na Noruega atualmente. Contudo, é muito provável que mecanismos similares ocorram quando homens de países em desenvolvimento ou transição econômica casam-se com mulheres norueguesas, ou quando a esposa norueguesa venha de uma família de migrantes.

Neste artigo, eu discuto casamentos transnacionais em que pelo menos um dos cônjuges propositalmente procurou seu parceiro em outro país, através de agências, via internet ou visitas ao país. Ademais, olhamos quase que exclusivamente para as ações do migrante no relacionamento e suas motivações, com o mínimo de ênfase no cônjuge da Noruega. Isso foi motivado por nosso interesse em entender as ações do migrante no casamento; como eles escolhem entrar ou sair em casamentos transnacionais, e, em particular, como eles responderam às situações de exploração. Enquanto conduzíamos aproximadamente 10 entrevistas com homens que consideram entrar ou estão em um casamento transnacional, nosso foco não estava em suas motivações ou escolhas. Suas entrevistas podem ser vistas como chaves para entender como

acontecem os matrimônios transnacionais. Consequentemente não podemos dizer nada sobre as intenções dos homens noruegueses de entrar ou sair do casamento transnacional (para mais informações sobre esses estudos sobre homens e casamentos transnacionais veja: Egeland, 2001; Nielsen & Gitz-Johansen, 2006; Nordin, 2007).

Esse projeto apresentou um leque de problemas éticos. Alguns destes eram esperados e desenvolvemos rotinas para encontrá-los logo ao início do projeto. Mas também havia questões éticas que nós não estávamos preparados apropriadamente para tal. Isso inspirou outro artigo sobre ética e o difícil acesso aos entrevistados, que discute os problemas associados ao recrutamento de chegada, construção da confiança e “fingir ser amigo”; desafios em entrevistar pessoas cujas atitudes ou comportamento desviam das normas sociais; e outros aspectos de risco à participação em pesquisas de ciências sociais. Em vez de tentar resumir esses tópicos complexos, vou sugerir aos leitores interessados que leiam o artigo do Tyldum, com título de Forthcoming (“O que está por vir”). Procedimentos padrões para a obtenção de consentimento e de anonimato dos entrevistados foram aplicados.

CASAMENTOS TRANSNACIONAIS NA NORUEGA E INTERNACIONALMENTE

Na Noruega houve um crescimento grande em casamentos transnacionais na última década, mais que dobrando entre 1996 e 2006. Em 2006, 14 por cento de todos os casamentos noruegueses foram de homens descendentes de migrantes com mulheres de outra nacionalidade, não norueguesas. Desse total, três de quatro casamentos foram com mulheres não-europeias ou de países não ocidentais. Mulheres da Tailândia, Rússia ou das Filipinas somaram 40% das esposas transnacionais. Entre as mulheres norueguesas, o número é significativamente menor do que as que casam com um estrangeiro. Neste grupo, também houve uma pequena mudança nos casamentos transnacionais durante a última década e os casamentos estão muito mais prováveis de serem com pessoas da União Européia ou países ocidentais (Tyldum & Tveit, 2008).

É tentador explicar o aumento dos casamentos transnacionais através do crescimento da globalização e da interação transnacional, os quais criaram mais oportunidades para homens e mulheres de países diferentes se conhecerem e se apaixonarem. Entretanto, se olharmos mais próximo para as estatísticas, descobrimos que por trás do aumento em dobro dos casamentos transnacionais na Noruega durante a última década, não houve aumento em casamentos entre noruegueses e outros residentes europeus e norte-americanos, onde era esperada a ocorrência de um efeito crescente de interação. O crescimento é mais ou menos constituído entre casamentos de homens Noruegueses e mulheres de nacionalidade que não seja da União Europeia e de países não ocidentais como o Brasil, Tailândia, Rússia e as Filipinas (Tyldum & Tveit, 2008).

Em sociedades ocorre a difusão dos casamentos transnacionais, é comum para o homem e para mulher, conscientemente, procurarem um cônjuge de outra nacionalidade. Normalmente, os homens procuram por um cônjuge de países menos desenvolvidos, e as mulheres de países desenvolvidos. Existem vários motivos pra isso, porém não é o tema deste artigo (para analisar outras discussões sobre isso vejam: Constable, 2005; Jones & Ramdas, 2004; Lotherington & Flemen, 2007; Nakamatsu, 2003; Nielsen & Gitz-Johansen, 2006; Nordin, 2007; Schein, 2005).

O QUE É O TRÁFICO?

Neste artigo pretendo descrever uma forma particular de dependência que muitas vezes aparece em conexão com a migração marital e defendo que quando esta dependência é sistematicamente explorada, podemos e deveríamos evocar a legislação de tráfico. Muitos perguntarão o que o rótulo de tráfico acrescenta que na pode ser adequadamente relacionado ao uso de conceitos ligados à exploração, à vulnerabilidade e à violência doméstica. Alguns acadêmicos evitam o conceito de tráfico e há uma série de boas razões para isto. Mais importante ainda, o conceito traz tantas conotações diferentes, e é pouco especificado em grande parte de sua interpretação que seu uso tende a diluir-se mais do que ele especifica (Tyldum, 2010). Além disso, o conceito de tráfico é criticado por movimentos feministas, dando mobilidade a um problema que deveria ser controlado ou mesmo extinto,

levando a políticas mais inibidoras, especialmente para que mulheres e jovens mudem suas vidas. (ver, por exemplo, Doezeema, 2000; Dottridge, 2003).

Quando opto por utilizar o conceito de tráfico, é porque acredito que ele carrega algumas conotações que são importantes para a compreensão de certos aspectos dos atuais fluxos migratórios. Com base nos muitos anos de pesquisa em uma grande variedade de comunidades migrantes, entrevistando migrantes laborais, prostitutas e migrantes maritais, entendo o tráfico como exploração sistemática de vulnerabilidades inerentes à migração. Estas vulnerabilidades não são criadas por traficantes ou exploradores, mas sim por fatores subjacentes, como pobreza e econômica desigualdade, discriminação contra as mulheres e falta de oportunidades de migração (Ray, 2005 – 2006). No entanto, estas vulnerabilidades criam uma condição que facilita a exploração e possibilitam o traficante manter suas vítimas em situação de exploração contínua.

As formas de exploração associadas ao tráfico de seres humanos não podem ser vistas separadas de outras práticas desse delito, como por exemplo, prostituição e/ou trabalho forçado. No entanto, as vulnerabilidades criadas, embora a migração possa mudar a natureza das relações e, por isso, alterar as relações de poder e as oportunidades de exploração; por exemplo, muitas vezes vemos que, nas fronteiras, cafetões têm mais poder do que homens e mulheres na prostituição, embora sistemas culturais e redes sociais estejam familiarizados com isso. Desta forma, tráfico de seres humanos pode ser visto como um esquema para tirar a condição de Estado de Direito de uma pessoa e maltratá-la em troca de prazer ou lucro (Jackson, 2002). Esta vulnerabilidade inerente à migração dos mais pobres para países mais ricos não abastece somente as casas de prostituição onde o rótulo de tráfico é mais comumente usado. Também explora o trabalho forçado, e como demonstrarei, em casamentos de migração transnacional.

Inicialmente, usarei os conceitos e entendimento de tráfico estabelecidos no Protocolo da ONU, que previne, reprime e pune o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, reforçadas pela Convenção contra o Crime transnacional organizado das Nações Unidas. Tráfico de seres humanos, de acordo com essa definição pode ser entendido que está baseado em três elementos principais: Primeiro; ser um elemento de ação ou mobilidade (recrutamento, transporte, abrigo

e alojamento), segundo; elemento específico² (incluindo coerção, fraude e decepção), e finalmente, a intenção de explorar.

Neste artigo, abordarei os meios e elementos de exploração em relação ao tráfico através do casamento. Demonstrarei que o “casamento–migração” é em potencial uma forma específica de vulnerabilidade – uma dependência que cria certas oportunidades para exploração. Esta dependência também pode ser entendida como dar ao cônjuge em uma posição de poder e abusar se ele ou ela assim quiser

O PROBLEMA DO TRÁFICO E O CONSENTIMENTO

Um dos problemas principais com esse conceito do tráfico no casamento transnacional é o problema do consentimento – o conceito do tráfico é reservado para situações em que a vítima está em uma situação contra a sua vontade. No caso do casamento transnacional, a maioria aceita casar-se com um estrangeiro e o procura também. Estas mulheres a que me refiro não estão aprisionadas, ameaçadas ou forçadas a continuarem casadas. Então faz sentido evocar o termo do tráfico?

A questão do direito de consentimento do adulto migrante para o consentimento ou o relacionamento é ligada a uma das maiores controvérsias no discurso do tráfico. É particularmente dominante em relação às discussões sobre prostituição, mas aparecem, também, na relação dos direitos do trabalhador e exploração do trabalhador migrante. Depois de longas e difíceis negociações, o Protocolo de Tráfico das Nações Unidas declara que o consentimento de uma pessoa não é relevante se ele (a) é exposto(a) a qualquer coercivo listado.

Isso reflete o princípio da lei internacional dos direitos humanos em que numa situação onde a liberdade pessoal é tirada, o consentimento do indivíduo se torna irrelevante (Gallagher, 2010). O tráfico pode ocorrer em situações quando for exercido o poder através de força, coerção ou manipulação. Mas no protocolo da Nações Unidas, são listados outros meios de controle nas quais duas são particularmente relevantes, onde existe o abuso, posição de poder e vulnerabilidade.

O conceito de abuso à vulnerabilidade é o único para o Protocolo do Tráfico. De acordo com o travaux préparatoires (trabalhos preparatórios), as interpretações

do protocolo, abuso da posição e a existência da vulnerabilidade devem ser entendidos como “referindo-se a qualquer situação na qual a pessoa envolvida não tinha uma alternativa real ou aceitável a não ser se submeter ao abuso envolvido”. O relatório explicativo da Convenção Europeia sobre a ação contra o tráfico de seres humanos, e que reproduz a definição de protocolo, vai além em dizer:

A vulnerabilidade pode tomar qualquer forma, quanto física, psicológica, emocional, relacionada a família, social ou econômica. Por exemplo, a situação pode envolver insegurança ou ilegalidade, o status migratório da vítima, dependência econômica ou saúde fragilizada. Resumindo, a situação pode ser qualquer estado de sofrimento na qual o ser humano é implicado a aceitar a exploração. Pessoas abusam da situação fragilizada e infringem os direitos humanos violentando a dignidade e integridade humana que ninguém pode verdadeiramente renunciar. (Conselho da Europa, em Gallagher, 2010: p. 32).

Abuso da posição de poder como um meio de tráfico não tem uma definição correta no protocolo, portanto, de acordo com o travaux préparatoires (trabalhos preparatórios), está escrito que o abuso de autoridade deve ser entendido na inclusão do poder que um homem, membro da família, tem sobre as mulheres membros dessa família e o poder que os pais tem sobre seus filhos (Gallagher, 2010; p. 39).

Esse caso indiretamente significa o controle ou abuso de poder e a vulnerabilidade que são comuns nas suas aplicações e decisões do tráfico para prostituição. Nas casas de prostituição, podemos ver o tráfico controlar as mulheres através de ligações sentimentais com o cafetão, que às vezes é referido como seu amado (Verhoeven & van Gestle, 2011). Outros traficantes mantêm o controle isolando suas vítimas da sociedade e fomentando a ideia de que ninguém se importa com ela. Ou simplesmente, mantêm controle quando se apoderam dos seus bens ou dinheiro até que o contrato seja finalizado. (Brunovskis & Tyldum, 2004).

Várias mulheres que chegam à Noruega para casar-se vêm de situações que devem ser consideradas vulneráveis quando são recrutadas para prostituição. Algumas são mães solteiras tentando sustentar suas famílias, outras ganham dinheiro com a prostituição, algumas são economicamente dependentes dos seus parceiros, ou os pais criam motivos para elas irem embora. Inclusive, eu argumento que o casamento transnacional, sob o regime existente, coloca o cônjuge local em uma posição de poder e o migrante da relação em posição de dependência. Esta é uma situação de transição para a maioria dos casais, na qual os dois trabalharam

para sair, mas essa situação de dependência pode ser usada para fins de controle e exploração.

DEPENDÊNCIA, PODER E VULNERABILIDADE NO CASAMENTO TRANSNACIONAL

Vamos deixar o conceito do tráfico para trás por enquanto. Por agora, eu desejo ilustrar as formas da dependência que podem acontecer em casamentos transnacionais normais onde não existem os elementos de exploração ou abuso. Essa dependência é uma característica das estruturas que acontece no casamento transnacional e não necessariamente consequência das ações de um cônjuge em particular.

Casais transnacionais enfrentam vários desafios que casais com culturas parecidas não possuem. Existem diferenças nos níveis de educação, idade e idioma. Devido ao custo das viagens, muitos decidem casar mesmo se conhecendo pouco, com o intuito de ficarem mais tempo juntos. O migrante no relacionamento às vezes é acusado de entrar num casamento pró-forma somente para adquirir o direito a residência em um país europeu. Levando tudo isso em consideração, poderíamos contar com grandes números de divórcios deste grupo. Fiquei surpreso quando percebi que a quantidade de divórcios entre casais transnacionais na Noruega é um pouco maior em comparação aos casais com dois noruegueses. Depois de seis anos de casados, dois terços dos russos e tailandeses continuaram casados com um norueguês, somente 14 por cento a menos dos casais noruegueses (Tyldum & Tveit, 2008). Com a quantidade de divórcios maior entre casais transnacionais, eu esperava diferenças maiores, levando em consideração o limite de tempo e a oportunidade dos casais em se conhecerem antes do matrimônio e o número de desafios que enfrentam antes do casamento. Ao invés de indicar um expansivo abuso na instituição marital para fins de residência, argumentarei que esses números são significativamente baixos.

Como podem as baixas taxas de divórcio serem um problema? Deixe-me esclarecer através de um exemplo. Anna foi casada com um homem quase 40 anos mais velho do que ela, e era ela que cuidava da casa, dos dois filhos e da sogra que estava em sua velhice. Depois de vários anos no país e quando aprendeu o idioma, ela conseguiu se comunicar com os vizinhos e através deles se informar

das oportunidades em conseguir um emprego como diarista perto de sua casa. Com sua própria renda, ela pagou suas aulas de autoescola e conseguiu sua carteira de motorista que deu a ela a liberdade de se deslocar na região. Até então, ela levava as crianças a pé para escola ou utilizava o ônibus. Finalmente, depois de 10 anos na Noruega, ela procurou informações de como adquirir os documentos de direito a residência independente (um direito que ela tinha há nove anos, quando seu primeiro filho nasceu). Só depois que ela recebeu esses documentos, foi até seu marido e disse, “Acho que você não me trata bem, e se você não melhorar comigo, eu vou te largar”. O marido da Anna mudou seu tratamento e estão casados até hoje.

Para Anna, começar uma vida nova sozinha não era possível até que ela conseguisse controle sobre alguns recursos básicos: ela precisava se comunicar com outros, adquirir sua independência financeira, conseguir se deslocar sozinha, e entender seus direitos e o sistema jurídico. Até então, ela era o cônjuge com menos poder no relacionamento e com dificuldades para exigir mudanças do seu marido. Sua história retrata como o migrante no casamento, recém chegado ao país estrangeiro, é dependente do outro para se comunicar, para comprar coisas necessárias ou simplesmente depende do outro para organizar a vida cotidiana no país estrangeiro. Mais na frente, vou esclarecer rapidamente as formas da dependência. Quero enfatizar essa dependência é criada por mecanismos e estruturas, e não por consequências dos atos do esposo. Essa dependência cria oportunidades para a exploração, mas retomarei este assunto nas outras seções.

INDEPENDENCIA PRÁTICA - IDIOMA, REDES SOCIAIS E CONHECIMENTO GERAL

Na maior parte dos casamentos transnacionais encontramos um desequilíbrio de forças entre o cônjuge local e o migrante devido à estrutura legal e o acesso a recursos (Lotherington & Flemmen, 2007). A maioria das entrevistadas não falava nem norueguês ou inglês (além do básico no inglês) quando chegaram à Noruega. Por isso não tiveram uma língua comum com seus maridos, e muitas dependiam do seus amigos e parentes para traduzirem, no início. Algumas

descreveram a forma em que elas sentavam com o dicionário e se comunicavam com seus maridos apontando e fazendo gestos. Com o tempo, o casal criava sua forma de comunicação; depois, aos poucos, a mulher conseguia se comunicar com o mundo exterior. Mas no início, elas eram totalmente dependentes de seus maridos. Por mais que o marido não falasse o idioma dela, elas confiavam nele para resolver assuntos do dia a dia. Ele pagava as contas, cuidava da escola dos filhos e ajudava com os deveres de casa, preenchia os documentos da migração e outros documentos oficiais e administrava o restante.

Sem dúvida que o conhecimento da língua local facilita a vida do estrangeiro no exterior. Até as tarefas mais simples pareciam impossíveis quando não se tem o conhecimento do idioma. Em uma das nossas entrevistas com uma mulher recém divorciada de um casamento-migratório, foi dito que ela só organizava as correspondências quando o tradutor estava em sua casa. Ela não sabia quais correspondências eram propagandas ou quais eram importantes e guardá-las. E quando não se tem uma noção básica do norueguês ou inglês, tarefas simples como pagar as contas, encontrar ou alugar um apartamento ou mesmo se informar de um endereço parecem tarefas impossíveis.

Mesmo algumas de nossas altamente instruídas entrevistadas, que foram à escola de idiomas e deram seu melhor para aprender a língua, tinham dificuldades em entender documentos oficiais da Noruega e se sentiram desamparadas e dependentes da boa vontade dos outros quando lidavam com situações formais. Entender esses documentos oficiais é extremamente importante quando se está lidando com um processo de divórcio. Se você não tem conhecimento dos seus direitos, é difícil lutar por eles. A falta de entendimento dos seus direitos e possibilidades cria uma vulnerabilidade a falsas ameaças para o migrante no casamento; por exemplo, ameaças de deportação ou que as crianças vão ser tomadas delas se elas não obedecerem aos requisitos do seu cônjuge.

A educação limitada durante a infância, não somente a falta de conhecimento do idioma local, pode criar problemas na vida cotidiana do migrante. Muitos têm dificuldades com a matemática básica e as contas da casa. Com o avanço da tecnologia e dos serviços pela internet, houve avanço no domínio de novas áreas para interação pública, como serviços bancários e imposto de renda; aquelas que não sabem utilizar um computador se tornam mais dependentes dos

outros. Para mulheres com pouca aprendizagem ou quase sem nenhuma formação, tarefas financeiras e de casa ficam limitadas. Além disso, ajudar os filhos, mesmo sendo pequenos, nas tarefas de casa, torna-se difícil.

O idioma em si não resolve necessariamente todos os problemas que um novo residente tem que lidar, apesar de tornar as coisas mais fáceis de alguma forma. Alguns problemas relacionados à ocupação de uma residência foram raramente resolvidos pelas mulheres que foram entrevistadas. Parte disso foi por falta de conhecimento do idioma, e a outra devido à falta de conhecimento dos procedimentos jurídicos do país estrangeiro. Coisas simples como qual órgão do governo é responsável por certos procedimentos ou mesmo como agir em relação á eles (por exemplo, não subornar) são coisas não valorizadas em seus países e que se tornam difíceis de resolver no novo local.

Um problema importante em relação a isso é o acesso a benefícios da previdência social. A Noruega tem avançados benefícios, principalmente para as mães solteiras, a fim de garantir que ninguém se sinta obrigada a continuar um casamento em crise por razões financeiras. Porém, entre as entrevistadas, várias reportaram problemas em adquirir a previdência social a qual elas têm o direito. Muitas ficaram supressas quando foram informadas dos seus direitos depois do divórcio. Logo, várias mulheres em casamento transnacionais acreditam que precisam ser independentes financeiramente antes de se divorciarem pois não sabem ou não têm acesso aos benefícios da previdência social.

DEPENDÊNCIA ECONOMICA

Para garantir a união da família com o cônjuge estrangeiro, o cônjuge norueguês precisa provar boas condições financeiras para dar estabilidade a sua esposa. Porém, ele não precisa necessariamente permitir o acesso financeiro a ela. Nos nossos dados existe uma grande variação de procedimentos nos momentos de compartilhar os bens financeiros. Alguns esposos abrem uma conta conjunta para suas esposas ou dão acesso a sua própria conta. Outros oferecem dinheiro à vista enquanto. Alguns permitem suas esposas pedirem dinheiro sempre que precisam andar de ônibus ou tomar café com suas amigas. Uma das mulheres entrevistadas que continuava casada e morando uma área rural da Noruega, ligou para cancelar sua entrevista porque não tinha dinheiro para pegar o ônibus. Ela

aceitou minha oferta de ir buscá-la e depois deixá-la de carro, e, quando eu cheguei, ela estava esperando por mim do lado de fora com uma mala. De pronto teve receio de falar, mas depois de um tempo admitiu que estivesse planejando ir para um abrigo de mulheres depois da entrevista. A última vez que a vi, soube que nunca mais voltou para seu marido.

Para a maioria dos casais, o divórcio teria grandes consequências econômicas e os recém-divorciados são sub-representados entre os pobres em vários países, quanto objetivamente ou em termos subjetivos, devido à convicção de que quando for morar sozinha não conseguirá manter o mesmo padrão de vida. Isso é uma situação na qual o migrante no matrimônio também enfrenta.

A legislação da Noruega é neutra na questão do sexo, na qual os dois cônjuges, em caso de divórcio, têm o mesmo direito aos bens amealhados no casamento. Esses bens são divididos igualmente, a não ser que haja um acordo um pré-nupcial. Esta lei foi feita de acordo com as respostas dos casais Noruegueses, independente do nível de instrução e riqueza. Nos casamentos transnacionais, o cônjuge norueguês geralmente é de meia idade, e, normalmente, já possui uma casa e carro nos quais engloba no casamento. Isso voltará a ser dele depois do divórcio. Se o casal não tiver filhos, ou tiver direitos iguais sobre os filhos (uma prática comum na Noruega), a mulher não tem direito a pensão.

A questão das remessas aumenta a dependência financeira das mulheres com seus maridos. Migrantes recém-chegadas geralmente ganham muito pouco por trabalhos de diarista, se sequer conseguir trabalho. A maioria das tailandesas entrevistadas, e algumas russas, tinham membros de suas famílias nos seus países de origem que dependem e esperam auxílio financeiro delas. Em algumas circunstâncias em que o marido é responsável por manter o padrão de vida e quando ela encontra um emprego, boa parte do dinheiro dela é enviada a família no seu país de origem. Outras não precisavam nem trabalhar porque o marido mantinha o padrão de vida e enviava dinheiro para a família de sua esposa. Isso significa que se houver divórcio e cada um for cuidar da sua própria vida, elas precisariam de um emprego para não somente manter seu padrão de vida como também sustentar financeiramente sua família que depende deste recurso.

Acima relatei apenas alguns dos fatores que, combinados, mostram uma grande dependência no relacionamento da migrante em relação ao esposo norueguês. Normalmente, o cônjuge norueguês reconhece essa dependência e assume o compromisso de ajudar sua esposa a adquirir independência dando suporte a ela no aprendizado do idioma e desenvolvimento do seu ciclo social, e, se precisar, ajuda a encontrar um emprego. Quando este tipo de auxílio não é oferecido, é o trabalho árduo dos maridos em casamentos transnacionais bem sucedidos que claramente ilustra o problema de casamentos onde esse tipo de ajuda não é oferecido.

Alguns cônjuges deixam a mulher se esforçar sozinha para aprender sobre a sociedade norueguesa. Alguns maridos não são capazes de ajudar as esposas a tornar-se independentes. Isso pode acontecer quando o marido tem pouco capital ou vida social, ou devido ao uso de drogas ou doenças psicológicas. Outras migrantes casadas são propositalmente impedidas de conquistarem sua independência e aprenderem sobre a vida na Noruega. Tenho denominado esses casos como dependência forçada, referindo-me aos atores que intencionalmente procuram dificultar as oportunidades do cônjuge em adquirir sua independência. Por exemplo, recusar pagar uma escola de idiomas, proibi-la de manter contato com um ciclo social (várias entrevistadas contaram que eram punidas quando conversam ao telefone em seus idiomas) e simplesmente não ensinar como funcionam as coisas na Noruega (Tyldum e Tveit, 2008). Mulheres expostas a esse tipo de tratamento não podem deixar seus maridos mesmo depois de ter adquirido o direito à residência por não terem ferramentas necessárias ou recursos para assumirem esse tipo de responsabilidade ou sobreviver sozinhas na Noruega ao ganharem tal benefício. Uma das histórias mais chocantes foi a seguinte:

“Quando Nina tinha seus 20 anos mais ou menos, sua prima e marido arranjaram um casamento com um homem norueguês para ela. Nina tinha uma filha fora do matrimônio e não encontrou um marido em seu país de origem. O homem que sua prima arranjou já havia casado três vezes e tinha a fama de maltratar suas esposas. Apesar do medo, e devido a seu desejo de ter uma família e vida boa, Nina sentiu que não tinha outra opção. Logo ao chegar à Noruega, ela foi sequestrada, estuprada, abusada física e psicologicamente. Mesmo muito machucada devido aos abusos sexuais contínuos, seu marido recusou-se a levá-la ao médico, o

que a obrigou a pedir ajuda a parentes na Tailândia que por sua vez, entraram em contato com a polícia da Noruega que a buscou em casa e levou ao hospital. Ao descobrir que estava grávida e sem condições de criar um filho e viver na Noruega e também sem querer voltar pra Tailândia, decidiu voltar para seu marido”.

Na teoria, Nina teria três alternativas enquanto estava em recuperação no hospital. Primeira, voltar para seu marido. Segunda, voltar para a Tailândia. Terceira, se separar do marido e iniciar uma vida sozinha na Noruega. Na prática, essa última opção não foi nem considerada e por razões plausíveis. Nina não conhecia o idioma e tinha dificuldades em fazer cálculos básicos como adição e subtração. Não tinha amigos que a apoiassem. Somente quando os agentes sociais ameaçaram tomar seu filho e colocá-la em uma instituição para mães solteiras ela conseguiu sair do casamento.

Essa história demonstra um grande dilema. Em um divórcio uma migrante precisa conseguir viver sozinha na Noruega. Isso demanda um nível de integração na sociedade daquele país. As mulheres vítimas dos piores casos de maus-tratos são as que menos podem sair do casamento cujo abuso de poder é significativo, em parte, porque não têm o conhecimento das oportunidades do sistema nem vida social, informações ou recursos (em termos de dinheiro, educação e conhecimento do idioma) para administrar sozinha, sua vida. Nos casos mais severos de isolamento e de brutalidade, maiores dificuldades terão em adquirir os recursos necessários para saírem do casamento.

TRÁFICO E O CASAMENTO

Vamos voltar ao conceito do tráfico. Como foi mencionado anteriormente, para ser considerado como tráfico, três fatores precisam estar presentes: (1) ação e mobilidade, (2) coerção, e (3) exploração. O elemento de ação ou mobilidade parece claro nos casos de casamentos transnacionais, mas não discutirei esse tópico.

Os elementos de coerção que participam do tráfico de migrantes no casamento não são tão óbvios. O marido da Nina não a trancava ou ameaçava com violência caso ela fosse embora; não foi necessário. A experiência da Nina foi um

caso extremo de dependência forçada sem conexões sociais, conhecimento do idioma e sem noção para onde ir em caso de separação. Ela simplesmente não podia sair. Dessa maneira, o casamento se torna um mecanismo coesivo, uma posição de poder que poder ser explorada. Estar numa situação de poder não é o suficiente para denominar uma pessoa como agente do tráfico. Casamento com poder desigual e com alto nível de dependência não são raros, nem entre casamentos transnacionais nem entre outros, e não são necessariamente problemas em si. Mas quando essa dependência é sistemicamente explorada, pode ser caracterizada com tráfico.

Podem existir outras formas de coerção que se encaixem na legislação do tráfico. Por exemplo, algumas mulheres reportaram que foram ameaçadas com o divórcio e, subsequentemente, com a deportação se elas não obedecessem às demandas do marido. Como elas precisam estar casadas por três anos para adquirirem o documento de independência de residência, certas ameaças de deportação ao migrante no casamento devem ser classificadas como servidão involuntária. Outras reportaram ameaças de tomarem seus filhos se essas fossem embora. (Tyldum & Tveit, 2008).

O que entendemos por exploração nesta perspectiva? É importante mencionar que não nos referimos a isso como tráfico para o casamento porque normalmente o casamento não é visto como uma forma de exploração. Deve ser também mencionado que a exposição à violência doméstica no matrimônio transnacional não indica necessariamente o tráfico enquanto não existir nenhuma tentativa de manipular ou controlar a situação do cônjuge estrangeiro criando uma possível exploração. O tráfico através do casamento implica algo além da violência doméstica. Durante nossa pesquisa, entrevistamos pelo menos três mulheres que foram expostas a circunstâncias que devem ser investigadas como tráfico humano. Duas delas tinham maridos que já fizeram parte dos casamentos transnacionais. Histórias que eu classificaria como tráfico humano foram reportadas por várias mulheres que conhecemos em Pattaya, que tinham saído de um casamento fracassado ou depois da experiência de migração. Algumas situações eram piores do que envelhecer na prostituição na Tailândia, então não é difícil entender porque muitas foram capazes de aceitar condições antes de voltar a sua realidade. Não foi difícil encontrar migrantes que retornaram a seus países e que contaram suas histórias nas entrevistas.

Existem diferentes formas de exploração nestas histórias. Uma mulher não tinha o controle da sua própria renda. Ela trabalhava em casa e fora de casa, mas não tinha acesso a sua renda a não ser que seu marido quisesse dar certa quantia a ela. Não tinha a permissão de comer quando estava com fome ou dormir quando estava cansada. Outra tinha um filho que foi sexualmente abusado pelo seu marido e, em vários instantes, era trancada e abusada. Mas no geral, as mulheres estavam expostas a algumas formas de violência doméstica ou sexual onde seus maridos tinham um nível alto de controle sobre o que elas podiam fazer e não fazer. Nestes casos, eu acredito que pode ser de grande benefício perguntar como reagiríamos se alguém tratasse um funcionário doméstico desta forma. Classificaríamos isso como tráfico? Se sua resposta imediata é que o casamento não pode ser comparado a uma relação entre empregado e empregador, o que então precisa estar presente no matrimônio para ter essa diferença? A história da Nina, relatada anteriormente, é uma ilustração disso. Poucos aspectos de suas histórias representam nossas ideologias contemporâneas do que o casamento deve ser. Não existia um compartilhamento financeiro, nem senso de comunidade ou suporte do cônjuge, muito menos no início. Nunca foi apresentada aos amigos ou a família do seu marido. Ele a deixava em casa durante dias e não dizia para onde ia ou nem quando retornava. Ela não tinha dinheiro e ainda era responsável pela limpeza da casa, cozinhar e estava sempre disponível para as relações sexuais. Foi também subordinada a abusos físicos e psicológicos com isolamento total. A situação da Nina é descrita como uma servidão doméstica e sexual, em que o casamento foi utilizado como um fator de controle. Casando-se com ela, ele se colocou em uma posição de poder na qual decidiu explorar.

Os casos mais brutos e explícitos como o da Nina são aqueles relativamente fáceis de classificar, onde devemos propor limites entre as formas de exploração que não são claras. Conhecemos várias mulheres na Noruega que estavam ou já estiveram casadas com homens que abusavam de drogas ou tinham doenças mentais. Algumas delas foram expostas a violência, colocadas para fora de casa sem motivo ou expostas a demandas absurdas. Outras preferiram experiências casando-se com homens que conheceram em agências via internet que procuravam uma esposa transnacional, e que se surpreendiam quando constataavam que suas esposas não atingiam suas expectativas, tanto verbal

quanto fisicamente. Baseado nos dados disponíveis, não há nada que indique que estes homens estavam conscientemente explorando sua posição de poder. Quando algumas mulheres decidiram continuar nos casamentos mesmo com exploração é porque não queriam retornar aos seus países de origem. O mecanismo de controle está, portanto, nas desigualdades econômicas globais, e o sistema de migração global que não é algo que foi introduzido pelos maridos e provavelmente não serão acusados disto.

Em resumo, o casamento transnacional de migrantes acontece em várias condições que colocam o cônjuge local em uma posição de poder, e o migrante no casamento em posição de dependência. Normalmente, o casal transnacional trabalha junto para igualar o poder no matrimônio. Para outros casais, a dependência continua forte durante os anos, mas essa dependência não é exagerada. Porém, existem casos onde a dependência é mantida, e às vezes aprofundada pelo cônjuge local, colocando a esposa em posição de exploração através da servidão doméstica e sexual. Essa forma de abuso pode e deve ser caracterizada como tráfico humano.

NOTAS

1-Como o objetivo deste estudo foi mapear a vulnerabilidade e exploração, procuramos conscientemente ir aonde histórias de exploração pudessem ser contadas, como em abrigos e casas de prostituição, como recrutamento para fins de casamento não é incomum em Pattaya (ou em outras arenas de prostituição pelo mundo), esses mecanismos precisavam ser documentados, mesmo que não fossem necessariamente representativos para população de migrantes em geral, devo salientar que as duas histórias mais brutais foram também responsáveis pelo nosso trabalho de campo e não só as pesquisas com mulheres de Pattaya como também por mulheres que foram incluídas e seus maridos, e também as que vieram diretamente de suas aldeias no norte da Noruega e Tailândia. Há pouquíssimos casos que se possa dar um padrão de peso, mas é tentador questionar experiências em prostituição e transferir conhecimento á mulheres para torná-las livres e independentes e poder ajudá-las a escapar de situações de exploração.

2-A lista completa dos meios é: ameaça ou uso da força, ou outras formas de coerção, abdução, fraude, engano, o abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou para pagamentos ou benefícios para obter consentimento de uma pessoa e controle sobre a mesma.

3-Não fiz uma boa entrevista naquele dia, mas deixei-as falar livremente sobre suas situações antes de levá-las ao local de abrigo. Encontraremos-nos em outras entrevistas melhores em outra ocasião.

REFERÊNCIAS

- Brunovskis, A., and G. Tyldum 2004 **Crossing borders: an empirical study of transnational prostitution and trafficking in human beings**, Fafo, Oslo.
- Chuang, J. “**Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms, and Contexts**”, Harvard Human Rights Journal, 65.
- Constable, N. (Ed.). 2005 **Cross-Border Marriages**, University of Pennsylvania Press, Philadelphia. Doezeema, J. 2000 “**Loose Women or Lost Women? The re-emergence of the myth of ‘white slavery’ in contemporary discourses of trafficking in women**”, Gender Issues, 18(1).
- Dottridge, M. 2003 **Deserving Trust. Issues of Accountability for Human Right NGOs**. International Council on Human Rights Policy, Geneva: Egeland, Ø. 2001 **Kjærlighetens kjøtere. Om en giftemalsleir i Norge**. Hovedfag, Universitetet i Oslo, Oslo.
- Freeman, C. 2005 “**Marrying Up and Marrying Down: The Paradoxes of Marital Mobility for Chosonjok Brides in South Korea**”, In N. Constable (Ed.), **Cross-Border Marriages**. University of Pennsylvania Press, Philadelphia.
- Gallagher, A. 2010 **The international law of human trafficking**, Cambridge University Press, New York.
- Hughes, D. 2004 “**The Role of ‘Marriage Agencies’ in the Sexual Exploitation and Trafficking of Women from the Former Soviet Union**”, International Review of Victimology, 11, 49–71.
- Jackson, S. H. 2002 “**To honor and obey: Trafficking in ‘mail-order brides’**”, George Washington Law Review, 70(3): 475–569.

Jones, G.W., and K. Ramdas (Eds) 2004 **(Un)tying The Knot: Ideal and Reality in Asian Marriage**, Asia Research Institute, Singapore. Lotherington, A. T. and A.B. Flemmen 2007 Ekteskapsmigrasjon i det norske maktfeltet. *Sosiologi i dag*, 37(3).

Nakamatsu, T. 2003 **“International Marriage through Introduction Agencies: Social and Legal Realities of ‘Asian’ Wives of Japanese Men”**, In N. Piper and M. Roces (Eds), *Wife or Worker? Asian women and migration*, Rowman and Littlefield, Maryland.

Nielsen, S. B., and T. Gitz-Johansen 2006 *Mænd i migrasjonsægteskaber. Fortællinger om hverdag og vold i danske mænds samliv med udenlandske kvinder*. Institutt for Uddannelsesforskning, Roskilde Universitetscenter, Roskilde: UNODC. **2009 Global Report on Trafficking in Persons**, UNODC.

Verhoeven, M., and B. van Gestel 2011 **“Human trafficking and criminal investigation strategies in the Amsterdam Red Light District”**, *Trends in Organized Crime*, 14(2-3):148–164.

Wijers, M., and L. Lap-Chew 2003 **Trafficking in women for Forced Labour and Slavery like Practices in Marriage, Domestic Labour and Prostitution**, Foundation Against Trafficking in Women, Utrecht.

Zhao, G.M. 2003 **“Trafficking of women for marriage in China: Policy and practice”**, *Criminal Justice*, 3: 1. “Looking at Trafficking through a new Lens”, *Cardozo Journal of Law and Gender*, 12, 909–923.

Man ska ju vara tva, Natur och Kultur, Stockholm: Dependence and Human Trafficking in Transnational Marriage. Nordin, L. 2007 Ray, N. 2005-2006 Schein, L.2005 **“Marrying out of Place”**, in N. Constable (Ed.), *Cross Border Marriages* University of Pennsylvania Press, Philadelphia:

Tsay, R.-m., and L. -h Wu 2006 **“Marrying Someone from an Outside Group. An analysis of Boundary-Crossing Marriages in Tai-wan”**, *Current Sociology*, 54(2), 165–186.

Tyldum, G. 2010 **“Limitations in Research on Human Trafficking”**, *International Migration*, 48(5), 1–13. doi: 10. 1111/j.1468-2435.2009.00597.x Tyldum, G. (Forth “Ethics or access? Balancing informed consent against the application of institutional, economic or coming) emotional pressures in recruiting respondents for research”, *International Journal of Social Research Methodology*.

Tyldum, G., and Tveit, M. 2008 **Someone who cares. A study of vulnerability and risk in marriage migration from Russia and Thai-land to Norway**. Fafo: Oslo.

EXPLORAÇÃO SEXUAL NO TRÁFICO DE PESSOAS: (IN)DEFINIÇÃO

*Ela Wiecko V. de Castilho*¹¹⁸

*SEXUAL
EXPLOITATION IN
HUMAN
TRAFFICKING:
(IN)DEFINITION*

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo demonstrar como a indefinição conceitual de exploração sexual, como uma finalidade no tráfico de pessoas, e a falta de um padrão normativo comum para os Estados Partes do Protocolo comprometem a produção de estatísticas nacionais e internacionais sobre o tema, além de violar o direito de pessoas que exercem a prostituição voluntariamente como trabalho. Para tanto, são examinados os Relatórios Globais sobre o Tráfico de Pessoas relativos aos períodos 2007-2010 e 2010-2012, o banco de dados do Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crimes-UNODC) sobre decisões judiciais acerca do crime de tráfico de pessoas e o conceito de exploração sexual contido em documentos internacionais e na legislação brasileira. A conclusão é de que, relativamente a pessoas adultas, homens e mulheres, o grande desafio consiste na aceitação ou não do trabalho sexual como um direito ao exercício de autonomia pessoal.

¹¹⁸ Ela Wiecko Volkmer de Castilho é Sub-Procuradora Geral da República.

PALAVRAS-CHAVE: Protocolo de Palermo. Tráfico de pessoas. Exploração sexual. Gênero.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate how the conceptual indefinition of sexual exploitation, as an purpose of human trafficking, and the lack of a common regulatory standard for the United Protocol Parties are obstacles to the production of national and international statistics on the subject in addition to violating the right of people in voluntary prostitution work. The Global Reports on Human Trafficking for the periods 2007-2010 and 2010-2012, the Database of the United Nations Office on Drugs and Crime (data-UNODC) on judgments about people trafficking crime and the concept of sexual exploitation contained in international documents and laws and regulations are analyzed. The conclusion is that for adults, men and women, the big challenge is the acceptance or rejection of sex work as a right to exercise personal autonomy.

KEYWORDS: *Palermo Protocol. Human Trafficking. Sexual Exploitation. Gender.*

INTRODUÇÃO

A expressão tráfico de pessoas ou tráfico de seres humanos entrou na agenda governamental brasileira a partir do ano 2000, com a adesão do País ao Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, adotado em Nova York em 15 de novembro de 2000. Na mesma oportunidade, foram adotados dois outros Protocolos: um, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e o outro, contra a Fabricação e o Tráfico de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições.¹¹⁹

Os Protocolos são acessórios e complementares à Convenção contra o Crime Organizado Transnacional. Cabe ao Escritório das Nações Unidas contra

¹¹⁹ Os três Protocolos foram ratificados pelo Brasil, tendo sido, os dois primeiros, promulgados pelos Decretos Presidenciais, respectivamente, n.5.017 e 5.016, de 12/3/04.

Drogas e Crimes (UNODC) o monitoramento de sua observância pelos Estados Partes. No Brasil, o Protocolo relativo ao Tráfico de Pessoas é conhecido e chamado de Protocolo de Palermo.

A norma internacional define como tráfico de pessoas o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, realizados mediante ameaça, uso da força ou de outras formas de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade, ou ainda corrupção de pessoa com autoridade sobre outra, com a finalidade de exploração, seja sexual, seja do trabalho ou de órgãos do corpo humano. Quem pratica a ação (sujeito ativo) bem como quem se pretende seja submetido à exploração (sujeito passivo) pode ser qualquer pessoa. Mulheres adultas e crianças são mencionadas como vítimas, porque os números de vitimização são elevados. Do ponto de vista de sua estrutura, a definição do tráfico contempla três elementos: ação, meio que vicia o consentimento do sujeito passivo e finalidade da ação¹²⁰.

O núcleo da definição é a ação, descrita por meio de cinco verbos: recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher pessoas. A ação é complementada por outra ação cujos verbos estão implícitos: ameaçar, constranger, usar de força física, sequestrar, usar de artifício, ardil, fraude ou engano, corromper, abusar de autoridade, abusar da vulnerabilidade¹²¹. Pessoas diferentes podem praticar cada uma dessas ações, cujo conjunto concretizará o tráfico, se a finalidade for a

¹²⁰ Art. 3º: 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, escravidão ou práticas similares à escravidão, 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 referido 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”.

¹²¹ Marika Mcadam, em exposição realizada na Quarta Reunião de Autoridades Nacionais em Matéria de Tráfico de Pessoas da Comissão de Segurança Hemisférica, do Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos, em Brasília, dias 4 e 5 de dezembro de 2014, questionou com muita propriedade a relevância do consentimento para afastar a qualificação de exploração. Afirmou que o consentimento parece menos relevante quando os meios utilizados são mais graves e mais relevante quando os meios são mais sutis. Avalia, portanto, que se a pessoa afirma ter consentido é porque o traficante teve sucesso no uso dos meios.

exploração. Embora essa definição tenha sido pensada para um contexto transnacional, isto é, de levar pessoa de um país para outro, ela tem sido aplicada também em contexto nacional de deslocamento interno.

Em atenção ao princípio da legalidade, a simples ratificação do Protocolo e sua aprovação pelo Congresso Nacional não são suficientes para a incorporação da definição do tráfico como crime. É necessária a edição de uma lei definindo o crime e a respectiva sanção penal.

A legislação penal brasileira vigente à época da ratificação contemplava, em grande parte, as condutas constitutivas do tráfico de pessoas, mas não como tráfico (CASTILHO, 2006). Alterações foram introduzidas, em especial no artigo 231 do Código Penal, pela Lei n. 12.015, de 7/8/09, para adequação ao Protocolo, no que diz respeito ao tráfico para fins de exploração sexual. Inexistem, porém, até agora, tipo ou tipos penais que incidam sobre todos os fins apontados na definição internacional.

A inadequação da legislação nacional não se circunscreve ao Brasil. Da análise do relatório da UNODC (2014), considerando os tipos de exploração indicados no Protocolo, há quatro grupos de Estados: (i) Estados que seguem estritamente o modelo constante do Protocolo, (ii) Estados que seguem o Protocolo mas adicionam outros tipos de exploração; (iii) Estados que restringem os tipos de exploração; e (iv) Estados que não seguem o modelo do Protocolo. Há diferenças nas legislações nacionais quanto a outros elementos de definição, que, todavia, não interessam ao objetivo deste estudo.

O objetivo precípuo deste estudo é o de demonstrar como a indefinição conceitual do que é exploração sexual, como uma finalidade no tráfico de pessoas, e a falta de um padrão normativo comum para os Estados Partes do Protocolo comprometem as estatísticas nacionais e internacionais que vêm sendo apresentadas, além de violar o direito de pessoas que exercem a prostituição voluntariamente como trabalho.

1. AS ESTATÍSTICAS SOBRE TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL

O UNODC produziu, em 2012 e em 2014, Relatórios Globais sobre o Tráfico de Pessoas, relativos aos períodos 2007-2010 e 2010-2012¹²², respectivamente, com apresentação de estatísticas globais e regionais.

O conteúdo dos relatórios segue um mesmo padrão geral, contemplando uma avaliação global, seguida de avaliações de quatro regiões do planeta: África/Oriente Médio, Américas, Ásia Leste/Sul da Ásia/Pacífico, e Europa. Entretanto, não é possível fazer uma comparação em todos os itens. Uma das razões é que nem todos os países enviaram informações sobre todos os itens nos dois períodos. Outra razão está na alteração de metodologias de coleta e de análise.

No Relatório de 2012, no que diz respeito às Américas, a UNODC obteve informações de 27 países, sendo 17 da América do Norte, América Central e Caribe, e 10 da América do Sul. No entanto, apenas 15 países deram informações sobre o perfil das vítimas, cujo número atingiu entre 6 a 7 mil pessoas. Dessas vítimas, 1.600 eram menores de 18 anos (27%) e a maior parte mulheres. No Cone Sul, a maior parte das vítimas eram pessoas adultas. Nove países forneceram dados sobre o perfil dos traficantes, revelando um número de mulheres mais alto do que a média mundial (50%). Dezesete países forneceram dados sobre formas de exploração. Do ponto de vista de toda a região, predominava o tráfico para exploração sexual (51%), sendo elevado o tráfico para trabalho forçado (44%). O tráfico nas Américas era sobretudo intrarregional, de países mais pobres para menos pobres. Na América do Sul, vítimas originárias da Bolívia foram detectadas no Brasil, Chile e Peru. No Chile, vítimas oriundas do Brasil, Equador, Paraguai e Peru. Na perspectiva do tráfico para outras regiões, vítimas da América do Sul foram detectadas principalmente na Europa, sendo que as vítimas oriundas do Brasil, Colômbia e Paraguai, estavam especialmente na Espanha.

Para o Relatório de 2014, o UNODC conseguiu informação sobre formas de exploração relativa a 88 países e a 30.592 vítimas. Nesse conjunto, 53% das vítimas detectadas foram submetidas à exploração sexual e cerca de 40% a trabalho forçado.

¹²² Ambos os relatórios declaram incluir informações posteriores aos anos de 2010 ou 2012, as quais não são discriminadas nas tabelas, estando incorporadas nos totais dos períodos 2007-2010 e 2010-2012.

Portanto, a forma de exploração preponderante do ponto de vista global é a sexual. Atinge 66% na Europa, 53% na África e Oriente Médio, 48% nas Américas e 26% na Ásia Leste, Sul da Ásia e Pacífico. Na estatística global, 70% das vítimas são do sexo feminino, sendo 49% mulheres adultas e 21% menores de 18 anos.

Em relação às Américas com suas três sub-regiões - América do Norte, América Central/Caribe e América do Sul -, predomina a exploração laboral, com 55% de vítimas do sexo masculino e 45% do sexo feminino. No Relatório de 2012, preponderava o tráfico para fins de exploração sexual. Contudo, na América Latina, a exploração sexual segue majoritária, na faixa de 54%.

É perceptível um fluxo do tráfico de pessoas de países mais pobres em direção a países comparativamente mais ricos, tal como observado no Relatório de 2012. Por exemplo, bolivianos são traficados para a Argentina, Brasil, Chile e Paraguai; paraguaios e peruanos para a Argentina e Chile; colombianos para o Chile e alguns países da América Central.

Vítimas da América do Sul foram detectadas na Europa Oriental e Central, América do Norte, América Central e Caribe e até no Leste da Ásia, Pacífico, África do Norte e Oriente Médio. Não constituem, porém, número relevante.

Por sua vez, segundo o Diagnóstico Regional sobre o Tráfico de Mulheres com fins de Exploração Sexual no Mercosul, apresentado na Reunião de Ministras e Altas Autoridades da Mulher do Mercosul, em 2011, não foi possível estabelecer a magnitude do problema em nível regional. Sabe-se, porém, que a região do Mercosul constitui uma região majoritariamente de origem e destino e, em menor escala, de trânsito. Foi observada uma diversidade de fatores de vulnerabilidade que compõem cenários favoráveis à expansão das redes de tráfico, tais como: a) fatores vinculados a dimensões socioculturais, destacando-se a não equidade de gênero, violência de gênero, discriminação de determinados grupos sociais (povos indígenas, afrodescendentes, indivíduos trans); b) fatores vinculados a dimensões socioeconômicas como a exclusão social e a pobreza, o impacto social e os modelos de desenvolvimento existentes na região em que o impacto gerado e a migração do campo para as zonas urbanas; c) fatores vinculados a barreiras migratórias nos países de destino.

O Diagnóstico ressaltou a permeabilidade de passagens em fronteiras e a existência de população não documentada em algumas zonas, rotas de tráfico

interno e internacional, redes mais complexas ao lado de redes menos sofisticadas de composição basicamente familiar. O engano é o meio mais utilizado para o recrutamento. As vítimas são, em sua maioria, mulheres entre 15 e 35 anos (GONZÁLEZ e NAGEL, 2011).

Especificamente no Brasil, de acordo com o Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas, do período de 2005 a 2011, a maior incidência do tráfico internacional de brasileiros ou brasileiras é para fins de exploração sexual. Foram levantados 170 inquéritos instaurados pela Polícia Federal (157 de tráfico internacional e 13 de tráfico interno) e 200 processos nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais (109 de tráfico interno e 91 de tráfico internacional).

Consultado o banco de dados do UNODC sobre decisões judiciais acerca do crime de tráfico de pessoas apresentados pelos Estados Partes que ratificaram o Protocolo de Palermo, verifica-se o registro pelo Brasil de 75 casos. Desses, 72 se referem a exploração sexual, os três outros à venda de criança, ao trabalho análogo à de escravo e ao aliciamento para emigração. Examinados os documentos anexados (sentenças e acórdãos), verifica-se que, em 16 casos, não há elementos suficientes sobre como os fatos ocorreram porque são decisões sobre questões de natureza processual; em 6, houve absolvição; em 29, as mulheres contaram com auxílio para viajar ao exterior a fim de exercer a prostituição voluntariamente; em 21, há algum relato de engano, uso de violência, abuso de vulnerabilidade ou exploração das condições de trabalho sexual; e em 3, eram adolescentes. É importante salientar que os casos referem-se a fatos ocorridos desde a década de 1990.

Por sua vez, as estatísticas criminais sobre tráfico de pessoas no Brasil, fornecidas pelo Ministério Público Federal, referentes ao ano de 2013, sobre os crimes de tráfico de pessoas (arts. 231 e 231-A do Cód. Penal), art. 149 do Cód. Penal, art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente e art. 14 da Lei n. 9.434/97, registram 12 procedimentos investigatórios criminais, 46 notícias de fato, 88 inquéritos policiais, 28 denúncias e 22 ações penais autuadas. Pouquíssimos casos registram o art. 149 e o art. 239, mesmo assim em associação com o art. 231, ou seja, referem-se ao tráfico internacional de pessoas para exploração sexual. De acordo com esse levantamento, o tráfico internacional de pessoas para fins de exploração laboral e de remoção de órgãos não tem nenhuma expressão

Este relatório não permite avaliar se a saída do país ou entrada neste de pessoas para fins de prostituição é realizada com consentimento ou mediante alguma forma de violência, fraude, abuso de vulnerabilidade ou suborno.

Os números trazidos pelos relatórios acima mencionados, elaborados por órgãos fidedignos, bem como as informações do banco de dados de casos judiciais, não permitem conclusões consistentes. Trazem inquietações, pois sugerem que o fenômeno do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual pode ser de menor magnitude do que o propalado, pode estar sendo subnotificado, registrado de forma inapropriada ou com critérios divergentes¹²³.

Certamente, as diferenças entre as legislações dos países contribuem para a pouca consistência das estatísticas globais.

2. O CONCEITO DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NOS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

A “exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual” mencionadas como exemplos de finalidade de exploração no contexto do tráfico de pessoas não estão conceituadas no Protocolo nem em outro instrumento de direito internacional. Nota interpretativa constante dos trabalhos preparatórios esclarece que os Estados decidiram não definir os termos da expressão para acomodar as diferentes legislações nacionais sobre prostituição.

A mesma indefinição conceitual e com o mesmo propósito ocorre na Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos (Varsóvia, 2005).

Conforme sintetizei em outro artigo (CASTILHO, 2014), o tema foi objeto de debates candentes no âmbito do comitê intergovernamental criado pela ONU para elaborar o texto do Protocolo. As organizações não governamentais se antagonizaram em duas coalizões. De um lado, a *Human Rights Caucus*, que

¹²³ Marika Mcadam (NR 3) registrou que na prática há uma hierarquia entre tipos de exploração. Há mais condenações por exploração sexual, mas ela indaga se realmente esse tipo acontece mais ou se entende que é mais grave. A seu ver, considerações culturais podem ser relevantes na compreensão e no enfrentamento da exploração. Assim, por exemplo, para a distinção entre *arranged marriage* e *forced marriage*.

aglutinava associações de trabalhadores/as do sexo e ativistas de direitos humanos, como o *International Human Rights Law Group* (IHRLG) e a *Global Alliance against Trafficking in Persons* (GAATW); de outro, a *Coalition Against Trafficking in Persons*, que reunia, entre outros, o *European Women's Lobby* (EWL) e a Federação Abolicionista Internacional.

O primeiro bloco defendia a diferenciação entre prostituição voluntária e forçada, só podendo configurar tráfico as situações em que o consentimento para o trabalho sexual tivesse sido obtido mediante fraude, coação, engano ou abuso de autoridade. Defendia a irrelevância do consentimento para menores de 18 anos. O segundo bloco considerava inadmissível a prostituição voluntária, defendendo a irrelevância do consentimento em qualquer faixa de idade e a vinculação do conceito de tráfico de pessoas à prostituição e ao grupo mais afetado: mulheres e crianças (UNODC, 2008).

Visando alcançar o maior número de ratificações possível, os negociadores do texto do Protocolo buscaram formas conciliatórias, o que resultou na utilização de termos pouco definidos, como “outras formas de coerção”, “abuso de poder ou de uma situação de vulnerabilidade”, “exploração” e “exploração da prostituição ou outras formas de exploração sexual”.

Nesse tópico, o consenso alcançado na redação do art. 3º do Protocolo é aparente e frágil. A discussão continua forte na Europa e nela estão empenhadas organizações da sociedade, acadêmicos, políticos e formadores da opinião pública. Uma das líderes da CATW, a feminista radical Janice Raymond, pontifica na campanha para abolição do trabalho sexual, inclusive fazendo consultoria para o governo canadense em defesa da lei antiprostituição durante as audiências públicas da Suprema Corte no caso *Bedford v. Canada*.

O cerne da divergência reside em saber se é possível estabelecer a diferença entre a situação em que mulheres vendem e homens compram sexo (prostituição/trabalho sexual), num exercício de autonomia individual e de seus direitos sexuais, da situação em que mulheres são oprimidas por proxenetas, submetidas a toda sorte de violações de direitos para satisfazer necessidades sexuais de homens (exploração sexual).

Aqueles/as que respondem afirmativamente adotam uma perspectiva regulatória da prostituição, enquanto aqueles/as que respondem negativamente

situam-se numa perspectiva abolicionista, isto é, querem abolir, extinguir a prostituição, sob o argumento de que a prostituição em si constitui violência de gênero e, como tal, violação a direitos humanos. Sustentam que as mulheres deixariam a prostituição se tivessem outra alternativa. A pobreza e a marginalização econômica e social são vistas como fatores que levam as mulheres à prostituição. Nesse enfoque, a prostituição, seja ela exercida autonomamente, seja na dependência de terceiros, é sempre exploração sexual.

Note-se, porém, que o texto do Protocolo fala em exploração da prostituição, o que sugere uma distinção entre o exercício da prostituição e a exploração do exercício da prostituição. Essa nuance discursiva faz sentido num texto de consenso possível entre duas posições antagônicas.

As dificuldades de construir uma definição uniforme e amplamente aceita já são perceptíveis nos documentos produzidos pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (Viena, 1992), e pela IV Conferência Mundial da Mulher (Beijing, 1995). A primeira mencionou genericamente a importância de se trabalhar na eliminação de todas as formas de “exploração e tráfico de mulheres”, explicitando, todavia, a necessidade de resposta a “assassinatos, estupros sistemáticos, escravidão sexual e gravidez forçada” em situações de conflito armado (DECLARAÇÃO, parágrafo 38, grifei).

A segunda, ao mesmo tempo em que incorpora os termos “escravidão sexual” e “prostituição forçada”, pede o fortalecimento da Convenção de 1949, de perspectiva abolicionista. Veja-se:

122. A eliminação efetiva do tráfico de mulheres e meninas para o comércio sexual é um problema internacional de preocupação urgente. É preciso examinar e fortalecer a aplicação da Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição Alheia, de 1949, bem como de outros instrumentos pertinentes. O uso de mulheres em redes internacionais de prostituição e de tráfico de pessoas converteu-se em uma das principais atividades da delinquência internacional organizada. Convida-se o Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos sobre violência contra a mulher – que tem explorado essas atividades como uma causa adicional da violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais de mulheres e meninas – a que, no âmbito da competência que lhe dá seu mandato, aborde como questão urgente o tópico relativo ao tráfico internacional de pessoas para o comércio sexual, assim como os temas da **prostituição forçada**, do estupro, do abuso sexual e do turismo sexual. As mulheres e as meninas que são vítimas desse comércio internacional correm maiores riscos de defrontar-se com situações de mais violência, assim como de gravidez indesejada e de contrair enfermidades sexualmente transmissíveis, inclusive a infecção com o HIV/AIDS.

Conceituações do que constitui “escravidão sexual” e “prostituição forçada” vieram com o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998), que as considera crimes contra a humanidade quando cometidas no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque (art. 7º, 1) e; crimes de guerra quando cometidas como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala (art. 8º, 1).

“Escravidão” é entendida como o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças” (art. 7º, 2, c)¹²⁴.

A essa altura, o conceito de exploração sexual já começara a ser empregado, sendo associado a crianças e adolescentes, desde que, em 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança, no art. 34, estabeleceria a obrigação dos Estados Partes de proteger a criança de todas as formas de exploração sexual e de abuso sexual e de tomar todas as medidas para prevenir o induzimento ou coerção de criança a participar de prática sexual ilícita, incluindo prostituição, apresentações e material pornográficos.

Em anos posteriores, documentos internacionais ainda utilizam o termo “prostituição” associado a crianças e adolescentes. Em 1992, as Nações Unidas lançaram o Programa de Ação para a Prevenção da Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, abandonado a seguir no Programa de Ação e Declaração do Primeiro Congresso Mundial contra a Exploração Sexual Comercial das Crianças (Estocolmo, 1996), bem como na Conferência

¹²⁴ São elementos do crime de “escravidão sexual”, entre outros, “*que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad*”, bem como “*el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual*”. É elemento do crime de “prostituição forçada”, entre outros “*que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento*”, bem como “*que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniárias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación com ellos*”.

Internacional sobre o Combate à Pornografia Infantil na Internet (Viena, 1999). Em 2000, é firmado o Protocolo Opcional à Convenção sobre os Direitos da Criança, acerca da venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil¹²⁵.

Nesse contexto, não há divergência de que a prostituição de menores de 18 anos e a pornografia infantil são formas de exploração sexual. Vale registrar que, no Brasil, os militantes da causa da infância e da adolescência criticam o emprego da expressão “prostituição infantil”, uma vez que não reconhecem a possibilidade de prostituição voluntária por menores de 18 anos. O exercício da prostituição, nesse caso, não é considerada um exercício da autonomia sobre seu próprio corpo, mas exploração sexual pelos clientes¹²⁶.

O uso da expressão “exploração sexual” para maiores de 18 anos é recente e decorre das discussões em torno da distinção entre prostituição voluntária e prostituição forçada, muito presentes na Conferência da Mulher, em Beijing, na Conferência sobre o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e nas reuniões preparatórias ao Protocolo de Palermo. Como não se chegou a um acordo para a utilização da expressão “prostituição forçada”, o texto do Protocolo acabou aproximando “exploração da prostituição de outrem” com “outras formas de exploração sexual”. Considerou a exploração da prostituição de outrem como exploração sexual. Com isso, incluiu a exploração de prostituição voluntária de outrem e, evidentemente, a prostituição forçada. Entretanto, a fórmula exclui a prostituição voluntária autônoma.

Dentro desse debate interminável, vale registrar que, diante da entrada em vigor de várias legislações europeias de viés abolicionista, recente estudo publicado pela União Europeia concluiu que o exercício consentido e voluntário da prostituição pelas mulheres é difícil de comprovar e, por isso, as leis que criminalizam os clientes não podem ser efetivamente implementadas.

¹²⁵ Decreto n. 5007, de março de 2004.

¹²⁶ O guia para jornalistas, editado pelo Ministério da Justiça, orienta que, em hipótese alguma, se empregue as expressões “prostituição infantil”, “crianças e adolescentes que se prostituem”, “menores trabalhadores do sexo”, porque essas expressões “pressupõem o consentimento das vítimas e legitimam esse tipo de violência contra crianças e adolescentes, omitindo a situação de exploração em que elas se encontram”. Propõe utilizar as expressões “exploração sexual comercial de crianças e adolescentes ou infantojuvenil”, “meninos e meninas explorados sexualmente” ou “em situação de exploração sexual comercial” (BRASIL, 2014, p. 61).

Numa perspectiva teórica, é possível identificar três noções diferentes de exploração vinculada à prostituição. A primeira, delineada no feminismo neoabolicionista, considera qualquer exercício da prostituição como exploração sexual, jamais podendo ser reconhecido como trabalho. A segunda, na leitura de organizações de prostitutas, considera a prostituição como trabalho, havendo exploração sexual em termos econômicos, como por exemplo na retenção excessiva de percentuais de rendimentos ou cobro abusivo da comida ou da hospedagem. A terceira, presente no Relatório Global da OIT de 2005, também admite a prostituição como um trabalho livre e a exploração sexual como prostituição forçada (PISCITELLI, 2012, p. 9).

A diferenciação das três perspectivas decorre de posições filosóficas e políticas, que dificilmente serão superadas. Haverá, quando muito, predominância circunstancial de uma ou outra no curso da História.

Para concluir, de um ponto de vista fático, a partir do conjunto de documentos internacionais e de relatórios nacionais dos Estados que ratificaram o Protocolo de Palermo, verifica-se que o conceito de exploração sexual abrange a prostituição forçada; a prostituição de crianças e adolescentes; atividades comerciais envolvendo crianças e adolescentes, tal como produção de pornografia; o proveito obtido da prostituição voluntária alheia; o turismo sexual; a “barriga de aluguel” e o casamento forçado ou servil.

3. O CONCEITO DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, a Lei n. 12.015, de 7/8/09, promoveu a troca de denominação do Título VI do Código Penal, de “Crimes contra os costumes” para “Crimes contra a dignidade sexual”, e do Capítulo V para “[Do] lenocínio e [do] tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”. Nesses termos, o próprio exercício da prostituição foi equiparado à forma de exploração sexual, desgarrando-se, pois, do modelo do Protocolo de Palermo e até da Convenção de 1949, como ver-se-á mais adiante.

O Projeto de Lei n. 479, de 2012, aprovado no Senado, sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção

às vítimas, ao prever a revogação dos artigos 231 e 231-A (tráfico internacional e tráfico externo de pessoa para fim de exploração sexual) e a criação do artigo 149-A para definir tráfico de pessoas para diversos fins, aparentemente acabou com a equiparação antes mencionada. Só aparentemente, porque ela ficará mantida no título do capítulo e nos artigos 228 e 229 do Código Penal¹²⁷.

Por sua vez, na Câmara dos Deputados, o substitutivo adotado pela Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 7.370 (PLS n. 479/2012), de autoria do Deputado Arnaldo Jordy, manteve a redação aprovada no Senado nesse tema específico. Ou seja, não há definição do que se deve entender por exploração sexual¹²⁸.

No esforço de buscar uma definição jurídica, o Projeto de Lei n. 4.211, de 2012, do Deputado Jean Wyllys, que regulamenta a atividade dos profissionais do sexo, prevê como espécies de exploração sexual, além de outras estipuladas em legislação específica: “I – apropriação total ou maior que 50%, do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro; II – o não pagamento pelo serviço sexual contratado; III – forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência”.

Essa definição é criticada, em especial quanto ao inciso I, que permite interpretar como não abusiva a apropriação de 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro.

De outro lado, o Projeto de Lei do Senado 236, de 2012, que estabelece um novo Código Penal, define como crime de “exploração sexual”: “Obrigar alguém a exercer a prostituição ou impedir ou dificultar que a abandone. Pena – prisão, de 5 a 9 anos”, retira qualquer referência à prostituição do Código Penal. Portanto, se

¹²⁷ Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa (caput com redação determinada pela Lei n. 12.015, de 7/8/09).

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra a exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

¹²⁸ PL n. 7.370, de 2014, do Senado, em trâmite na Câmara dos Deputados, que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7/12/40 (Código Penal), e as Leis n. 6.815, de 19/8/80, e 7.998, de 11/1/90; e revoga dispositivos do Decreto-lei n. 2.848, de 7/12/40 (Código Penal). Parecer aprovado no dia 9/12/14.

não houver coação, se a prostituição de pessoa adulta for voluntária não haverá crime.

De qualquer forma, é provável que a associação de equivalência entre prostituição e exploração sexual continue sendo feita, não só porque ainda terá respaldo no Código Penal, mas principalmente porque é forte no Congresso Nacional a corrente abolicionista da prostituição. O Projeto antes referido conta com parecer pela rejeição, fundamentado não apenas em argumentos morais. O subscritor Pastor Eurico afirma que a “ ‘opção’ pela prostituição é resultado de um fenômeno social muito maior (...) que é conduzido, na verdade, pela lógica da indústria do sexo. O simples fato de a pessoa ser tratada como mercadoria já é uma condição incompatível com a dignidade humana”.

4. EXPLORAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO DE OUTREM

Esta é a expressão utilizada no Protocolo de Palermo. Em geral, se entende o ganho advindo da prostituição de outra pessoa. O termo foi utilizado pela primeira vez na Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e Exploração da Prostituição de Outros, de 1949.

De acordo com o seu artigo 1º, as Partes se comprometem:

- [...] em punir toda pessoa que, para satisfazer às paixões de outrem:
- 1) aliciar, induzir ou descaminhar, para fins de prostituição, outra pessoa, ainda que com seu consentimento.
 - 2) explorar a prostituição de outra pessoa, ainda que com seu consentimento.

E, no art. 2º, toda pessoa que:

- 1) mantiver, dirigir, ou, conscientemente, financiar uma casa de prostituição ou contribuir para esse financiamento;
- 2) conscientemente, dar ou tomar de aluguel, total ou parcialmente, um imóvel ou outro local, para fins de prostituição de outrem.

A Convenção Relativa À Eliminação De Todas As Formas De Discriminação Contra A Mulher (1979) prescreve aos Estados Membros tomar “as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição da mulher” (art. 6º), o que sugere a criminalização das condutas de alguém que tira proveito da prostituição alheia.

Os tipos penais existentes no Código Penal Brasileiro (artigos 227, 228, 229 e 230), na redação atual ou inicial, respondem a esses compromissos assumidos pelo Brasil ao definir como crimes condutas que dão condições ao exercício da prostituição.

O UNODC, após anotar que “a exploração da prostituição de outrem” pode ser definida de várias formas, propõe entendê-la como o ilegal proveito financeiro ou material obtido da prostituição de outra pessoa (Model Law on Trafficking, p. 14). Explicita que o Protocolo não obriga a criminalizar a prostituição, de modo que todos os ordenamentos jurídicos, independentemente de legalizar, regular, tolerar ou criminalizar a exploração da prostituição voluntária de pessoas adultas, cumprem o Protocolo. O termo “ilegal” indica que deve ser ilegal de acordo com as leis nacionais sobre prostituição.

Assim, nos países em que a prostituição não é legalizada ou regulamentada, o proveito advindo das atividades de organização e gerenciamento da prática de prostituição por outrem é ilegal e essas atividades se inserem no conceito de exploração. E pode acontecer que, na migração, uma pessoa seja considerada no país de origem como vítima de tráfico e como infratora no país de destino. Aliás, é o que acontece com prostitutas brasileiras que viajam para a Europa.

O Guia de Referência produzido pelo International Centre for Migration Policy Development (ICMPD) para o governo brasileiro explica que o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual é aquele que tem como finalidade “a exploração do trabalho sexual de outrem” (TERESI e HEALY, 2012, p. 58). Observa que “em muitas situações, a exploração sexual assume características de trabalho forçado” e que a exploração sexual ocorre quando se estabelece

“uma relação de mercantilização e abuso do corpo de uma pessoa com o objetivo de obter dela serviços sexuais. No caso de pessoas adultas, a prática da prostituição é considerada exploração sexual comercial ou prostituição forçada quando aparecem as características de trabalho forçado, como: cerceamento da liberdade, servidão por dívida, retenção de documentos, ameaça etc”.

Nessa perspectiva, seria desnecessária a especificação na lei da finalidade de exploração sexual, pois ela estaria subsumida no conceito de exploração para trabalho forçado. Note-se que o Protocolo de Palermo distingue exploração para trabalho ou serviço forçado e exploração sexual. Porém, a exploração sexual comercial tem sido considerada pelo Comitê de Expertos da Organização

Internacional do Trabalho (OIT) como forma de trabalho forçado definido na Convenção n. 29, isto é: “Todo o trabalho ou serviço que é exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para a qual a pessoa não se ofereceu voluntariamente”.

Essa interpretação contrasta com a visão abolicionista da prostituição que a vê como violação de direito e não como um direito ao uso do corpo, como um trabalho ou serviço, só devendo ser proibida quando forçada.

O Guia de Referência acima mencionado apresenta como indicadores do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual situações que podem servir de indicadores para qualquer exploração laboral:

- sair escoltadas quando vão e voltam do trabalho, compras etc.
- ter tatuagens ou outras marcas que indiquem que são ‘propriedade’ de seus exploradores
- trabalhar muitas horas por dia ou ter poucos ou nenhum dia livre
- dormir onde trabalham
- viver ou viajar em grupo, algumas vezes com outras pessoas que não falam a mesma língua
- não estar de posse de documento de identificação civil
- ter poucas roupas para vestir
- não ter dinheiro próprio em espécie
- há provas de que as vítimas têm tido relações sexuais sem proteção e/ou violentadas
- há anúncios de bordéis ou lugares semelhantes que oferecem os serviços de mulheres de determinada origem étnica ou nacionalidade (TERESI E HEALY, 2012, p. 51).

Seguindo a mesma linha, Márcia Anita Sprandel (2014) defende que situações de *superexploração* de trabalhadores/as sexuais maiores de 18 anos sejam consideradas sob a ótica do trabalho escravo e/ou do reconhecimento dos direitos trabalhistas. A seu ver, a classificação como situação de tráfico de pessoas joga a prostituição na ilegalidade penal e, em alguns casos, para a irregularidade migratória, além de impossibilitar o reconhecimento dos direitos trabalhistas.

É interessante mencionar que a ONU, no que diz respeito à conduta de seus funcionários, define exploração sexual como qualquer abuso da posição de vulnerabilidade, assimetria de poder ou confiança, para fins sexuais, incluindo proveito financeiro, social ou político da exploração sexual de outrem (UN 2003) 129.

¹²⁹ Vai mais adiante, ao qualificar a conduta de fazer sexo com prostitutas como um exemplo de exploração sexual (UN, 2008).

CONCLUSÃO

As estatísticas sobre exploração sexual no Brasil e no mundo produzidas em atendimento às obrigações assumidas pelos Estados Partes do Protocolo Adicional de Palermo à Convenção contra o Crime Organizado Transnacional devem ser avaliadas tendo em conta a lacuna conceitual no Protocolo dos termos “exploração” e “exploração sexual”, bem como as diferenças de abordagem dos países acerca da prostituição.

A diferença entre prostituição forçada e voluntária segue controvertida e há dificuldades na sua constatação prática, a partir do critério do consentimento, tendo em vista as questões de vulnerabilidade sociais e de gênero, em especial em relação às mulheres.

Tem havido um esforço na delimitação das situações que possam ser aceitas universalmente como exploração sexual e, neste sentido, há um acordo no que diz respeito a crianças e adolescentes envolvidas pelo comércio sexual. Acordo, na verdade, já estabelecido no próprio Protocolo. Mais do que isso não se alcançou.

Relativamente a pessoas adultas, homens e mulheres, o grande nó reside na aceitação ou não do trabalho sexual como um direito ao exercício de autonomia pessoal.

A meu ver a campanha pela abolição da prostituição engendra maiores malefícios do que o movimento pelo reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as sexuais. Nesse sentido, a orientação da ONU Mulheres sobre o tema parece ser mais consentânea com a efetividade dos direitos humanos:

We understand the concerns of different sections of civil society that in many cases sex work is not always a choice and we acknowledge that it is often bound up with poverty, vulnerability and discrimination and can lead to violence against women.

We recognize the importance of simultaneously addressing structural and root causes for women to engage in sex work, including poverty and discrimination.

It is important that we recognize the rights of sex workers by striving to ensure safety in and through the workplace, so that they can be free from exploitation, violence and coercion.

We recognize the right of all sex workers to choose their work or leave it and to have access to other employment opportunities. We encourage and

applaud efforts to provide sex workers with economic alternatives to sex work.

[...]

Where any form of coercion, violence and exploitation is involved in sex work, this should be subject to criminal law. Sex workers should be able to bring cases of such exploitation, coercion and violence to the police, and to be provided with protection and redress.

We strongly condemn and work towards the prevention and elimination of any form of coercion, violence, sexual exploitation and trafficking in persons in any shape or form. Trafficking is a human rights violation and there should be no compromise in efforts to address it. (NOTA, 2013)

REFERÊNCIAS

ALVES, J. A. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva; Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1994.

BITTAR, Eduardo, ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Minicódigo de direitos humanos**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2010.

BRASIL. Senado Federal. PLS n. 236, de 2012, que “**Reforma do Código Penal**”. Senador José Sarney.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4211, de 2012**, que regulamenta a atividade das profissionais do sexo (Projeto Gabriela Leite). Deputado Jean Wylis.

_____. Decreto n. 4.388, que promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União**, de 26/9/02.

_____. Decreto n.5015, que promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, publicado no **Diário Oficial da União**, de 15/3/04.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2013.

_____. Ministério da Justiça. **Tráfico de pessoas em pauta: guia para jornalistas com referências e informações sobre enfrentamento ao tráfico de pessoas**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça; Repórter Brasil: UNODC, 2014.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. Memorando n. 226, de 4 de novembro de 2014, da Secretaria Jurídica e de Documentação, encaminha **Nota Técnica n. 53-DIEST** (Divisão de Informação Estatística) contendo informações estatísticas criminais sobre tráfico de pessoas.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **A legislação penal brasileira sobre tráfico de pessoas e imigração ilegal frente aos Protocolos Adicionais à Convenção de Palermo**. Texto apresentado no I Seminário Lusobrasileiro sobre tráfico de pessoas e imigração ilegal, Cascais, 2006.

_____. **Tráfico de mulheres: Direito e Feminismos**. In: STEVENS, Cristina, OLIVEIRA, Susane Rodrigues de, ZANELLO, Valeska (orgs). Estudos Feministas e de Gênero: articulações e perspectivas [livro eletrônico]. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2014, p.450-461.

COMPILACIÓN DE LOS DOCUMENTOS FUNDAMENTALES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Reglas de Procedimiento y Prueba. Elementos de los Crímenes. **Acta Final (Resolución E y F)**. Filipinas: La Coalición de ONG por la Corte Penal Internacional (CCPI), 2003.

EUROPEAN COUNCIL. www.european-council.europa.eu/home-page.aspx?long=pt

EUROPEAN PARLIAMENT. Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality. Brussels, European Union, 2014. Acessível em <http://www.europarl.europa.eu/sudies>. Acesso em 12 de maio de 2014.

GONZÁLEZ Prett Diana, NAGEL, Andrea Tuana. **Diagnóstico regional: o tráfico de mulheres com fins de exploração sexual no Mercosul**, Aecid, dez. 2011. Acessível em <http://www.mercosurmujeres.org/pt/publicacoes-d46>

PISCITELLI, Adriana. **Exploração sexual, trabalho sexual: noções e limites**. Paper apresentado no seminário: Corpos, sexualidades e feminilidades. UERJ, set. de 2012. Disponível em <http://www.academia.edu/>

SPRANDEL, Márcia Anita. Aula ministrada no curso **"Migrações, Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas"**, da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), 27 de novembro de 2014, voltado para Procuradores do Trabalho e da República.

TERESI, Verônica Maria e HEALY, Claire. **Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2012, p. 58.

UNITED NATIONS. Secretary-General's Bulletin: **Special measures for protection from sexual exploitation and abuse**. Doc. ST/SGB/2003/13, 9 Oct. 2003, Section 1.

_____. Office of Internal Oversight Services, **Frequently Asked Questions**, 2008.

_____, Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência da Mulher. www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf · Arquivo PDF Acesso em 14 de dezembro de 2014.

UNITED NATIONS ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos**. Nueva York, 2008 (Notas Interpretativas A/55/383/Add. 1, parágrafo 64).

_____. Model law against trafficking in persons. <http://www.unodc.org/>
_____. **Global Report on Trafficking in Persons, 2012** (United Nations publication, Sales No. E.13.V.1).

_____. **Global Report on Trafficking in Persons 2014** (United Nations publication, Sales No. E.14.V.10).

_____. Human trafficking case law database.
<https://www.unodc.org/cld/index.ispx> Acesso em 14 de dezembro de 2014.

*HUMAN TRAFFICKING
AND CONTEMPORARY
SLAVERY, COMBAT
AGAINST EXPLOITATION
FROM THE
PERSPECTIVE OF THE
HUMAN RIGHTS
GUARANTEES*

**TRÁFICO DE PESSOAS E TRABALHO
ESCRAVO CONTEMPORÂNEO:
COMBATE À EXPLORAÇÃO EM UMA
PERSPECTIVA DE GARANTIA DOS
DIREITOS HUMANOS**

Daniel Santini¹³⁰

RESUMO

Este artigo pretende demonstrar que a compreensão de que existe uma relação direta entre tráfico de pessoas e trabalho escravo contemporâneo é fundamental para a construção de mecanismos institucionais e políticas públicas que visem o combate efetivo e integral da exploração de pessoas como objetos e a garantia universal e absoluta dos direitos humanos. Este artigo aborda as intersecções entre estas duas vertentes do comércio de seres humanos, bem como normativas e regulamentações internacionais constituídas em instrumentos jurídicos que baseiam e garantem padrões mínimos hoje estabelecidos para a repressão. O texto traz ainda elementos para reflexão sobre a necessidade de novos instrumentos internacionais atualizados, que levem em

conta a importância de políticas preventivas, e contextos sociais e econômicos, dentro da compreensão de que, assim como o trabalho escravo, o tráfico de pessoas não se limita à esfera criminal; e deve ser abordado de maneira integral, consideradas esferas econômicas e sociais.

PALAVRAS-CHAVES: Trabalho escravo. Tráfico de pessoas. Direitos humanos.

ABSTRACT: *This article intends to show how the comprehension that there is a direct relationship between human trafficking and modern-day slavery is fundamental to the construction of institutional mechanisms and public policies aimed at the effective and full combat the exploitation of persons as objects, and to the universal and absolute guarantee of human rights. This article discusses the intersections between these two aspects of trade of human beings, as well as the normative regulations and international conventions that today ensure minimum standards for the prosecution. The text also provides elements for reflection about the need of new international juridical instruments that considers the importance of preventive policies and social and economic contexts, within the understanding that, like slave labor, human trafficking is not limited to the criminal sphere and must be approached holistically, considering economic and social spheres.*

KEYWORDS: slavery, traffic of persons, human rights, Palermo Protocol, Convention 29, Convention 105.

INTRODUÇÃO:

Desde 1995, ano em que o Estado brasileiro reconheceu a existência de trabalho escravo contemporâneo no país¹³¹, mais de 47 mil pessoas foram resgatadas¹³². São trabalhadores e trabalhadoras submetidos a condições desumanizadoras, violados em seus direitos mais básicos, tratados como objetos.

¹³¹ Em pronunciamento feito pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso em 7 de setembro de 1995, disponível na íntegra em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/9/08/brasil/40.html>

¹³² Conforme informações do Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, sistematizados pela Repórter Brasil e disponíveis no link: <http://reporterbrasil.org.br/dados/trabalhoescravo/>

São peões da construção civil obrigados a viver em alojamentos que, de tão inóspitos, são classificados como senzalas¹³³. São costureiros de países andinos e cortadores de cana-de-açúcar nordestinos pagos por produção, que, no afã de transformar o pouco em muito, trabalham sem parar, sacrificando a saúde e a juventude. São grupos isolados em projetos de garimpo, desmatamento ou extrativismo no interior da Amazônia, sem a opção de ir embora, seja pelo isolamento, seja por dívidas irreais impossíveis de serem pagas. São velhos subjugados demais para ter esperança. São crianças vítimas do trabalho infantil, que, ainda que novas, já não veem horizonte.

As histórias se acumulam, registradas em relatórios de fiscalização reunidos na Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo do Ministério do Trabalho e Emprego, órgão responsável por capitanear as operações de resgate; esmiuçadas em processos abertos pelo Ministério Público do Trabalho; detalhadas em denúncias feitas pela Comissão Pastoral da Terra e outras organizações sociais; resumidas em reportagens. São relatos e números que, se não permitem a visão completa do problema, já que a exploração ainda é marcadamente clandestina e invisível, ajudam a dimensionar a gravidade da situação.

A escravidão contemporânea é fato concreto e tem características próprias. Se na escravidão colonial o ser humano era tratado como uma posse valiosa, e por isso preservado com cuidado, hoje é visto como mercadoria descartável, facilmente substituível por um contingente de iguais, irmanados na miséria (BALES, 2004, p. 15). Se antes os patrões se preocupavam em não exigir demais para não correr o risco de perder um escravo, hoje os novos senhores desenham jornadas sem fim e alguns acabam inválidos ou morrem de tanto trabalhar. Se antes o custo de um escravo era alto e dependia das rotas comerciais do tráfico negreiro, das expedições de captura de índios ou da reprodução de cativos, hoje é baixo (BALES, 2004, p. 15). O tráfico de pessoas contemporâneo, crime definido pelo Protocolo

¹ Em janeiro de 2014, o auditor fiscal Marcelo Gonçalves Campos, que acompanhou ação de fiscalização em obras da multinacional Anglo American em Minas Gerais, comparou a situação em que um grupo estava alojado com a da escravidão do passado. “Uma das casas parecia uma senzala da época da colônia, era absolutamente precária”. Mais informações na reportagem “Imigrantes haitianos são escravizados no Brasil”, disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2014/01/imigrantes-haitianos-sao-escravizados-no-brasil/>

de Palermo, conforme detalhado a seguir, é alimentado por redes de aliciamento que combinam miséria, desigualdade e falta de oportunidades, com ilusões, promessas vazias, mentiras e ameaças.

É preciso compreender as peculiaridades do trabalho escravo contemporâneo e sua relação direta com novas formas de tráfico de pessoas para melhor enfrentar estas duas vertentes da exploração de pessoas. Entender que, em ambos os casos, homens e mulheres são transformados de maneira perversa em mercadoria, sem direitos ou vontades. Fundamentos conceituais para tal compreensão existem, conforme detalhado a seguir.

1. CONCEITUAÇÃO – PESSOA-OBJETO, GENTE-MERCADORIA

Em âmbito internacional, as bases legais para o combate ao trabalho escravo foram traçadas no século passado, a partir da Convenção das Nações Unidas sobre Escravatura de 1926 - emendada pelo Protocolo de 1953 -, e da Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956. Os países signatários comprometeram-se a abolir completamente a escravidão em todas as suas formas. O Brasil ratificou os documentos em 1966.

Somam-se a este, dois outros acordos construídos no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT): a Convenção nº 29 sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório, de 1930, que determina a abolição do trabalho forçado em todas as suas formas; e a Convenção nº 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado, de 1957, que prevê que os países signatários tomem medidas efetivas para coibir a escravidão, incluindo adequações à legislação e sanções, além de eventuais adaptações a particularidades econômicas, sociais e culturais. O Brasil também ratificou os dois, o primeiro em 1957 e o segundo em 1965.

Como signatário de tais convenções internacionais, o Brasil assumiu o compromisso de combater à escravidão, dever que foi reforçado posteriormente por outros tratados acordos, entre os quais o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas de 1966, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969.

Mais do que os compromissos assumidos no exterior, que, por terem sido ratificados pelo Congresso Nacional ganham importância e legitimidade, são os direitos previstos nas leis do país que baseiam o combate ao trabalho escravo. E aí cabe ressaltar que todos os tratados apontam patamares mínimos para o combate e não um teto – ou seja, podem ser ampliados e adaptados de modo a garantir efetivamente o combate à exploração de pessoas, conforme a realidade de cada país signatário. No Brasil, a própria Constituição Federal (1988) estabelece bases sólidas para o combate à escravidão, determinando que “a dignidade da pessoa humana” é um fundamento da República Federativa (artigo 1º) e que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (artigo 5º).

É no Código Penal, porém, que o crime é tipificado. A redução de pessoas a condições análogas às de escravos é definida pelo Artigo 149, que apresenta a seguinte conceituação:

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. (Código Penal, DECRETO-LEI No 2.848, de 7 de dezembro de 1940)

A definição vigente foi instituída pela Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, e é resultado de um processo coletivo no qual participaram pessoas de diferentes áreas preocupadas com o combate à escravidão¹³⁴.

Na lei, reduzir alguém à condição de escravo é caracterizado não apenas pelas ameaças diretas ou indiretas, pelo trabalho forçado e pela restrição de liberdade com base em dívidas contraídas (reais ou não), como também pela submissão sistemática de trabalhadores a jornadas exaustivas e a condições degradantes. Estes dois últimos aspectos estão diretamente relacionados ao processo de coisificação do homem, com a supressão de direitos e dignidade.

¹³⁴ A pesquisadora Angela de Castro Gomes, professora do Departamento de História da Universidade Federal Fluminense e do Centro de Pesquisa e Documentação em História Contemporânea do Brasil destaca que a atualização da lei “foi fruto de uma articulação de setores amplos e importantes, setores governamentais e da sociedade civil. A redefinição teve a participação do judiciário, do Ministério Público do Trabalho, dos auditores fiscais, de todos aqueles que fazem a fiscalização, mas também de setores importantes da sociedade civil, da Igreja Católica e de outras igrejas que atuam com o tema”. Mais sobre o assunto na reportagem “Acadêmicos defendem PEC 438 e manutenção do artigo 149 As declarações foram feitas em entrevista ao autor, disponível em <http://www.trabalhoescravo.org.br/noticia/60>

O fato de o conceito de trabalho escravo definido pela lei brasileira comportar tais variáveis tem sido elogiado por autoridades no combate à escravidão contemporânea¹³⁵ por permitir uma abordagem mais completa e integral do problema. E tem sido questionado por políticos da Frente Parlamentar da Agropecuária, a assim chamada Bancada Ruralista, que almejam alterar a definição suprimindo as referências às jornadas exaustivas e condições degradantes.

Os parlamentares ligados a latifundiários, da aludida Bancada Ruralista, argumentam que tal conceito é subjetivo e dá margem para abusos, o que geraria insegurança jurídica para produtores rurais. A professora Ângela de Castro Gomes, que estuda escravidão colonial e contemporânea, discorda:

“Durante muito tempo entrevistei funcionários do Ministério do Trabalho e Emprego, Desembargadores e Ministros sobre esta questão. Este é um falso argumento. Códigos e leis nunca são absolutamente precisos e objetivos, desejar isso é desejar o impossível. O que causa insegurança jurídica são estas manobras para se tentar alterar o artigo”. (Santini, Repórter Brasil, 2012)¹³⁶

A definição atual encontra-se em sintonia com o que estabelece o principal acordo internacional de combate ao tráfico de pessoas, 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, o assim chamado *Protocolo de Palermo*. O documento define patamares mínimos para o enfrentamento e, após ter sido ratificado pelo Congresso Nacional, foi regulamentado pelo decreto presidencial nº 5.017, de 12 de março de 2004. O texto serve de base para a conceituação do tráfico de pessoas no Brasil,

¹³⁵ Tanto a Organização Internacional do Trabalho quanto a Organização das Nações Unidas já se posicionaram neste sentido. Em 2013, a advogada armênia Gulnara Shahinian, então Relatora Especial da ONU para Formas Contemporâneas de Escravidão, chegou a declarar: que apoia “fortemente a atual definição que consta no Artigo 149, já que ela está em consonância com todas as prerrogativas da lei internacional, especificamente da Convenção sobre Trabalho Forçado da Organização Internacional do Trabalho de 1930, e da Convenção pela Abolição do Trabalho Forçado da Organização Internacional do Trabalho de 1957”, ressaltando que “a definição atual de trabalho escravo na lei prioriza a proteção de direitos básicos dos trabalhadores: direito à liberdade e direito a condições dignas de trabalho”. Mais informações nas reportagens: “Legislação brasileira contra escravidão é exemplo internacional, diz OIT” e “Relatora da ONU defende aprovação imediata da PEC no Senado”, disponíveis em: <http://www.trabalhoescravo.org.br/noticia/74> e <http://www.trabalhoescravo.org.br/noticia/71>

¹³⁶ SANTINI, D. Acadêmicos defendem PEC 438 e manutenção do artigo 149. Especial: PEC do Trabalho Escravo. Repórter Brasil. 11 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.trabalhoescravo.org.br/noticia/60>

que, assim como na escravidão, está diretamente relacionado ao processo pelo qual pessoas são tratadas como mercadorias, objetos de pouco valor facilmente descartáveis e substituíveis.

O Protocolo define como tráfico de pessoas a ação de recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher uma pessoa, por meio de

“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”. (*Protocolo de Palermo*, 2000)

sendo que tal finalidade pode ser “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” (artigo 3º). Importante destacar que para a caracterização do tráfico de pessoas é preciso haver uma combinação de pelo menos um dos três elementos que constituem o crime: os atos, os meios e os fins; e que não é necessária que a violência se produza - só a intenção de se explorar outra pessoa já caracteriza o tráfico de pessoas. Lembrando que pode haver violência nos atos e meios, e não apenas nos fins da exploração, e que a violência em qualquer desses elementos, por si só, pode se constituir em crime autônomo.

O Protocolo de Palermo, assim como os tratados internacionais que baseiam o combate à escravidão, aponta patamares mínimos a partir dos quais podem ser desenvolvidas políticas públicas. É a partir dele que foi traçada, por exemplo, a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas em 2006, que adota a mesma definição, mas vai além. Enquanto o tratado internacional prevê que o consentimento dado pela vítima é irrelevante se obtido pelos meios indicados, incluindo fraude, engano e ameaça, a política nacional estabelece que o consentimento é irrelevante em qualquer situação.

Cabe pontuar que o Código Penal brasileiro não é tão abrangente quanto o Protocolo de Palermo. Hoje diferentes artigos tratam do assunto, nenhum com a profundidade do acordo internacional. Entre os artigos do Código Penal significativos sobre tráfico de pessoas cabe destacar o 203, que prevê penas para quem frustrar direitos trabalhistas; o 207, que estabelece punições contra o aliciamento de trabalhadores; e o 231, que determina penas para o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

Apesar de não serem completos, junto ao Protocolo de Palermo, que foi ratificado pelo Congresso Nacional, tais leis permitem uma ação repressiva extensiva e servem de base para iniciativas e políticas institucionais contra escravidão contemporânea e tráfico de pessoas. No cerne do combate a ambos os crimes está a ideia de que o ser humano não pode ser tratado como mercadoria – e deve ter seus direitos assegurados de maneira plena e integral;

2. CONTEXTO – BRASIL, PAÍS DE ORIGEM E DESTINAÇÃO

O Brasil é país de origem, trânsito e destino no tráfico de pessoas. Existem rotas internas e externas estabelecidas e, apesar de o problema ter recebido mais atenção nos últimos anos, ainda é pouco e mal noticiado¹³⁷. Muitas das coberturas se limitam ao tráfico internacional para exploração sexual, sendo ignorada a relação entre muitos dos casos de tráfico interno e exploração de trabalho escravo, entre outras modalidades, por exemplo.

Talvez, por exploração sexual ser a única finalidade tipificada especificamente no Código Penal, esta é a modalidade que mais recebe atenção – ainda que nem sempre as notícias sobre exploração sejam apresentadas da maneira adequada, sendo comum episódios em que, em meio a um discurso moralista e simplificador, as vítimas são confundidas e tratadas como criminosas. De qualquer forma, o tráfico de pessoas para outros fins está detalhado no Protocolo de Palermo e existem bases legais para o enfrentamento ao problema.

A posição do Brasil como país de origem, trânsito e destino ajuda na reflexão sobre possíveis soluções e políticas públicas de combate. Além de fazer parte de rotas internacionais de tráfico, o país tem também rotas internas, que têm recebido cada vez mais atenção. Há brasileiros que saem do país ou se deslocam internamente e acabam sendo explorados em outros lugares. Há vítimas de outros países exploradas no Brasil, além dos que apenas transitam em território nacional

¹³⁷ A difusão de informações sobre tráfico de pessoas é prejudica, por vezes, pela falta de conhecimento de jornalistas, sendo comuns erros básicos como a própria conceituação de tal crime. Também não ajudam emprego de estereótipos e uso de figuras retóricas fáceis que nem sempre correspondem à realidade, como a divulgação da existência de “redes de criminosos”, por exemplo. Uma análise detalhada da qualidade da cobertura da mídia sobre o problema está disponível no relatório “Tráfico de pessoas na imprensa brasileira”, disponível no link: <http://reporterbrasil.org.br/traficodepessoas/traficodepessoas.pdf>

rumo a outros destinos. Tal cenário permite uma análise completa de todas as etapas do tráfico de pessoas.

Enquanto em países que cumprem papel apenas (ou principalmente) de destino medidas como fechamento de fronteiras e restrições a migrantes são tidas como soluções – ideias abraçadas com entusiasmo por partidos xenófobos, conservadores e reacionários -, as autoridades brasileiras diretamente envolvidas no combate ao tráfico de pessoas e ao trabalho escravo apontam caminhos em direções totalmente opostas e alertam para as limitações e riscos das tentativas de se fechar fronteiras.

A ideia é relativamente simples: se um imigrante, que está em situação vulnerável por ter rompido todos seus vínculos sociais e familiares, é forçado a entrar na clandestinidade, ele acaba ainda mais vulnerável e fica mais sujeito ao aliciamento e exploração. Em São Paulo, por exemplo, é comum que, mesmo insatisfeitos com jornadas de trabalho intermináveis em condições degradantes, trabalhadores bolivianos evitem procurar as autoridades e fazer denúncias em função do medo de deportação. Medidas já foram tomadas para assegurar aos trabalhadores resgatados garantias mínimas, mas instrumentos jurídicos criados nos tempos da Ditadura prejudicam; facilitando a ação de traficantes de pessoas.

Na Polícia Federal, apesar de haver iniciativas louváveis como a formação de grupos específicos para fortalecer a repressão ao trabalho escravo e tráfico de pessoas e o destacamento de agentes para acompanhar ações de libertação, ainda há delegados que seguem a lógica do arcaico Estatuto do Estrangeiro, agindo na contramão do combate¹³⁸.

3. ENFRENTAMENTO – PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES

O Brasil adotou ao longo das últimas décadas iniciativas importantes de repressão ao trabalho escravo e, com políticas de Estado que se mantém mesmo

¹³⁸ Há exemplos práticos claros de como regras e políticas públicas são ignoradas por agentes, como na ocasião em que, em vez de acolher e garantir os direitos de trabalhadores paraguaios traficados e escravizados, agentes da Polícia Federal forçaram o grupo a deixar o país. A cobertura completa sobre o caso está disponível na reportagem: “Comissão Nacional orienta Polícia Federal nos casos de trabalhadores imigrantes escravizados”, disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2013/04/comissao-nacional-orienta-policia-federal-nos-casos-de-trabalhadores-imigrantes-escravizados/>

com as mudanças de governo, resultados concretos surgiram, com avanços na garantia de direitos de trabalhadores.

Duas novas leis se destacam entre as medidas mais recentes para fortalecer o combate: a promulgação da Emenda Constitucional 81, que prevê a expropriação de propriedades onde for flagrado trabalho escravo e sua destinação para reforma agrária ou uso social; e a lei estadual nº 14.946/2013, que cassa o registro de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) de empresas flagradas com trabalho escravo no Estado de São Paulo

Ao mesmo tempo em que tais instrumentos repressivos são elogiados no exterior e aprimorados, as discussões sobre o aperfeiçoamento do enfrentamento ganham força. Nos últimos anos, foram redigidos dois Planos Nacionais de Erradicação do Trabalho Escravo (2003 e 2008) e dois Planos Nacionais de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (2008 e 2013), e aumenta a percepção de que existem limitações na repressão pura e simples. Para além do enfrentamento são necessárias medidas preventivas e de inserção e amparo aos trabalhadores resgatados, bem como ações de transformação de realidade social, ideia que se reflete na evolução dos documentos.

Se no primeiro Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo há apenas menções sobre a importância da prevenção e inserção, no segundo há 16 ações detalhadas nestes campos, entre as quais determinações: para “geração de emprego e renda, reforma agrária, educação profissionalizante e reintegração do trabalhador”; para “garantir a emissão de documentação civil básica a todos os libertados da escravidão”; para “incluir a temática do trabalho escravo contemporâneo nos parâmetros curriculares municipais, estaduais e nacionais”; e para a “a implantação de agências locais do Sistema Nacional de Emprego (Sine) nos municípios de aliciamento para o trabalho escravo a fim de evitar a intermediação ilegal de mão-de-obra”.

Na mesma linha, o II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas¹³⁹ defende uma abordagem integral do problema, com o cuidado de não se limitar à esfera criminal. O documento destaca que o tráfico de pessoas “deve

¹³⁹ Brasil. Secretaria Nacional de Justiça. II Plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas. / Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

ser combatido com ações de repressão e prevenção, além de se garantir atendimento digno e eficaz às vítimas” e apresenta como “a tônica da resposta brasileira ao tráfico de pessoas: ações articuladas com os mais diversos atores públicos e privados”, lembrando que “devido à complexidade da política pública e da intersetorialidade de suas ações, não há que se falar em um único ator que consiga, de forma efetiva, combater essa situação de violação de direitos”. É com essa evolução em mente que, em 2013, peritos especializados em trabalho forçado da Organização Internacional do Trabalho debateram, em reunião tripartite, a criação de um novo instrumento internacional sobre a matéria¹⁴⁰. E que, em 2014, foi aprovado em Genebra um novo protocolo adicional para a Convenção 29, que ainda precisa ser assinado e ratificado pelos países participantes. Este novo instrumento contribui para o enfrentamento na medida em que reforça a necessidade de uma abordagem integral e defende que o combate ao trabalho escravo e ao tráfico de pessoas deve ser estrategicamente conjunto. O documento defende que é preciso

“Reconhecer que o contexto e as formas de trabalho forçado ou compulsório mudaram e o tráfico de pessoas para fins de trabalho forçado ou compulsório, o qual pode envolver a exploração sexual, é tema que crescente preocupação internacional e precisa de ação imediata para sua efetiva eliminação”¹⁴¹. (Protocolo à Convenção sobre Trabalho Forçado de 1930, 2014)

O texto aponta ainda a necessidade de cuidado especial e assistência para os grupos mais vulneráveis à escravidão, “especialmente migrantes”, e destaca a importância de medidas de prevenção e proteção, bem como remediação, incluindo compensação e reabilitação das vítimas. Além disso, o protocolo elenca ações preventivas, como o fortalecimento da educação, a adoção de cuidados para evitar o aliciamento de trabalhadores no recrutamento e alojamento, além de medidas de reintegração

¹⁴⁰ Mais sobre o assunto está disponível no artigo “A construção de um novo instrumento internacional contra escravidão e o tráfico de pessoas”, disponível em <http://reporterbrasil.org.br/2013/02/a-construcao-de-um-novo-instrumento-internacional-contra-escravidao-e-o-trafico-de-pessoas/>

¹⁴¹ Tradução livre do inglês para *Recognizing that the context and forms of forced or compulsory labour have changed and trafficking in persons for the purposes of forced or compulsory labour, which may involve sexual exploitation, is the subject of growing international concern and requires urgent action for its effective elimination, and:* Disponível em: http://portal.mpt.gov.br/wps/wcm/connect/969f858044554b698214ba4e99bf3f3b/PROTOCOLO_English.pdf?MOD=AJPERES

Por fim, o documento determina que cada estado membro desenvolva uma política nacional, e reafirma a definição de trabalho forçado ou compulsório, destacando que entre as medidas listadas devem estar incluídas “ações específicas contra o tráfico de pessoas para fins de trabalho forçado ou compulsório.”¹⁴²

Cabe destacar que as mudanças acontecem em um contexto em que ainda é comum a reincidência na exploração de vítimas. No Brasil, no caso dos trabalhadores resgatados em condições análogas às de escravos, muitos voltam a ficar em situação vulnerável meses após o resgate – mesmo com seguro-desemprego e demais indenizações e garantias que recebem por período determinado após as libertações em si. Desigualdade social, concentração fundiária e miséria são elementos diretamente relacionados ao aliciamento e à exploração. É cada vez mais claro o entendimento de que medidas para diminuir ou minimizar crises sociais são tão ou mais importantes que ações para fiscalizar e impedir a exploração.

Assim, além de coibir os abusos e punir os responsáveis, é necessário compreender as diferentes teias de interesses para soluções efetivas. São muitas as alternativas possíveis e os caminhos ainda precisam ser construídos. O mapeamento de cadeias produtivas, por exemplo, é uma das ferramentas que podem trazer resultados significativos, como é possível observar em São Paulo. Nas fiscalizações de oficinas de costura clandestinas, em vez de responsabilizar o dono das microunidades (muitas vezes um costureiro que trabalha e vive nas mesmas condições que os demais), os auditores do Ministério do Trabalho e Emprego e procuradores do Ministério Público do Trabalho passaram a tentar identificar as grifes que se beneficiam das redes estabelecidas, e a cobrar providências, por vezes até com ações judiciais¹⁴³.

¹⁴² O Protocolo adicional de 2014 está disponível na íntegra em francês e inglês no link: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_248900.pdf

¹⁴³ A Ação Civil Pública aberta pelos procuradores Christiane Vieira Nogueira, Tatiana Leal Bivar Simonetti e Tiago Cavalcanti Muniz, do MPT de São Paulo, é um exemplo de medidas judiciais neste sentido. Os procuradores cobram não só a responsabilização da M. Officer por flagrante de escravidão, como também o banimento da empresa do Estado de São Paulo. A ação é contextualizada na reportagem “MPT aciona Justiça para que M. Officer seja banida de São Paulo por explorar escravos”, disponível em <http://reporterbrasil.org.br/2014/07/mpt-aciona-justica-para-que-m-officer-seja-banida-de-sao-paulo-por-explorar-escravos/> e pode ser consultada na íntegra no link: <http://reporterbrasil.org.br/documentos/acp-mofficer.pdf>

A educação também pode ter papel fundamental na prevenção. Educação no sentido emancipatório e não meramente técnico. Aquela voltada para a formação de sujeitos plenos, conscientes de direitos e, por isso, muito menos suscetíveis ao aliciamento.

Compreender que, assim como o trabalho escravo, o tráfico de pessoas não se limita a sua esfera criminal, mas também a um contexto laboral e econômico, é essencial para o fortalecimento do combate à prática. Pensar em medidas preventivas e na garantia de direitos são estratégias muito mais eficazes do que o fechamento de fronteiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BALES, Kevin. **Disposable People - New Slavery in the Global Economy, Updated with a New Preface**. Califórnia. University of California Press. 2004

BIGNAMI, Renato; NOGUEIRA, Christiane; NOVAES, Marina. **Tráfico de pessoas - Reflexões para a compreensão do trabalho escravo contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2014

SAKAMOTO, Leonardo (coordenação do estudo). **Trabalho escravo no Brasil no Século XXI**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

Manual de combate ao trabalho em condições análogas às de escravos. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011. Disponível em:

Tráfico de pessoas em pauta – guia para jornalistas com referências e informações sobre enfrentamento ao tráfico de pessoas. São Paulo: Repórter Brasil, 2014. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/traficodepessoas/>

Tráfico de pessoas na imprensa brasileira (relatório). São Paulo: Repórter Brasil, 2014. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/traficodepessoas/>

Artigos e reportagens consultados

BIGNAMI, Renato. **A construção de um novo instrumento internacional contra escravidão e o tráfico de pessoas**. Publicado pela Repórter Brasil em 25 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2013/02/a-construcao-de-um-novo-instrumento-internacional-contra-escravidao-e-o-trafico-de-pessoas/>

DIOGENES, Juliana. **Homens-mercadoria – entrevista com o auditor fiscal Renato Bignami**. Publicado no jornal O Estado de S. Paulo em 02 de agosto de 2014. Disponível em <http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,homens-mercadoria,1537646>

SANTINI, Daniel. **Acadêmicos defendem PEC 438 e manutenção do artigo 149**. Publicado pela Repórter Brasil em 11 de maio de 2012. Disponível em <http://www.trabalhoescravo.org.br/noticia/60>

SANTINI, Daniel. **Relatora da ONU defende aprovação imediata da PEC no Senado**. Publicado pela Repórter Brasil em 12 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.trabalhoescravo.org.br/noticia/71> SANTINI, Daniel. **MPT aciona Justiça para que M. Officer seja banida de São Paulo por explorar escravos**. Publicado pela Repórter Brasil em 22 de julho de 2014. Disponível em <http://reporterbrasil.org.br/2014/07/mpt-aciona-justica-para-que-m-officer-seja-banida-de-sao-paulo-por-explorar-escravos/>

WROBLESKI, Stefano. **Legislação brasileira contra escravidão é exemplo internacional, diz OIT**. Publicado pela Repórter Brasil em 5 de novembro de 2011. Disponível em <http://www.trabalhoescravo.org.br/noticia/74>

WROBLESKI, Stefano. **Imigrantes haitianos são escravizados no Brasil**. Publicado pela Repórter Brasil em 23 de janeiro de 2014. Disponível em <http://reporterbrasil.org.br/2014/01/imigrantes-haitianos-sao-escravizados-no-brasil/>

ZOCCHIO, Guilherme. **Comissão Nacional orienta Polícia Federal nos casos de trabalhadores imigrantes escravizados.** Publicado pela Repórter Brasil em 25 de abril de 2013. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2013/04/comissao-nacional-orienta-policia-federal-nos-casos-de-trabalhadores-imigrantes-escravizados/>