

TRÁFICO DE PESSOAS E REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO¹

Antonio Rodrigues de Freitas Jr.²

RESUMO: o artigo trata da repressão ao crime organizado de tráfico de pessoas. O autor defende que no tema geral da prevenção, repressão e responsabilização dos ofensores seja adotado como foco de atenção o multifacetado fenômeno social, financeiro e político desse modo específico de criminalidade organizada. Realça que atualmente não existem, em nosso país, instrumentos para o combate eficaz desse crime. No entanto, a partir das especificidades do tráfico de pessoas, o texto propõe vertentes de políticas públicas a serem consideradas. Por fim, o autor destaca que o caminho a seguir para conferir maior eficácia à repressão do tráfico de pessoas não é o do abandono dos fundamentos contemporâneos da universalização dos direitos humanos, do direito penal mínimo e das regras de Tóquio.

Palavras-chaves: Tráfico de Pessoas, Repressão ao crime tráfico de pessoas, Enfrentamento tráfico de pessoas.

ABSTRACT: The article deals with the repression of organized crime of trafficking in people. The author argues that the general theme of prevention, enforcement and accountability of offenders to be adopted as the focus of attention multifaceted social, financial and

¹ A primeira versão deste trabalho foi elaborada como notas para uma Comunicação apresentada ao IV ENCONTRO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS HUMANOS, SEGURANÇA PÚBLICA E TRÁFICO DE SERES HUMANOS: REPRESSÃO E RESPONSABILIZAÇÃO, realizado em São Paulo, Capital, entre 27 e 28 de setembro de 2007, na Secretaria de Estado da Justiça e Direitos Humanos. Já num momento posterior, com algumas modificações, as principais afirmações aqui constantes foram apresentadas no SEMINÁRIO TRÁFICO DE SERES HUMANOS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO ENFRENTAMENTO, realizado sob os auspícios do Ministério Público Federal em São Paulo, entre 15 e 17 de outubro de 2008.

² Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Universidade de São Paulo- USP. Professor Associado da Faculdade de Direito da USP. Ex-Secretário Nacional de Justiça, é advogado, Procurador Legislativo do Município de São Paulo e integrante do Comitê Paulista de Combate ao Tráfico de Seres Humanos.

political phenomenon in such specific form of organized crime. It highlights that in our country currently there aren't tools for the effective crime fighting. However, from the particularities of human trafficking, the text proposes strands of public policy to be considered. Finally, the author stresses that the way to make more effective the control of trafficking in people is not the one of disregard of the contemporary foundations of universal human rights, nor of the minimum criminal law, or the rules of Tokyo.

Keywords: Trafficking in people, repression of people-trafficking crime, Combat trafficking in people

O problema do tráfico de pessoas, como o vejo, deve ser examinado no quadro mais amplo do célebre tripé de políticas públicas de justiça coessenciais ao Estado Democrático de Direito: 1) promoção dos Direitos Humanos; 2) oferta de segurança pública e 3) combate à criminalidade, por meio de ferramentas controladas e calibradas pelo Judiciário (repressão e responsabilização penal).

1. Sob o ângulo da dogmática jurídica, é possível afirmar que o tráfico de pessoas projeta-se em diferentes hipóteses de tipos penais, conforme sejam: 1.1. os predicados subjetivos da vítima, 1.2. os meios empregados e 1.3. os fins colimados pela conduta ilícita.

Quanto aos predicados da **vítima** o direito reserva duas grandes categorias de caracterização: o tráfico internacional do migrante (“por via marítima, fluvial ou terrestre”), e o tráfico genérico de “pessoas”, particularmente mulheres, crianças e mesmo homens adultos, desde que com o emprego de meios ou a perseguição dos fins indicados no art. 3º. do Protocolo Adicional II à Convenção de Palermo, ratificado e promulgado pelo Brasil.

QUANTO AOS PREDICADOS SUBJETIVOS DA VÍTIMA

1. **MIGRANTES** (internacional, por via terrestre, marítima e fluvial ...) – art. 3º. Protocolo Adicional I da Convenção de Palermo

2. **PESSOAS** (“EM ESPECIAL”):

2.1. **MULHERES**

2.2. **CRIANÇAS** (“d” art. 3º. Protoc. Adic. II – pessoa “até 18 anos” – o que não coincide com o conceito de criança segundo o ECA, em que criança vem legalmente caracterizada como o ser humano com idade compreendida “até 12” e adolescente entre 12 - 18 anos)

2.3. **HOMENS** (desde mediante meios e para os fins previstos no mesmo art. 3º. Protoc. Adic. II)

No respeitante aos **meios** empregados, é interessante notar que os mecanismos violentes, insidiosos ou simplesmente ilegais, aptos a caracterizar o tráfico de migrantes, quando referentes ao tráfico genérico de pessoas sequer comportam a excludente de “consentimento” da vítima.

QUANTO AOS MEIOS

1) **MIGRANTES**: promoção da “entrada ilegal” mediante 1. fraude; 2. falso; 3. corrupção; 4. coação; 5. “ou qualquer outro meio ilícito”

2) **PESSOAS** (crianças, mulheres e homens):

2.1) “coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, “situação de vulnerabilidade”, “entrega ou aceitação de pagamento ou benefícios para obtenção de consentimento”

2.2) “consentimento será irrelevante” quando presentes os meios acima

Já relativamente aos **fins** colimados pelo agressor cabe uma distinção. Quanto ao tráfico de migrantes, basta a obtenção “direta ou indireta de benefício financeiro”, ao passo que a criminalização do tráfico de pessoas de um modo geral requer a intenção de sujeitar a vítima à prostituição, ao trabalho em condições análogas à de escravo, ou de submetê-las à remoção de órgãos.

Essa distinção parece-me reveladora de um viés que se expressa mediante o contraste entre os dois Protocolos Adicionais a Palermo, qual seja, o de que a criminalização do tráfico de migrantes obedece mais a uma lógica de proteção à higidez dos limites de fronteira e de regu-

laridade migratória, que propriamente à de coibir a exploração da pessoa do migrante, de regra exposto a situação peculiar de vulnerabilidade.

QUANTO AOS FINS

1. MIGRANTES: “obtenção, direta ou indireta, de benefício financeiro ou material...”

2. PESSOAS:

2.1. PROSTITUIÇÃO ou “outras formas” de “EXPLORAÇÃO SEXUAL”

2.2. TRABALHO FORÇADO OU ANÁLOGO À ESCRAVATURA

2.3. REMOÇÃO DE ÓRGÃOS

Esses são os contornos conceituais que o direito confere ao fenômeno contemporâneo do tráfico de pessoas. Como vejo, é importante não os perder de vista quando e onde quer que se pretendam instituir políticas públicas endereçadas à sua prevenção e ao seu enfrentamento.

E assim porque, como se pode constatar, existem diversas interfaces entre o tráfico de pessoas e outras modalidades de ação criminosa; inclusive sob a forma de crime organizado.

Importa realçar, entretanto, que são precisamente as especificidades do tráfico de pessoas que estão a demandar políticas públicas de segurança e de direitos humanos, diferenciadas daquelas devotadas às demais modalidades de ação criminosa conexas. Sem o realce a essas especificidades, os Poderes Públicos correrão o risco de subaproveitar recursos, subestimar a importância de intervenções focalizadas; reduzindo ou mesmo afastando a eficácia de sua ação.

Em outras palavras, sem prejuízo da identificação de outras projeções criminosas que gravitam em torno – como causa ou sob o efeito do tráfico de pessoas – a única justificativa para esforços concentrados em direção à sua prevenção e ao seu enfrentamento reside na qualificação de suas especificidades. Naturalmente, mediante uma perspectiva mais ampla de combate ao crime organizado segundo parâmetros de promoção dos direitos humanos e políticas de justiça.

2. O pano-de-fundo da promoção dos DH está a sugerir, de um lado 1) o controle judiciário

da persecução e execução penais, em direção à pessoa do ofensor; e de outro, 2) não menos importante: a promoção dos DH da vítima, não apenas pela repressão e responsabilização do ofensor, mas especialmente por uma ação, conjugando Estado - sociedade civil organizada, com vista à redução dos fatores de risco, ao acolhimento da vítima; e, em última análise, à própria eficácia da ação preventivo-repressiva (especialmente relevante nesse perfil de vitimização).

Registre-se: o moderno direito penal nasceu e se consolidou sob o fundamento do monopólio do Estado na repressão ao crime, do que derivou o postulado da superação do assim chamado direito penal da vítima. Durante séculos, especialmente após as formulações de Beccaria, a vítima restou legada a um plano secundário na aplicação da sanção penal (a idéia-força da superação do modelo “pena-vingança”). No entreabrir do Século XXI, num movimento oposto, assistimos, contudo, uma certa reabilitação do direito penal da vítima; conferindo-lhe, à vítima, considerável protagonismo, não tanto na promoção da ação penal (ainda supletiva ou subsidiária), mas especialmente na execução penal. Em particular nos delitos de menor potencial ofensivo (de que são emblemáticas as intervenções no plano da justiça restaurativa, da mediação sobre relações interpessoais compreendendo vítima-ofensor; na justiça terapêutica; na re-socialização do ofensor adolescente; etc.). Resalto essa virada de tendência porque, como suspeito, o protagonismo da vítima (não apenas como destinatário de medidas de acolhimento), mas como atores relevantes na persecução e na execução penais, sugere intervenções no sentido de seu “empoderamento” (*empowerment*) e de seu protagonismo enquanto vítima (o que não se deve confundir com a descaracterização mas – bem ao contrário - com o enaltecimento da relevância de seu papel), como um dos pilares de estratégias eficazes para o combate a essa modalidade específica de delito: o tráfico de pessoas. Nos delitos de tráfico de pessoas, algum grau de colaboração da vítima (ainda que forçada, derivada de fatores de violência estrutural,

etc.), constitui fator indissociável do *modus operandi* das organizações criminosas.

Repressão e responsabilização, em matéria de tráfico de pessoas, implicam a identificação do ofensor situado no plano mais amplo da criminalidade organizada.

Isso introduz, no tema geral da prevenção, da repressão e da responsabilização dos ofensores – em matéria de tráfico de pessoas – a necessidade de que se adote, como foco de atenção, o multifacetado fenômeno social, financeiro e político da criminalidade organizada; bem como da insuficiência e da inadequação dos instrumentos atualmente disponíveis, no direito brasileiro, para o seu combate eficaz.

Um exercício adicional de explicitação conceitual é necessário: 1. por criminalidade, acompanhando Roberto Lyra, designo não apenas o “conjunto de crimes” de elevado potencial ofensivo, como também o feixe de ações e omissões que, embora não legalmente consideradas criminosas, gravitam em seu redor; seja participando de sua etiologia, de sua logística, seja mesmo conspirando, favoravelmente, à eficácia da operação ilícita, à identificação de indivíduos expostos a situações especiais de risco, e à impunidade de seus agentes. Com essa acepção, a criminalidade, enquanto patologia social endêmica, exhibe predicados que a tornam apta a irradiar, pelos diferentes grupos sociais, o sentimento difuso e permanente de insegurança e de abandono. Os clássicos exemplos da droga-adição e da prostituição, sugeridos tempos atrás por Roberto Lyra, servem claramente para indicar a medida da relevância de se focalizar a criminalidade como um fenômeno social peculiar, a ser enfaticamente considerado numa política de enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Bem mais grave ainda, quando se tenha presente que a criminalidade, sobretudo a partir das últimas três décadas, acresceria, aos predicados de mera patologia social endêmica, os de um fenômeno revestido de 1) grandeza financeira macroeconômica e de 2) projeção institucional e geográfica transnacional.

É precisamente nessa medida, ou seja, enquanto criminalidade organizada transnacional,

que o fenômeno necessita ser considerado, qualificado e combatido. E assim porque é com essa dimensão que a criminalidade não apenas produz o sentimento difuso da insegurança, como também, no que mais importa, debilita o Estado como ator capaz de lhe opor limites e lhe impor combate eficaz. Em outros termos: a criminalidade organizada põe em questão a efetividade do sub-sistema jurídico, entreabrindo a possibilidade de erodir a legitimidade do Estado, mesmo (e talvez, sobretudo) daquele alicerçado em pressupostos formais democráticos.

Firmadas essas premissas, enfatiza-se que o combate eficaz aos crimes de tráfico de pessoas, embora consista num, entre muitos eixos, integrantes da agenda mais ampla da segurança-cidadania, no enfrentamento da criminalidade organizada transnacional, requer, como dito, um feixe de intervenções que tenham presente sua especificidade, seja do tráfico interno seja do tráfico internacional (por sinal, reconhecidamente inter-relacionados).

3. Nessa perspectiva, talvez seja de alguma utilidade o seguinte roteiro para que se proceda ao contínuo balanço das políticas públicas devotadas à prevenção e ao enfrentamento do tráfico de pessoas:

ROTEIRO PARA AVALIAÇÃO CONTÍNUA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS CONTRA O TRÁFICO DE PESSOAS

APRIMORAMENTO LEGISLATIVO ? (tipificação dos fatos criminosos, complementando e aperfeiçoando os compromissos de Palermo 2000; revogação ou ampla reforma do Estatuto do Estrangeiro: expansão das hipóteses de livre ingresso de migrantes; aperfeiçoamento da Lei 9.034/95, para uma definição legal de “organização criminosa”)

INTEGRAÇÃO INTERINSTITUCIONAL DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS ENVOLVIDOS (POLICIAIS, MIGRATÓRIOS, DIFERENTES ESFERAS DE GOVERNO) ?

- **DIAGNÓSTICOS?** (OBTENÇÃO, SELEÇÃO E ANÁLISE DE DADOS, quantitativos/qualitativos SOBRE O TRÁFICO - INTERNACIONAL e INTERNO - DE PESSOAS NO BRASIL)

- **POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO?**

- Identificação de objetivos específicos - de modo a que não redunde em política de promoção social, de gênero, de proteção à criança, etc.
- Integração
- Inteligência
- Sensibilização (autoridades/sociedade/populações vulneráveis)
- Acolhimento/empoderamento à vítima (intra-internacional, nacionais ou não, no Brasil e fora)

Considerando essa especificidade, proponho, assim, que se considerem as seguintes vertentes de políticas públicas: 1) por parte dos Poderes Públicos (nas três esferas de Governo), **em parceria com a sociedade civil organizada, expansão das intervenções voltadas à sensibilização** de autoridades e operadores judiciários, agentes de segurança, agentes de policiamento comunitário e de defesa social, bem como outros atores sociais relevantes (sindicatos, empresariado, lideranças comunitárias, acadêmicos, etc.), para a especificidade do problema do tráfico de pessoas; 2) intensificação de intervenções policiais, **conjugando diferentes organismos nas três esferas de Governo – especialmente federal e estadual**, que enfatizem - a) a identificação da movimentação financeira que sustenta as organizações criminosas, b) o recurso a operações de inteligência, objetivando a identificação não apenas das rotas, mas das formas e do perfil dos que agem na identificação e no recrutamento de vítimas – o que só é possível conjugando operações de inteligência e intervenções de segurança e de defesa social, com viés de cidadania e prevenção primária, especialmente junto às comunidades a que pertencem os segmentos sociais em situação especial de risco; 3) abertura de linhas públicas e privadas de fomento a **pesquisas temáticas multi/transdisciplinares**, que permitam melhor compreender a etiologia, os mecanismos de operação, o perfil das vítimas (em particular os motivadores subjetivos que intensificam sua situação de risco), e o grau de eficiência dos registros policiais – insisto que reputo a identificação de rotas, bem como exercícios de quantificação de vítimas, objetivos temáticos inapropriados, sob o ângulo metodológico e deontológico, à pesquisa científica, conquanto essenciais na investigação policial; 4) promoção de uma agenda de **reforma legislativa**, compreendendo o envolvimento de uma competente e heterogênea variedade de especialistas, de formação multidisciplinar, com domínio e conhecimento do tema, voltada, em particular, para a) o aperfeiçoamento legislativo da Lei 9.034/95, de modo a que se produza uma definição legal, atual e operativa, da figura de organização crimino-

sa, superando as já cansadas, indiferenciadas e insuficientes figuras de quadrilha e bando (art. 288 o Código Penal) e autorizando o discrimine da sanção, em observância à natureza “empresarial e transnacional” das associações criminosas, e à natureza da participação de seus integrantes, segundo a condição de seus gestores ou de meros partícipes eventuais; b) a complementação da tipificação penal dos crimes descritos nos protocolos adicionais da Convenção de Palermo; c) o aperfeiçoamento do processo penal na matéria.

4. Por fim, mas não menos importante, lembro ainda que para conferir maior eficácia à repressão ao tráfico de pessoas, (sem esquecer daqueles crimes ainda não satisfatoriamente tipificados), não devemos reproduzir o equívoco de abandonar os fundamentos contemporâneos da universalização dos direitos humanos, do direito penal mínimo e das Regras de Tokyo. Só para ter certeza de que estou sendo suficientemente claro e direto em minhas asserções: devemos evitar a tentação, presente inclusive entre reconhecidos ativistas de direitos humanos, de buscar a intimidação do ofensor por via do aumento da pena privativa de liberdade, da redução das garantias à privacidade e ao devido processo legal, e da criação de “varas judiciais” especializadas, em prejuízo da funcionalidade e da racionalidade do sistema judiciário em seu conjunto. Equívocos dos quais poderão resultar efeitos exatamente opostos aos propósitos tencionados, por mais elevados que sejam.

Eis uma região a mais em que se sustenta a máxima democrática segundo a qual nobres fins não são suficientes para justificar o emprego de meios vis e desumanos.

Bem ao contrário do velho repertório da truculência policial e da exacerbação legal da pena, só para ficar num exemplo: singelas medidas destinadas a facilitar o livre trânsito de pessoas, especialmente entre diferentes Estados nacionais, podem despojar o ofensor de uma das principais ferramentas de intimidação e de julgo da vítima: a irregularidade da situação consular do migrante.

Nesse particular, todavia, a retórica humanitária dos Estados de capitalismo central, em especial dos Estados Unidos da América e dos integrantes da União Européia, fica a dever por gestos significativos em direção à globalização do trabalho e do direito à livre circulação de pessoas – para mais além que a já pronunciada globalização do capital e do consumo.