

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO III – NÚMERO V

2º SEMESTRE 2017

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS
DE LA GLOBALIZACIÓN**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO III, Nº V, 2º SEM. 2017



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com/revistaconsinter/
e-mail: contato@consinter.org

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.00

Editor:

David Vallespín Pérez
Catedrático de Direito Processual
Universitat de Barcelona

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González
Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social
Universidad de León

Gonçalo S. de Melo Bandeira
Pós-Doutor e Professor de Direito Criminal, Constitucional e Europeu
ESG/IPCA, Minho

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña
Catedrática de Direito do Trabalho e Seguridade Social
Universidad Complutense de Madrid

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO III – NÚMERO V

2º SEMESTRE 2017

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS
DE LA GLOBALIZACIÓN**

Porto
Editorial Juruá
2017

COLABORADORES:

Aloisio Krohling
Ana Maria Alves Rodrigues Varela
Antônio César Bochenek
Beatriz Souza Costa
Bruno Amaral Machado
Bruno Rezende Ferreira da Silva
Carla Ferreira Gonçalves
Carla Liliane Waldow Esquivel
Clayton Reis
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida
Danilo Moura Lacerda
Denise Hammerschmidt
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira
Eduardo Manuel Val
Egas Moniz-Bandeira
Elena Palomares Balaguer
Elizângela Treméa Fell
Fábio Lins de Lessa Carvalho
Francisca Ramón Fernández
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Heloysa Simonetti Teixeira
Iñaki Rivera Beiras
Ingrid Estíbaliz Sánchez Diez
Isa Filipa António de Sousa

Isabella Franco Guerra
Itziar Gómez Fernández
João Gualberto Garcez Ramos
Joaquim Humberto Coelho de Oliveira
José María Lombardero Martín
Luciano Ferreira Dornelas
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff
Luiz Rodrigues Wambier
M^a Ángeles Pérez Marín
Maria Carolina Rodrigues Freitas
Mário Luiz Ramidoff
Nicola Frascati
Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva
Priscilla P. Costa Correa
Rafael Mario Iorio Filho
Rafaela Cristina Rovani
Raquel Cristina Ferraroni Sanches
Solange Holanda Almeida Silvio
Vânila Cardoso André Moraes
Vitor Hugo Mota de Menezes
Viviane Boacnin Yoneda Sponchiado
Viviane Duarte Couto de Cristo
Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Catedrático de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia – Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Direito Penal – Universidad de Salamanca.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito – Universidad Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático – Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

A ENTREGA VIGIADA DE VÍTIMAS NO TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS: INVESTIGAÇÃO POLICIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE GUARDED DELIVERY OF VICTIMS OF INTERNATIONAL HUMAN TRAFFICKING: POLICE INVESTIGATION AND THE DIGNITY OF THE HUMAN BEING

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.02

*Luciano Ferreira Dornelas*¹
*Bruno Amaral Machado*²

Resumo: A “entrega vigiada” no tráfico e contrabando internacional de pessoas, prevista na Convenção de Palermo, traz evidente conflito em relação à dignidade humana em face da discricionariedade da autoridade policial. O presente artigo tem por objetivo analisar, diante do permissivo da “entrega vigiada” de vítimas, prevista no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, em que medida é necessário que as autoridades permitam o risco à integridade física e/ou sexual de uma ou de algumas vítimas de tráfico e contrabando de pessoas em prol da obtenção de provas ou do melhor momento que justifique o retardamento da ação para o alcance de uma condenação substancial dos envolvidos ou que abranja maior número de delinquentes. Questiona-se se a integridade física e a dignidade sexual das vítimas submetidas à “entrega vigiada” têm recebido primazia em prol da pretensão de colheita da prova. Argumenta-se, ao final, que as autoridades, ao se utilizarem da “entrega vigiada” de vítimas, têm negligenciado a segurança e a dignidade da pessoa em prol da obtenção da prova, não provendo mecanismos efetivos que assegurem a integridade física e moral da pessoa humana durante as investigações de tráfico e contrabando de pessoas.

Palavras-chave: Cooperação Jurídica Internacional. Tráfico de Pessoas. Entrega vigiada.

Abstract: A “controlled delivery” in trafficking and international smuggling of persons allowed in the Palermo Convention brings obvious conflict with respect

¹ Delegado de Polícia Federal (2003-). Pós-graduação em Direito Penal pela UFG (2005). Mestre em Direito pela PUC/GO (2009). Professor da Universidade Federal de Goiás (2014-2015). Professor PUC/GO. Professor UNICEUB/BSB (2015). Professor da pós-graduação Escola de Magistratura do Estado de Goiás. Doutorando UniCEUB.

² Doutor em Direito (especialidade Sociologia Jurídico-penal) pela Universidade de Barcelona. Pós-doutorado em Sociologia (UnB-John Jay-NY). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Uniceub.

for human dignity due to the discretion of the police authority. This article aims to analyze, on the permissive of “controlled delivery” of victims under the additional protocol to the Palermo Convention, to what extent it is necessary that the authorities allow the risk to physical and/or sexual integrity of one or a few victims of trafficking and smuggling of people for the sake of obtaining evidence and the best time to justify the delay of action to achieve a substantial conviction of those involved or covering more offenders. the question arises whether the physical and sexual dignity of victims put in a position of “controlled delivery” have received primacy in favor of the proof of claim harvest. The final argument is that the authorities, by using the “controlled surrender” of the victims, have neglected the security and dignity of the person in the search of evidence, not providing effective mechanisms to guarantee the physical and moral integrity of the person during the investigations trafficking in human beings and smuggling of people.

Keywords: International Legal Cooperation. Human Trafficking. Controlled delivery .

1 INTRODUÇÃO

Este artigo visa discutir o polêmico tema da entrega vigiada de vítimas de tráfico internacional de pessoas em investigações criminais diante do princípio da dignidade da pessoa humana. A entrega vigiada, que ocorre quando as vítimas do tráfico de pessoas partem para o exterior com ciência das autoridades envolvidas na investigação e são acompanhadas até seu destino em outro país, mediante cooperação policial internacional com a polícia do lugar de destino, se encontra no artigo 2, alínea “i)”, da Convenção de Palermo:

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: i) “Entrega vigiada” a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atrevessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática.

A prática tem demonstrado que muitas vezes é estrategicamente relevante para as organizações envolvidas na persecução penal evitar a prisão de integrantes menos influentes de uma organização criminosa para monitorar suas ações e possibilitar a prisão de um número maior de integrantes ou mesmo a obtenção de prova em relação a seus superiores na hierarquia da associação. Assim, o presente artigo, na segunda seção, trata a respeito do momento consumativo do crime, relacionando-o com o princípio da oportunidade, analisando o melhor momento para realizar a prisão em flagrante dos envolvidos na prática criminosa. Essa “entrega vigiada”, que consiste em retardar o flagrante ou a prisão dos envolvidos em prol da colheita de provas para uma condenação substancial dos traficantes de pessoas, não retira das autoridades envolvidas seu comprometimento em resguardar a integridade física das vítimas do tráfico. Por isso na terceira seção se aprofunda a discussão a respeito da dignidade da pessoa humana, a qual é atacada diante do risco à integridade física e moral a que é exposta a vítima sob o pálio de se alcançar maior efetividade e eficácia da ação investigativa conjunta

entre os países envolvidos, transmudando-se a pessoa em “coisa” proveitosa às finalidades do objeto de apuração da verdade.

A quarta seção deste artigo, ao tratar de prática investigativa que pode redundar na coisificação do ser humano confronta-se com a constituição federal e pela interpretação construída pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos. Trata-se de possível hipótese de colisão de direitos fundamentais, o que nos motiva a indagar os critérios utilizados pelas autoridades envolvidas na investigação para definir o momento e o risco potencial para adoção enfim das medidas constritivas, sob pena de deixar a seu critério discricionário a prática ou não da exploração sexual para que, então, devam agir. Cabe indagar se ao retardar sua ação numa “ação viggiada” a autoridade pública está em condições de garantir a integridade física da vítima mesmo em território alienígena, no qual não possui circunscrição e jurisdição. Na última seção apresenta-se estudo de caso de entrega viggiada de vítima adolescente no marco de cooperação policial e jurídica internacional entre o Brasil e a Suíça na denominada Operação Fassini e, ao mesmo tempo, garantia de sua integridade física e moral.

2 CONTRABANDO E TRÁFICO DE PESSOAS: DISTINÇÕES E MOMENTO CONSUMATIVO

A migração regular não constitui em qualquer ilícito, seja administrativo, seja penal; é a forma de entrada ou saída de pessoa(s) de um Estado com observância das regras de migração por ele estabelecidas (OIT, 2009, p. 40). Por isso importa somente fazer uma distinção entre migração irregular, contrabando de pessoas e tráfico de pessoa, que são todas formas de entrada ou saída de pessoas de um Estado em que ilícitos administrativos e/ou penais estão configurados.

A migração irregular é aquela feita sem observância dos limites impostos pelas leis de imigração de um determinado país. Os sujeitos migrantes irregulares se encontram em situação vulnerável na sociedade, temendo reivindicar seus direitos e sofrer medidas de controle pelos órgãos migratórios (OIT, 2009, p. 40).

O contrabando de pessoas é aquele que possui todos os requisitos necessários à configuração da migração irregular, porém com duas circunstâncias a mais: o agenciamento por terceiros e o pagamento pelo migrante irregular. O contrabando de pessoas é, então, uma forma de migração irregular (OIT, 2009, p. 41).

O contrabando de brasileiros para o exterior, sobretudo aos Estados Unidos da América, é repleto de incidentes que vão desde mortes na travessia entre a fronteira México-Estados Unidos, negócio empreendido pela figura dos “*coyotes*”, até cenas de deportações em massa pelas próprias autoridades norte-americanas. Os brasileiros contrabandeados são auxiliados por grupos de pessoas, no Brasil, que se ligam aos “*coyotes*”, no exterior, prometendo uma travessia rápida e segura àqueles que, crentes na infalibilidade da chance, colocam em risco suas vidas numa aventura repleta de perigos (OIT, 2009, p. 41).

Há que se destacar que grande parte das pessoas não alcança com vida o outro lado da fronteira, vindo a sucumbir em mãos alheias. Os contrabandistas dessas articulações migratórias internacionais não prometem aos clientes um

emprego no país de destino, mas tão somente a travessia ilegal segura pelas fronteiras inhóspitas entre os países. Decorre daí que esses contrabandistas não podem ser enquadrados em aliciamento para o fim de emigração – ilícito de “aliciamento para o fim de emigração” capitulado no art. 206 do Código Penal brasileiro – dado que não se afigura a condição de “trabalhador” da vítima (sujeito passivo) do crime previsto no tipo penal, conquanto um contrabando possa eventualmente evoluir posteriormente para um tráfico de pessoas (OIT, 2009, p. 44). Ou seja, o auxílio é meramente para fins de emigração, isto é, saída do território brasileiro, pouco importando ao “*coyote*” o motivo do migrante no território de destino.

Ressalte-se que não há punição para os contrabandistas na legislação brasileira, embora o art. 3º do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea, que defina contrabando de pessoas, porque não há dispositivo na legislação brasileira que tipifique o crime³.

2.1 Tipo Penal no BRASIL

O crime de tráfico de pessoa se encontrava inserido no art. 231 do Código Penal brasileiro, com a redação dada pela Lei 12.015/2009:

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, madrastra, 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.

³ O art. 3º do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea define o contrabando de migrantes como sendo “*A promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente*”. Há entendimento no Supremo Tribunal Federal de que as convenções internacionais, mesmo que ratificadas pelo Brasil, como é o caso da anterior, não são fontes formais do direito penal, havendo a necessidade de, em respeito ao princípio da reserva legal, que se aguardar a edição de lei interna que trate a matéria, a exemplo do que ocorreu com o conceito de “organização criminosa” o qual, muito embora contido no art. 2º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, somente restou formalmente delineado para fins penais com a promulgação da Lei 12.694, de 24 de 2012, em seu art. 2º (ADI 4414 – Rel. Min. Luiz Fux, 24.05.2012)

O tema sugere debate entre teóricos e magistrados. Uma das questões diz respeito ao consentimento da vítima como causa para afastar a configuração do crime de tráfico de pessoa (supralegal de exclusão da antijuridicidade). Pergunta-se: o consentimento da vítima em se prostituir afastaria a configuração do crime? Embora seja tema controverso, mas de grande relevância prática, cabe aqui fixar a posição que se reputa mais adequada juridicamente, quanto à inafastabilidade da configuração do ilícito penal pelo só consentimento da vítima – diante do que dispõe o dispositivo penal transcrito vigente à época –, que muitas vezes se encontrava viciado:

O consentimento por parte daquele que se submete à ação não elide a responsabilidade do agente pela prática delituosa, em razão da indisponibilidade do bem jurídico tutelado (dignidade sexual). (GOMES, 2009, p. 78)

Ressalta que, em relação ao tema já se posicionou o Tribunal Regional Federal da 1ª. Região no acórdão dos autos da Apelação Criminal 2005.35.00.023131-6/GO, denominada Operação Fassini, realizada em conjunto por Brasil e Suíça:

Penal e processo penal. Tráfico internacional de seres humanos. Exploração sexual de mulheres. Art. 231, § 1º e 2º, do Código Penal. Consentimento da vítima. Associação para o tráfico, art. 288 do Código Penal.

1. São válidas as interceptações telefônicas realizadas após o saneamento das falhas apontadas, 17 de novembro de 2005, podendo ser enviadas à autoridade suíça, de modo a atender pedidos de cooperação internacional.

2. O consentimento da vítima em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, pois que o requisito central do tráfico é a presença do engano, da coerção, da dívida e do propósito de exploração. É comum que as mulheres, quando do deslocamento, tenham conhecimento de que irão exercer a prostituição, mas não têm elas consciência das condições em que, normalmente, se vêem coagidas a atuar ao chegar no local de destino.

3. O crime de tráfico de pessoa – Lei 11.106, de 28.03.2005, que alterou a redação do art. 231 do Código Penal, de tráfico de mulheres para tráfico internacional de pessoas – consuma-se com a entrada ou a saída da pessoa, homem ou mulher, seja ou não prostituída, do território nacional, independentemente do efetivo exercício da prostituição – basta o ir ou vir exercer a prostituição –, e ainda que conte com o consentimento da vítima. (Original sem destaque)

O julgamento do caso Fassini constitui-se em precedente relevante para a atuação investigativa, haja vista que, a partir dele, provas oriundas da cooperação internacional foram aceitas e consideradas válidas para a sentença condenatória e o consentimento da vítima interpretado como irrelevante para análise do tipo. Recentemente, com a redação do novo tipo penal de tráfico de pessoas inserido no art. 149-A, do CP, da pela Lei 13.344, de 06.10.2016, o tipo penal foi assim descrito:

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 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º *A pena é aumentada de um terço até a metade se:*

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

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

III – o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou 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.*

O tema tem sido objeto de análise dos penalistas com ampla difusão entre os profissionais da área. Nucci expõe, por exemplo, que os elementos que estão em torno da exploração sexual (modo de exercício, idade do profissional do sexo, consentimento) devem ser considerados para a configuração do crime. Nesse sentido, o atual art. 149-A não desconsiderou a ausência do consentimento válido como pressuposto à configuração do ilícito, sem prejuízo de que a exploração sexual também se configura quando a vítima propicia lucro somente a terceiro, sem vantagem nenhuma a si própria:

Em suma, a finalidade de exploração sexual – sem menção à prostituição – é muito mais abrangente e pode, em certas situações até envolver a prostituição. Tudo depende do modo como esta é exercida, da idade do profissional do sexo e do seu consentimento (...). Explora-se sexualmente outrem, a partir do momento em que este é ludibriado para qualquer relação sexual ou quando o ofendido propicia lucro somente a terceiro, em virtude de sua atividade sexual. (NUCCI, 2017, p. 283)

Hipoteticamente, uma vítima que viesse a ser enviada para o exercício da atividade sexual na Suíça, por exemplo, estaria em situação de exploração sexual, mesmo que, havendo consentido validamente na viagem e com sua finalidade, fosse privada da obtenção do lucro de sua atividade promíscua. Aliando a exploração sexual, denominada por Bittencourt como elementar subjetiva do tipo penal (finalidade), a qual é assim classificada juntamente com os incs. I a IV do art. 149-A, do CP (remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo; submissão a trabalho em condições análogas à de escravo; submissão a qualquer tipo de servidão e adoção ilegal), o penalista sustenta a necessidade da presença da configuração das chamadas elementares normativas da constituição típica – mediante grave ameaça, violência, coação, fraude – assim referidas porque sua análise enseja um juízo de valor no caso concreto (BITTENCOURT, 2017, p. 480).

Entre as elementares do tipo, sem dúvida, aquelas da fraude ou abuso é que estão a causar grande polêmica aos aplicadores da nova norma. Cabe a indagação: a fraude ou abuso referidos se relacionam somente à atividade concreta que se desenvolverá no local no país de destino ou se referem também ao modo

do exercício da exploração sexual ou às condições (condições de trabalho, valor e forma de pagamento pelos serviços prestados aos clientes, por exemplo) negociadas ainda durante o aliciamento? Novamente, Bittencourt chama a atenção para a circunstância de que a fraude ou abuso – tendo este último por sinônimo do primeiro – se refiram também aos “engodos de formulação das condições do trabalho, mesmo tenha a vítima ciência do objeto da prestação”:

Faz-se necessário o emprego de artifícios e estratégias idôneas que criem uma situação de fato ou uma disposição de circunstâncias que torne insuperável o erro de pretensa vítima, que, em razão do comportamento fraudulento, seja levada a interpretar, erradamente, o relacionamento, negociação ou qualquer forma de contato com o sujeito ativo que a transforme em vítima do tráfico de pessoas. Em outros termos, é indispensável que a conduta fraudulenta seja capaz de enganar ou de ludibriar a provável vítima, sob pena de não se configurar a dita fraude. (BITENCOURT, 2017, p. 480)

Assim, por exemplo, caso uma pessoa tendo voluntariamente aceito participar de viagem internacional para o exercício da prostituição em Barcelona, Espanha, e que não tenha no destino as condições de trabalho ofertadas ainda no Brasil (adira a uma dívida de diária de quarto de cinquenta euros por dia, quando se lhe tenha prometido um ganho irreal de quatrocentos euros diários, por exemplo), será contemplada na elementar normativa “fraude” do tipo penal. Outra questão: uma das maiores controvérsias acerca da figura típica do tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, na sua modalidade internacional (antigo art. 231, do CP), dizia respeito a classificação do delito na Teoria Geral do Crime: é crime *formal* ou *material*? Caso se admitisse tratar de crime formal, não seria necessária a ocorrência do resultado naturalístico para a sua consumação, ou seja, não seria necessário comprovar-se que efetivamente a vítima exerceu a prostituição ou foi de qualquer outra forma sexualmente explorada.

Ao contrário, caso se admitisse hipótese de crime material, seria necessário demonstrar que a vítima realmente fora levada à prática da prostituição ou que foi sexualmente explorada, admitindo-se para tanto várias formas de exploração além da prostituição, como o turismo sexual, a pornografia e o próprio tráfico para fins sexuais (classificação genérica da exploração, abarcando situações diversas da prostituição clássica, definida como “*movimento clandestino e ilícito de pessoas através de fronteiras nacionais, com o objetivo de forçar mulheres e adolescentes a entrar em situações sexualmente opressoras e exploradoras, para lucro dos aliciadores, traficantes*” (GOMES, 2009, p. 79).

Já predominava entre os dogmáticos penais (BITTENCOURT, 2014, p. 1058; GRECO, 2016, p. 180; DELMANTO, 2010, p. 722) o entendimento de que não era necessário comprovar-se a prática da prostituição ou outra forma de exploração sexual por parte das vítimas aliciadas, bastando que se comprovasse a saída dessas vítimas do território nacional para a consumação do delito. O entendimento era compartilhado pelos tribunais, como se verifica na decisão a seguir transcrita, extraída dos autos da Apelação Criminal 2005.35.00.0231316/GO da 3ª Turma do TRF 1ª Região:

O crime de tráfico de pessoa – Lei 11.106, de 28.03.2005, que alterou a redação do art. 231 do Código Penal de tráfico de mulheres para tráfico internacional de pessoas – consoma-se com a entrada ou a saída da pessoa, homem ou mulher, seja ou não prostituída, do território nacional, independentemente do efetivo exercício da prostituição -, e ainda que conte com o consentimento da vítima. (TOURINHO NETO, 03.04.2007)

Do ponto de vista pragmático a questão ganhava relevância, na medida em que, caso se adotasse a classificação material para o crime de tráfico internacional de pessoa, a ausência de demonstração da efetiva prática da prostituição ou outra forma de exploração sexual poderia ser alegada em juízo como ausência de resultado – o que se alega apenas para argumentar – tornando atípica a conduta e condenando todo o trabalho de investigação a nenhuma valia com a absolvição dos investigados.

De toda sorte, embora o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante fosse no sentido da desnecessidade da comprovação da efetiva prática sexual, era recomendável que a investigação reunisse o máximo de elementos e indícios de que o aliciador tinha como objetivo final o ingresso da vítima aliciada nas redes de prostituição ou outra forma de exploração sexual, com o objetivo de resguardar todo o trabalho de eventuais questionamentos feitos pela defesa dos investigados em juízo, o que poderia ser feito através dos diversos meios de prova disponíveis (transcrições de comunicações telefônicas interceptadas com autorização judicial, captação de imagens e de sinais acústicos, depoimentos).

A nova redação evidenciou a natureza formal do crime, passando a retirada da vítima do território nacional a ter natureza de causa de aumento de pena (CP, art. 149-A, § 1º, IV), rebatendo uma posição doutrinária mais isolada que considerava o crime como material, a exigir, portanto, a prática do meretrício. “*Para a ocorrência da consumação é desnecessário o exercício efetivo de qualquer dessas finalidades, que, se ocorrer, constituirá apenas o exaurimento do crime*” (BITENCOURT, 2017, p. 490). A retirada da vítima do território nacional, contudo, será considerado para fins de dosimetria da pena:

No entanto, se o traficante conseguir levar a pessoa para outro Estado ou país, removendo-lhe o órgão (como exemplo), o percurso criminoso foi muito além do necessário. Para a primeira hipótese, praticando a conduta, ficando distante da finalidade, pode-se diminuir a pena em dois terços. Para a segunda hipótese, atingindo a finalidade e exaurindo o delito, pode-se diminuir a pena em um terço. (NUCCI, 2017, p. 286)

Segundo o art. 3º do Decreto 5.017, de 12.03.2004, instrumento normativo que deu vigência no Brasil ao “Protocolo de Palermo”, a expressão “tráfico de pessoa” 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 sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos. (MINISTÉRIO, 2008, p. 263)

Comparando com o atual CP, art. 149-A, pode-se, em leitura prévia, identificar desconformidade entre o art. 3º do Decreto 5.017, de 12.03.2004, “Protocolo de Palermo”, e o texto normativo do Código Penal, haja vista a inexistência de referência à vulnerabilidade da vítima do “tráfico de pessoa”. Entretanto, a leitura juridicamente mais acertada, objeto de análise recente, é a seguinte:

Para que o consentimento não seja nulo, três requisitos devem estar presentes: existência, validade e eficácia. O consentimento depende para sua existência da presença do ofendido, do ofensor, da ingerência em um bem juridicamente relevante pelo ofensor e da manifestação de aquiescência, pelo ofendido, sobre esta ingerência. A validade está relacionada à imputabilidade penal, ou seja, à capacidade natural de discernimento, por parte do ofendido, do caráter criminoso da conduta realizada pelo agente, e à necessidade de que a vontade seja produzida e manifestada sem vícios (erro, coação e fraude). No caso de tráfico de pessoas, o abuso de autoridade e o abuso de situação de vulnerabilidade são somados aos requisitos de validade. (GEBRIM, 2016, p. 49-74)

Desta forma, ao se referir à situação de “abuso” no texto legal, o art. 149-A, do Código Penal, quis se referir também à situação daquele que promove o aliciamento oportunizando-se de uma situação de fragilidade da vítima, a qual pode ser investigada sobre a ótica emocional, financeira, psicológica e mesmo sexual.

2.2 Momento Consumativo e Princípio da Oportunidade

Por uma definição legal, o crime considera-se consumado quando reunidos todos os elementos de sua disposição legal⁴ e a definição do crime de tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual se encontra disposto no art. 149-A do código penal brasileiro. A consumação do crime de tráfico internacional de pessoa pressupõe a saída da vítima do território nacional⁵. Como a maioria significativa das vítimas embarca por via aérea, o crime ocorre no momento em que a aeronave cruza o espaço aéreo das águas lindeiras do país, o que torna inviável o retorno da aeronave pela distância já percorrida⁶ e em virtude dos custos operacionais de tal ação, além dos transtornos aos demais passageiros.

Não é interessante às autoridades investigativas de ambos os países envolvidos no tráfico de pessoa o flagrante imediato, haja vista a necessidade de identificação de todas as pessoas que contribuem para a ação criminal, inclusive os proprietários das casas de prostituição, homiziados geralmente no exterior. Trata-se de retardar o flagrante ou a prisão dos envolvidos em prol da colheita de provas para uma condenação substancial dos traficantes

⁴ “CP, art. 14. Diz-se o crime: II – consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”.

⁵ Nesse sentido: “O crime de tráfico de mulheres é crime instantâneo, bastando a entrada ou saída da mulher do território nacional, não se exigindo o efetivo exercício da prostituição” (MIRABETE, 2003. p. 1.675). Há posição em contrário, de que para a consumação é exigida a efetiva prostituição da vítima em outro país (NUCCI, 2010. p. 958): “Não vemos possibilidade de admitir tentativa, pois é um crime condicionado: o ingresso ou a saída já foram realizados, ficando na pendência da consumação o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual”.

⁶ “O mar territorial do Brasil, onde o Estado exerce soberania absoluta, possui 12 milhas. Nesse espaço, aplica-se a lei penal pátria” (NUCCI, 2010, p. 95).

de pessoas, o que não retira das autoridades envolvidas seu comprometimento em resguardar a integridade física das vítimas do tráfico. O que se indaga é se o retardamento desse flagrante, expondo a risco a vida e/ou a integridade física das vítimas, não fere a dignidade da pessoa humana.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X PRODUÇÃO PROVA NO TRÁFICO E CONTRABANDO DE PESSOAS

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, tem uma de suas bases fundada na dignidade da pessoa humana, assentando vetor para os ordenamentos jurídicos dos Estados. O princípio da dignidade da pessoa humana é descrito por Piovesan (2012, p. 84) como “princípio-mãe”: “*Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como princípio-mãe*”. Nessa mesma linha, Barroso explicita que a “*dignidade da pessoa humana se tornou, nas últimas décadas, um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental*” (2010, p. 3). Tratando a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, Gonet Branco enfatiza a primazia da pessoa sobre outros interesses, inclusive do Estado:

Respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes. Há o desrespeito ao princípio, quando a pessoa é reduzida à singela condição de objeto, apenas como meio para a satisfação de algum interesse imediato. (GONET BRANCO, 2014, p. 278)

O tema deste artigo sugere reflexões sobre diferentes hipóteses que envolvam a atuação nas atividades de investigação: Imagine um caso de tráfico internacional de pessoa em que a Polícia Federal, no Brasil, toma conhecimento, via interceptação telefônica do embarque de vítimas que serão exploradas na Suíça por membros de uma organização criminosa, em que seus passaportes e passagens serão retidos. Imagine ainda que esta informação seja verdadeira e possível em virtude do monitoramento de parte dos celulares de membros da organização que atuam no Brasil, mas que a Polícia Federal brasileira não tem o completo conhecimento da identidade dos outros membros da organização criminosa que atuam na Suíça e que, para isso, necessita da colaboração das autoridades suíças. Conhecer previamente e permitir o embarque das vítimas e retardar a prisão dos aliciadores no Brasil, de forma a acompanhar a chegada das vítimas em solo estrangeiro, é medida valiosa às investigações, principalmente se forem obtidas filmagens do desembarque que envolvam a participação dos traficantes no encontro no aeroporto de destino, medida possível de ser solicitada via cooperação de auxílio direto, desde que a autoridade policial se resguarde dos meios acauteladores para que a integridade física da vítima seja preservada. Trata-se de hipótese de entrega vigiada, cujos motivos estão calcados na: a) necessidade de colheita de mais elementos probatórios para identificação de outros aliciadores que se encontram em solo estrangeiro, provavelmente responsáveis pelas casas de prostituição e b) no alcance de uma maior pena a ser imposta aos aliciadores, já que o crime se consuma somente com a saída da vítima do território nacional.

Predomina entre especialistas o entendimento de que, se “a autoridade pública sabe da existência concreta de um risco iminente para a vida humana em determinada circunstância e se omite na adoção de providências preventivas de proteção das pessoas ameaçadas” (GONET BRANCO, 2014, p. 260), há falha na proteção do direito fundamental. Cogita-se, assim, de possível colisão de direitos fundamentais, em relação ao dever de proteção da coletividade no que concerne à investigação necessária à repressão dos crimes e a exposição controlada da vida de uma vítima em prol da obtenção de provas necessárias ao desfazimento de uma organização criminosa, ao que Ingo Sarlet atenta à necessidade de cautela redobrada pelo Estado:

De outra parte, como já anunciado, afiguram-se possíveis limitações decorrentes da colisão de um direito fundamental com outros direitos fundamentais ou bens jurídico-constitucionais, o que legitima o estabelecimento de restrições, ainda que não expressamente autorizadas pela Constituição. Em outras palavras, direitos fundamentais formalmente ilimitados (isto é, desprovidos de reserva) podem ser restringidos caso isso se revelar imprescindível para a garantia de outros direitos constitucionais, de tal sorte que há mesmo quem tenha chegado a sustentar a existência de uma verdadeira “reserva geral imanente de ponderação”, embora tal afirmação deva ser recebida com a necessária cautela, além da existência de algumas ressalvas, questão que aqui (e por ora), todavia, não será desenvolvida. De qualquer modo, o que importa é que tais hipóteses exigem cautela redobrada por parte dos Poderes públicos. (2012, p. 402)

A solução mais ajustada orienta-se pelo princípio da proporcionalidade, instrumento metódico do controle dos atos do Estado democrático, com relevância para as dimensões positivas e negativas dos direitos fundamentais, podendo ocorrer que aquele – por meio da atuação de seus órgãos ou agentes – corra o risco de afetar desproporcionalmente direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 406).

A violação a direito fundamental de que seja titular a vítima no crime de tráfico, expondo-a a perigo controlado pelos agentes do Estado, culmina por restringir direitos fundamentais da pessoa – por exemplo, a dignidade humana. Certamente, há que se reconhecer a exploração do homem pelo homem em situações de tráfico de pessoas, o que avilta os direitos e garantias reconhecidos pela Constituição de 1988, conforme argumenta Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 513), citando aresto do STF: “sendo fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, o exame da constitucionalidade de ato normativo faz-se considerada a impossibilidade de o Diploma Maior permitir a exploração do homem pelo homem” (STF – RE 359.444 – Rel. Min Carlos Velloso – DJ 28.05.2004).

4 A “COISIFICAÇÃO DO HOMEM” NA ENTREGA VIGIADA DE PESSOAS: INVESTIGAÇÃO POLICIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Alguns antecedentes são relevantes para a compreensão do argumento central a ser aqui desenvolvido. Ressalte-se que a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1998, instituiu comitê de trabalho para elaborar o texto de uma con-

venção internacional de combate à criminalidade transnacional, através da Resolução 53/111 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008, p. 51). A Convenção contra o crime organizado transnacional ficou conhecida como Convenção de Palermo em virtude de a conferência para análise do texto, preparado pelo comitê instituído pela Resolução 53/111, ter se realizado em Palermo, na Itália, em 1999. Na Assembleia Geral do Milênio, em 15 de novembro de 2000, a Convenção contra o crime organizado transnacional foi adotada pela ONU.

No Brasil, a Convenção de Palermo foi promulgada por meio do Decreto 5.015, de 12.03.2004.

Um artigo da Convenção de Palermo relevante para estudo e de bastante uso nas investigações de tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual é o art. 2, alínea “i)”, o qual trata da chamada “entrega vigiada”, que ocorre quando as vítimas do tráfico de pessoas partem para o exterior com ciência das autoridades envolvidas na investigação e são acompanhadas até seu destino em outro país, mediante cooperação policial internacional com a polícia do lugar de destino.

Por força do Protocolo para prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, promulgado por meio do Decreto 5.017, de 12 de março de 2004, que em seu art. 1, inc. 1, traz expressão disposição de que este “completa a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”, devendo ainda ser “interpretado em conjunto com a Convenção”, as autoridades incumbidas da apuração do delito tem-se utilizado do dispositivo para permitir deliberadamente a saída de vítimas do território brasileiro sob o pretexto de aguardar o momento oportuno para o encerramento das investigações.

A prática tem demonstrado que muitas vezes é estrategicamente vantajoso para a investigação evitar a prisão de integrantes menos influentes de uma organização criminosa para monitorar suas ações e possibilitar a prisão de um número maior de integrantes ou mesmo a obtenção de prova em relação a seus superiores na hierarquia da associação. É preciso deixar claro que a “entrega vigiada”, como técnica de investigação no tráfico de pessoas, pressupõe que a própria vítima desconheça a investigação sobre a organização criminosa e de quaisquer atos da polícia judiciária, o que deságua em maior comprometimento desta última em resguardar a integridade das vítimas (pessoas aliciadas) quando retarda o flagrante ou qualquer ação que inicialmente lhe incumbiria. Em outras palavras, trata-se de retardar o flagrante ou a prisão dos envolvidos em prol da colheita de provas para uma condenação substancial dos traficantes de pessoas, o que não retira das autoridades envolvidas seu comprometimento em resguardar a integridade física das vítimas do tráfico.

No plano internacional, a “entrega vigiada” foi prevista no art. 11 da Convenção de Viena de 1988, promulgada no Brasil através do Decreto 154, de 26 de junho de 1991 e visa a repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes, sendo posteriormente abraçada no art. 2º, inc. II da Lei 9.034/1995, conhecida como Lei do Crime Organizado. De um posto de vista específico, a “entrega vigiada” sempre se referiu à ação controlada de “coisa”, não de pessoa humana; seu uso

pelas autoridades imbuídas no combate ao tráfico de pessoas tem se constituído em inovação.

A atuação na “entrega viggiada” de vítimas de tráfico de pessoas traz consigo questionamentos, como a inversão das finalidades do Protocolo Adicional à Convenção de Viena, vez que é posta em risco a integridade física da vítima sob o pálio de se alcançar maior efetividade e eficácia da ação investigativa conjunta entre os países envolvidos, transmudando-se a pessoa em “coisa” proveitosa às finalidades do objeto de apuração da verdade. De outro lado, há que se indagar sobre os limites de que se valem as autoridades públicas para aplicação da “entrega viggiada” de vítimas, particularmente sobre os critérios de que têm se valido para definir o momento e o risco potencial para adoção enfim das medidas constitutivas, sob pena de deixar a seu critério discricionário a prática ou não da exploração sexual para que, então, devam agir.

A questão tem certamente relevância constitucional. Deve-se considerar que a proteção à integridade física é direito fundamental do cidadão. Assim, cabe averiguar, nas práticas da investigação, se ao retardar sua ação numa “ação viggiada” a autoridade pública está em condições de garantir a integridade física da vítima mesmo em território alienígena, no qual não possui circunscrição e jurisdição.

4.1 A “Coisificação do Homem” nas Decisões do Supremo Tribunal Federal

A negação da ideia de “coisificação” do ser humano pode se identificada em decisões recentes do Supremo Tribunal Federal. No Recurso Extraordinário 592581/RS, em que foi determinado relator o Ministro Ricardo Lewandowski, no contexto em que discutida a possibilidade de o Judiciário determinar ao Poder Executivo a política pública de construção de presídios, de forma a direcionar as escolhas do administrador, julgamento trouxe a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais, de forma a afastar processo de “coisificação” da pessoa, garantindo-lhe a integridade física e moral. *In verbis*, a transcrição do voto publicado no Informativo 794 do STF (10 a 14 de agosto):

Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - I
É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da CF, não sendo oponente à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. Essa a conclusão do Plenário, que proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo estadual obrigação de fazer consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais dos presos. O Colegiado assentou tratar-se, na espécie, de estabelecimento prisional cujas condições estruturais seriam efetivamente atentatórias à integridade física e moral dos detentos. Pontuou que a pena deveria ter caráter de ressocialização, e que impor ao condenado condições sub-humanas atentaria contra esse objetivo. Entretanto, o panorama nacional indicaria que o sistema carcerário como um to-

do estaria em quadro de total falência, tendo em vista a grande precariedade das instalações, bem assim episódios recorrentes de sevícias, torturas, execuções sumárias, revoltas, superlotação, condições precárias de higiene, entre outros problemas crônicos. Esse evidente caos institucional comprometeria a efetividade do sistema como instrumento de reabilitação social. Além disso, a questão afetaria também estabelecimentos destinados à internação de menores. **O quadro revelaria desrespeito total ao postulado da dignidade da pessoa humana, em que haveria um processo de “coisificação” de presos, a indicar retrocesso relativamente à lógica jurídica atual.** A sujeição de presos a penas a ultrapassar mera privação de liberdade prevista na lei e na sentença seria um ato ilegal do Estado, e retiraria da sanção qualquer potencial de ressocialização. A temática envolveria a violação de normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais. Dessa forma, caberia ao Judiciário intervir para que o conteúdo do sistema constitucional fosse assegurado a qualquer jurisdicionado, de acordo com o postulado da inafastabilidade da jurisdição. Os juizes seriam assegurados do poder geral de cautela mediante o qual lhes seria permitido conceder medidas atípicas, sempre que se mostrassem necessárias para assegurar a efetividade do direito buscado. No caso, os direitos fundamentais em discussão não seriam normas meramente programáticas, sequer se trataria de hipótese em que o Judiciário estaria ingressando indevidamente em campo reservado à Administração. Não haveria falar em indevida implementação de políticas públicas na seara carcerária, à luz da separação dos poderes. Ressalvou que não seria dado ao Judiciário intervir, de ofício, em todas as situações em que direitos fundamentais fossem ameaçados. Outrossim, não caberia ao magistrado agir sem que fosse provocado, transmudando-se em administrador público. O juiz só poderia intervir nas situações em que se evidenciasse um “não fazer” comissivo ou omissivo por parte das autoridades estatais que colocasse em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados. (Negritei)

Sob o enfoque doutrinário, Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 212) leciona que

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes se equiparados, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui consideramos a abertura material consagrada no art. 5º, § 2º, da CF, que prevê o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, bem como direitos expressamente positivados em tratados internacionais).

Afigura-se, assim, a dignidade da pessoa humana como pilar dos demais princípios constitucionais, insuscetível da disponibilidade do Estado, representado por seus Órgãos investigativos e de persecução penal no âmbito da atuação repressiva ao tráfico de pessoas, de modo que não lhes cabe optar pela produção das provas em desrespeito à integridade das vítimas devendo, em qualquer caso, garantir a plena segurança destas quando atuem com dispositivos de entrega vigiada.

4.2 O Tráfico de Pessoas na Corte Europeia de Direitos Humanos: Caso Rantsev versus Chipre Rússia

4.2.1 Descrição do caso

Alguns esclarecimentos são necessários para a análise do caso. Há que se considerar que a Corte Europeia de Direitos Humanos não é a mesma coisa que a Corte de Justiça da União Europeia e nem a mesma coisa da Corte Internacional de Justiça; sua função é basicamente proteger a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH, 1950), assinada inicialmente em 1950 e hoje agregando 47 países (os 27 membros da União Europeia além de outros, como Rússia e Mônaco). A primeira Corte especializada em direitos humanos no mundo foi a Corte Europeia de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, França (VARELLA, 2014, p. 497).

O Caso Rantsev é pertinente para o estudo em virtude de que a Corte Europeia de Direitos Humanos definiu que o tráfico de pessoas, assim como a escravidão, pressupõe o conceito de “posse” do ser humano, tratando-o como um bem que pode ser comercializado, cerceando sua liberdade (SOUZA, 2015). Ora, a posse pressupõe uma “coisa”, tal como o ser humano estivesse sendo “coisificado”. Ao adotar essa interpretação a Corte Europeia chegou à conclusão de que o artigo 4º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ao proibir a escravidão, proíbe também o tráfico de pessoas:

Art. 4º Proibição da escravatura e do trabalho forçado

1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão.

2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.

3. Não será considerado “trabalho forçado ou obrigatório” no sentido do presente artigo:

a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5º da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional;

b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório;

c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem – estar da comunidade;

d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais. (Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>)

Protocolizado sob o n. 25965/04, de 26.04.2004, o Caso Rantsev remonta a um processo iniciado pelo pai de uma jovem russa que fora traficada da Rússia para o Chipre, o qual afirmava que o país de destino [Chipre] não tinha feito o possível para proteger sua filha de tráfico de pessoas visando punir os responsáveis por sua morte. O pai alegava, com base no art. 34 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, também, que as autoridades do país de origem [Rússia] não tinham investigado bem os fatos que levaram sua filha à morte após o tráfico.

4.2.2 Decisão no caso Rantsev

Oxana Rantseva chegou ao Chipre em 05.03.2001, com 21 (vinte e um) anos de idade. A chegada foi precedida de um pedido de visto de trabalho por parte de um proprietário de uma casa de prostituição, situada em Limassol, visando que Oxana trabalhasse como “artista”. No dia 19.03.2001, precisamente três dias após o início de seu trabalho, Rantseva deixou o apartamento em que vivia no Chipre com todos os seus pertences, alegando desejo de retornar à Rússia (SOUZA, 2015). Após ser localizada em outra boate, Rantseva foi forçosamente conduzida por pessoas envolvidas na gestão da boate à qual fora trabalhar e, após ser conduzida para vários locais, encontrada morta na rua no dia 28 de março de 2001 (SOUZA, 2015). Os responsáveis por traficar Rantseva chegaram a levá-la a uma delegacia de polícia local, solicitando que fosse deportada para que uma outra mulher russa pudesse ingressar no Chipre em seu lugar. Ao contrário, as autoridades policiais, mesmo diante de indícios veementes de que Rantseva entrara no Chipre para tráfico – é do conhecimento geral que muitas prostitutas são contratadas como “artistas” –, preferiram devolvê-la às pessoas que a conduziam.

Nikolay Mikhaylovich Rantsev, pai de Oxana, ingressou contra as Repúblicas do Chipre e da Rússia. A Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que o tráfico de pessoas deve ser compreendido como uma forma de escravidão, baseado no exercício do direito sobre a propriedade. E mais: entendeu a Corte Europeia que, havendo meros indícios da prática de tráfico de pessoas, há obrigação de resultado por parte do Estado de investigar as situações que possivelmente o configurem (Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2010-I.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017).

A Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que houve uma violação positiva do dever de investigar por parte das autoridades do Chipre. As falhas das autoridades policiais cipriotas podem assim ser elencadas: a) os policiais não conseguiram fazer investigações imediatas para saber se Rantseva tinha sido traficada; b) os policiais não colocaram a jovem em liberdade, mas decidiram entregá-la, como se fosse uma “coisa” a seus traficantes; c) nenhuma tentativa foi feita para dar cumprimento às disposições do Protocolo de Palermo (2000), de tomar qualquer das medidas previstas para protegê-la. A Corte entendeu que houve violação do art. 4º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2010-I.pdf>. Acesso em 28/02/2017).

A Corte decidiu que o Governo do Chipre deveria pagar ao requerente, no prazo de três meses, a contar da data em que a decisão se tornasse definitiva, em conformidade com o art. 44, § 2º da CEDH (Convenção Europeia de Direitos Humanos), EUR 40.000 (quarenta mil euros), relativo ao danos e EUR3.150 (três mil e cento e cinquenta euros) em relação aos custos e despesas processuais, além de qualquer imposto que pode ser exigível ao requerente em tais valores; (B) que o governo da Rússia deveria pagar ao requerente, no prazo de três meses, a contar da data em que a decisão se tornasse definitiva, em conformidade com o artigo 44, § 2º da Convenção, EUR 2.000 (dois mil euros), a título de danos

morais, para ser convertido em moeda russa à taxa em vigor na data de liquidação, além de qualquer imposto que pode ser cobrado ao requerente sobre esse valor (SOUZA, 2015).

5 A OPERAÇÃO FASSINI ENTRE BRASIL E SUÍÇA

O caso descrito neste item foi objeto de apuração pela Polícia Federal no âmbito do Estado de Goiás em cooperação com polícia de outros países e foi selecionado para este trabalho dentre tantos outros em razão de sua complexidade e da configuração. No caso Fassini, em obediência ao Estatuto da Criança e do Adolescente, as referências aos nomes de vítimas adolescentes envolvidas, quando houve, foram substituídas por suas iniciais, visando resguardar a imagem. Em obediência ao sigilo das comunicações telefônicas interceptadas ao longo das investigações, realizadas com a devida autorização judicial, optou-se por evitar qualquer menção, ainda que sucinta, aos diálogos captados, registrando-se apenas que a medida sigilosa de fato foi implementada pela autoridade policial em ambos os casos citados. Observe-se, ainda, no âmbito deste trabalho que, por questão técnica afeita aos procedimentos internacionais, a expressão “caso” (caso Fassini) foi preferível à utilização da terminologia “operação” (operação Fassini), esta muito embora comum na mídia em decorrência do cumprimento dos mandados de busca e apreensão e prisão. (Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2016/12/pf-prende-foragida-internacional-por-trafico-de-pessoas>>. Acesso em: 13 set. 2017)

A Polícia Federal Suíça inicialmente formulou pedido de cooperação policial internacional ao Brasil com vistas a identificar membros da organização em solo brasileiro, através de números de terminais telefônicos obtidos em verificação noturna (“batida”) realizada no HELP BAR, localizado em Zurique. Formulada a representação de quebra dos dados cadastrais dos números dos telefones, percebeu-se que muitos dos titulares das linhas telefônicas eram também os envolvidos no esquema da organização criminosa, residentes no Brasil.

Paralelamente à representação de quebra de sigilo telefônico, detectou-se, no âmbito da Delegacia de Imigração da Polícia Federal em Goiás o seguinte fato: o proprietário de uma conhecida casa de shows⁷ noturna situada nas imediações da Rodovia BR 153, na região da grande Goiânia, compareceu à autoridade policial e delatou esquema de aliciamento das principais mulheres que lá exerciam atividade. Segundo o proprietário da casa de shows, local no qual programas sexuais são acertados com as mulheres que freqüentavam o local, um suíço e seus comparsas começaram a comparecer àquela casa e convidar mulheres para o exercício da prostituição na suíça.

⁷ A casa de shows noturnos se encontra ainda em pleno funcionamento na BR 153, na região da grande Goiânia, e as informações repassadas pelo proprietário, à época, foram substanciais ao sucesso das investigações. Posteriormente, o proprietário dessa casa de shows tornou-se um informante da Polícia Federal, subsidiando-a de outros dados que auxiliaram em vários casos de grande repercussão internacional na luta contra o tráfico de pessoa. O nome do proprietário e da casa são aqui mantidos em sigilo para evitar retaliações ao informante.

O proprietário da casa de shows noturnos, então, procurou a Polícia Federal para delatar os aliciadores e, por via oblíqua, evitar que mulheres fossem levadas de seu estabelecimento para outro país. As mulheres, inicialmente arregimentadas em Goiânia e cidades de seu entorno, no Estado de Goiás, e também na cidade do Rio de Janeiro, em Estado do mesmo nome, eram posteriormente encaminhadas ao HELP BAR, em Zurique, na Suíça, sendo então obrigadas à prática do sexo e à estimulação do consumo de bebidas alcoólicas pelos clientes. Proprietário do HELP BAR, situado na Rua Backstrasse, em Zurique, P.B.C aliciava mulheres no Brasil para fins de exercício da prostituição na Suíça. Na verdade, o HELP BAR era um ponto de encontro, onde mulheres (garotas de programa) também incentivavam os clientes à bebida e ao consumo de cocaína.

Nos andares superiores ao HELP BAR havia quartos que eram alugados às mulheres que, após incentivar os clientes ao consumo da bebida, com eles realizavam prática sexual mediante prévio ajuste. Para os andares superiores havia passagem dentro do próprio HELP BAR. O agenciamento das mulheres ocorria não somente mediante a qualificadora fraude, mas apurou-se que as famílias eram ameaçadas acaso estas deixassem o trabalho da prostituição.

A consumação da prática delituosa ocorreu quando a menor brasileira K.C.O embarcou para a Suíça, acompanhada de P.B.C, visando ser submetida à prostituição no HELP BAR. A chegada da menor à Suíça foi acompanhada pela Polícia Federal Suíça e pela Polícia Cantonal de Zurique, que empreenderam buscas no HELP BAR, logrando encontrar a menor K.C.O em ambiente de prostituição. Na ocasião, P.B.C, G.Ž e J.C.K, entre outros, foram presos e posteriormente condenados pela exploração da prostituição.

A entrega vigiada da menor às autoridades suíças, a qual embarcara a partir do Brasil sob vigilância das autoridades policiais federais brasileiras e suíças – sem que disso tivesse conhecimento –, foi fundamental para o desmantelamento do local em que se realizavam os programas sexuais em Zurique, pela polícia federal da Suíça. O embarque monitorado de uma menor brasileira, põe em “xe-que” o emprego da técnica da entrega vigiada para o caso, senão em virtude do risco a que as autoridades policiais federais brasileiras e suíças convencionaram submeter uma incapaz visando posterior colheita de provas, também em virtude de evidente afronta à doutrina da proteção integral vigente no Brasil e que ampara tais pessoas.

Ressalte-se, porém, que “vigilância” e “entrega vigiada” são técnicas distintas, de acordo com sua empregabilidade no contexto investigativo. A primeira decorre de uma mera atitude de espectador dos acontecimentos pelas autoridades policiais, que se limita a registrar os fatos para servirem como provas futuramente. A segunda, “entrega vigiada”, propõe uma atitude ativa da autoridade policial diante dos acontecimentos, não se limitando a registrar os fatos, mas em garantir que o menor ou nenhum dano decorra à vítima posta sob vigia. No caso de “entrega vigiada”, com ou sem autorização judicial, a autoridade policial incumbida das investigações deve se atentar para a primazia da dignidade da pessoa humana, garantindo que sua integridade física e moral não sejam aviltadas, mesmo em detrimento da prova a servir na investigação criminal.

Do ponto de vista da estratégia utilizada na investigação policial, o caso pode ser descrito como “bem sucedida técnica de entrega viggiada de pessoas”. Nota-se que, para sua realização, as autoridades federais brasileiras e suíças se cercaram de todo um aparato de vigilância velada sobre uma vítima, adolescente, zelando por manter discreto “olhar” sobre ela desde o momento de seu embarque, no Brasil, até sua efetiva chegada na casa de prostituição, na Suíça, local de prisão de todos os envolvidos antes que a vítima houvesse realizado qualquer ato sexual. A adolescente K.C.O, após atuar como testemunha no processo criminal na Suíça, onde permaneceu meses sob a proteção de uma ONG especializada para o cuidado de vítimas egressas de situação de tráfico de pessoas, foi recepcionada pela Polícia Federal brasileira em Guarulhos/SP e, em definitivo, entregue aos pais. O papel que se seguiu à “entrega viggiada” de K.C.O às autoridades suíças, com o compartilhamento de provas ao Brasil, realizado pelas vias da cooperação jurídica internacional, foi substancial à prisão dos envolvidos em solo brasileiro, com sua posterior condenação pela Justiça Federal em Goiás.

O Caso Fassini foi emblemático não somente em virtude de sua apologia ao aliciamento de menores para fins de exploração sexual no exterior e do envolvimento de entorpecentes nos locais de prostituição, mas também pela efetividade da cooperação policial e jurídica internacional na troca de provas por parte de ambos os países envolvidos em todas as fases investigativas e judiciais.

6 CONCLUSÃO

“Cooperação pressupõe trabalho conjunto, colaboração” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2008, p. 23). Dessa forma, a cooperação jurídica internacional pode ser conceituada como o esforço de dois ou mais Estados-parte visando a atingir um objetivo comum com resultados jurídicos, tenha ou não caráter jurisdicional.

A avaliação da entrega viggiada deve ser feita caso a caso pelas autoridades condutoras da investigação, tendo como escopo principal, reitere-se, o risco de lesão à integridade da vítima e o comprometimento das autoridades policiais do país de destino com o objeto da investigação, cujo contato já deve estar estabelecido quando do embarque das vítimas, sem o conhecimento destas.

É preciso buscar a interpretação teleológica da norma contida na Convenção de Palermo e em seus três Protocolos Adicionais e que permite a “entrega viggiada” de vítimas, visando alcançar a finalidade dessa permissão. Caso a finalidade tenha sido o privilégio da obtenção da prova em detrimento da integridade física das vítimas, mesmo que visando combater a criminalidade, estaria a subverter os valores pelo sacrifício do próprio bem a ser protegido [proteção da dignidade humana das vítimas viggiadas] sob o pretexto de seu combate.

Para a efetiva proteção da dignidade das vítimas de tráfico de pessoas – caso se admita a “entrega viggiada” – é fundamental que as autoridades incumbidas do monitoramento da saída e posterior entrada das vítimas trabalhem de forma concatenada a garantir a efetiva e eficaz atuação de forma a obstar a mate-

realização da exploração sexual das vítimas suas diversas formas (prostituição, turismo sexual, etc.). Não assim agindo, as autoridades encarregadas das investigações tornam-se corresponsáveis criminalmente pelo resultado que venham a causar às vítimas.

A Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 37, § 6º, a responsabilidade objetiva de seus agentes, baseada na doutrina do risco administrativo e não no risco integral, significando que, salvo força maior ou culpa exclusiva da vítima, responde o Estado na ordem jurídica pelos atos de seus agentes. Neste caso, omitindo-se as autoridades encarregadas da persecução criminal quanto às medidas necessárias a salvaguarda da dignidade das vítimas em caso de uma “entrega vigiada”, o Estado assume para si a responsabilidade pelas lesões físicas ou morais porventura advindas às vítimas.

Ao se tratar com medidas imediatas de cooperação internacional, como factualmente se dá nos casos de investigações, em que decisões precisam ser tomadas prontamente em espaço em que há multiplicidade de sistemas normativos, há uma dificuldade para a governança para um perfeito “acoplamento estrutural” dos ordenamentos dos países, mas que não deve sobrelevar a valorização da pessoa humana, que se situa em primeiro plano.

É necessário fixar parâmetros, ainda inexistentes legalmente, que norteiem as atividades de uma possível “entrega vigiada” de vítimas, sob pena de se deixar o momento da interrupção à completa atuação discricionária das autoridades incumbidas da ação. E estabelecer parâmetros para atuação em uma “entrega vigiada” de vítimas implica que as autoridades encarregadas respondam, *prima facie*, aos seguintes pontos: a) existe perigo concreto a bem indisponível da vítima (ex.: vida)? Se positivo, as autoridades dos países de destino estão prontas a uma rápida intervenção para afastar a ameaça a esse bem? Se não há medidas para uma pronta intervenção visando a segurança das vítimas, a entrega vigiada é desaconselhável; b) Há provas suficientes em ambos os países a fundamentar o oferecimento de denúncia no crime sob investigação? Se sim, permitir a entrega vigiada de vítimas é medida desnecessária e repreensível.

7 REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto, **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: <http://www.luísrobertobarroso.com.br/?page_id=39>. Acesso em: 05 jul. 2013.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2008.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, REPORTS OF JUDGMENTS AND DECISIONS RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS, 2010-I. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2010-I.pdf>. Acesso em: 28 maio 2016

GEBRIM, Luciana Maibashi; ZACKESKI, Cristina. O problema do consentimento no tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, a. 24, v. 119, p. 49-74, mar./abr. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 13. ed. Niterói: Impetus, 2016. v. III.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERANCIONAL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Penal**. Brasília: [S.N], 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OIT, **Manual de Capacitação sobre enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**, 2009.

_____. **Curso de Direito Penal**: arts. 121 a 212 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SOUZA, MÉRICA. **O tráfico de pessoas na Corte Europeia de Direitos Humanos**: Caso Rantsev *versus* Chipre e Rússia XXIV. Florianópolis: Encontro Nacional do Conpedi/UFS, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/phc1kv31/O9SO40BKfakl5309.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2016.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional público**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOCUMENTOS NACIONAIS

Autos 2005.35.00.23131-6 da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás.

BRASIL. **Código Penal**.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Decreto 5.017**, de 12.03.2004.

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

Convenção Europeia de Direitos Humanos

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo à Repressão, Punição do Tráfico de Pessoas, em especial mulheres e Crianças.

SÍTIOS ELETRÔNICOS

Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>.

Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>.

Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>.