

# OS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO E O TRÁFICO SEXUAL\*

Cláudio Dell'Orto

---

## RESUMO

Assegura que o tráfico e a exploração sexual de pessoas, em especial crianças e adolescentes, é facilitado por processos sociais de marginalização e de exclusão social.

Entende serem o Estado e os movimentos sociais parceiros na efetividade de garantias constitucionais, as quais devem propiciar os mecanismos necessários à proteção da dignidade da pessoa humana e de intervenção positiva para que as pessoas se construam como humanos.

Acredita que a exploração e o tráfico sexual se incluem numa rede de comportamentos acessórios da prostituição, porquanto devem merecer a atenção do Direito Penal para que as incriminações contidas nos arts. 228 e 231 do Código Penal estejam adequadas ao momento histórico.

## PALAVRAS-CHAVE

Ser humano; tráfico; exploração sexual; dignidade; Direito Penal; arts. 228 e 231.

---

\* Conferência proferida no "I Seminário Nacional sobre Tráfico e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 17 e 18 de setembro de 2003, no Auditório do Superior Tribunal de Justiça, Brasília – DF.

Vivemos uma quadra histórica de profundas transformações sociais e políticas, em que o povo percebe não poder o Estado se limitar a arrolar direitos e garantias sem assegurar o mínimo de efetividade às normas que os enunciam.

Ultrapassamos a época em que as pessoas se sentiam atendidas com a retórica oficial e a simbologia de uma legislação messiânica. As promessas se repetiam e se aglutinavam em Cartas de Direitos, mantendo acesa a chama da esperança de que melhor seria o porvir.

As Constituições, repletas de garantias e de princípios, não permitiam que os cidadãos buscassem a realização de direitos subjetivos declarados, sob o argumento de que a maioria dessas normas constitucionais eram somente programáticas ou “de eficácia contida” e que aguardavam a elaboração da legislação infraconstitucional necessária para a efetivação das garantias.

O Estado conformado pelo povo brasileiro na Assembléia Nacional constituinte de 1988 é um Estado “amigo da pessoa humana”, que se comprometeu com a superação das desigualdades sociais, com a Democracia e com o Direito. A Constituição de 1988 não se contenta com a enunciação retórica de direitos e garantias, mas elenca direitos subjetivos, que podem e devem ser exigidos pelas pessoas.

Luís Roberto Barroso afirma: *Dentre os meios para assegurar a efetividade das normas constitucionais, situa-se a atuação participativa da sociedade civil. Esta participação pode dar-se por via não-institucional, através das formas legítimas de pressão política, ou por mecanismos institucionais semidiretos, como a iniciativa popular do processo legislativo, o plebiscito e o referendun (além, naturalmente, da via indireta da representação)*<sup>1</sup>.

O Poder Judiciário, intérprete qualificado da vontade do povo materializada na Constituição Federal, legitimado pela norma de aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais ( art. 5º, §1º, da CF) tem assegurado, por exemplo, o acesso dos hipossuficientes aos medicamentos indispensáveis à manutenção da saúde (art. 196 CF) e indenizações por danos morais ( art. 5º, X, CF). São conquistas da sociedade brasileira que se concretizam no mundo jurídico.

O Estado brasileiro está incondicionalmente comprometido com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), devendo assegurar que todos os brasileiros possam ter acesso a tudo que for essencial para a realização desta “aspiração de ser humano”. A humanidade das pessoas é algo que se constrói. O homem, ser essencialmente cultural, deve estar convencido de que vale a pena realizar-se como pessoa humana.

Diz Alípio de Sousa Filho: *O fato mesmo da criatura humana nascer inacabada e dependente de cultura põe o homem sob o designio de sua destinação forçada a tornar-se humano. Toda a sua existência é marcada pelo temor de romper esse espaço no qual se cria a si próprio e sem o qual não existiria como ser. Os espaços da sociedade e da cultura passam a ser vistos como invioláveis sob todos os aspectos?*

Os valores éticos e morais devem ser internalizados como a verdadeira lei, que governa as pessoas independentemente das ameaças brandidas publicamente. Os processos educativos, desde os controles sociais primários (família, escola, religião etc.) são as fontes onde se captam as elementares da humanidade.

Os processos sociais que envolvem a construção do ser humano são de responsabilidade de toda a sociedade, sendo proeminente o papel de instituições vinculadas ao controle social primário diante das dificuldades enfrentadas pelos mecanismos de controle social secundário, como a polícia, os Poderes do Estado e o sistema prisional.

Antonio García-Pablos de Molina leciona: *Os agentes de controle social informal tratam de condicionar o indivíduo, de discipliná-lo através de um largo e sutil processo que começa nos núcleos primários (família), passa pela escola, pela profissão, pelo local de trabalho e culmina com a obtenção de sua aptidão conformista, interiorizando no indivíduo as pautas de conduta transmitidas e aprendidas ( processo de socialização)*<sup>3</sup>.

Não se pode pensar o coletivo como sendo responsabilidade dos outros ou exclusivamente dos agentes do Estado. O próprio Estado é de responsabilidade de todos, que devem ser convocados a atender ao chamamento da coletividade para a construção do ser humano digno.

A sociedade “globalizada” tem insistido na despersonalização das pessoas, reduzindo-lhes a percepção de que são seres únicos e capazes de construir a própria existência. As águias são induzidas a imaginarem-se como galinhas. As experiências transcendentais dos humanos são convertidas em objetos econômicos de um mercado voraz. A dignidade torna-se relativa e é contraposta com valores e objetos definidos em pautas artificiais elevadas à categoria de bens essenciais do homem. A desumanização é utilizada para a categorização das pessoas. A sabedoria popular, questionando o princípio da igualdade, costuma afirmar que existem alguns que são “mais iguais” que os demais, porque usufruem de todos os benefícios proporcionados pelo esforço da Nação, enquanto outros são reduzidos a condições tão precárias, que acabam se convencendo de que não são “dignos de serem humanos”. Tal processo permite que os valores mais caros ao “ser humano” sejam reduzidos a coisas e submetidos às gradações de um mercantilismo perverso.

Leonardo Boff afirmou: *Sejamos galinha e águias: realistas e utópicos, enraizados no concreto e abertos ao possível ainda não ensaiado, andando no vale mas tendo os olhos nas montanhas. Recordemos a lição dos antigos: se não buscarmos o impossível ( a águia) jamais conseguiremos o possível ( a galinha)*<sup>4</sup>.

*O ser humano é um projeto ilimitado, transcendente, não dá para ser enquadrado. ... Nem mesmo o nosso moderno sistema globalizado, dentro do pensamento único que afirma “não há alternativa para ele”, reforçado pelo fundamentalismo da economia de hoje... Essa concepção supõe um conceito pobre do ser humano. Transforma-o, no fundo, num mero consumidor que só tem boca para consumir, mas não possui cabeça para projetar. Quem defende e pratica essa concepção não está interessado em formar um cidadão criativo, capaz de pensar por si e plasmar seu próprio destino*<sup>5</sup>.

### 3 A MERCANTILIZAÇÃO DA SEXUALIDADE HUMANA.

A sexualidade, ao longo desta longa mudança histórica, foi um destes bens apropriados e relativizados no processo social. A sexualidade, como experiência transcendental comum a todas as pessoas, é tema que se inclui em qualquer pauta, sem bar-

reiras econômicas ou sociais. Talvez por esta razão afirma-se que a prostituição é a mais antiga das “profissões”. O poder da sexualidade é indubitável, portanto sua exploração também é instrumento poderoso.

Restrinjo-me à análise das condutas que visem ao tráfico de pessoas para o exercício da prostituição, com ênfase para as crianças e os adolescentes, sem desconhecer a necessidade de sistemas de proteção social das crianças e dos adolescentes e considerar diferentes tipos de exploração sexual destes, alguns elencados na Lei Estadual paulista n. 9.976 de 1998: incesto e abuso sexual doméstico; prostituição, inclusive de meninos e meninas de rua, em regiões agrícolas, em garimpos e em navios; turismo sexual; abuso por agentes públicos; mutilação sexual; leilões de virgens; pornografia audiovisual; venda e tráfico de pessoas; abusos sexuais violentos e mediante fraude, etc.

Encontramo-nos no marco divisório entre o abolicionismo da prostituição, com a incriminação exclusiva das condutas acessórias que sobrevivem da exploração da prostituição alheia, e a maior intervenção estatal neste tema, com a criminalização direta do comportamento. Quando debatemos o tráfico e a exploração sexual de crianças e adolescentes, não podemos perder de vista sua vinculação com a prostituição. Reclama-se que, apesar de o sistema penal ser abolicionista, a incriminação cada vez maior de comportamentos acessórios acarreta proibição indireta da prostituição. Localizei um debate, na Argentina, sobre a extensão da incriminação da casa de prostituição onde se afirmava que, se a prostituta exercesse sua atividade na sua própria casa, mesmo assim estaria configurado o delito, porque somente estaria autorizada a prostituição “ao ar livre” e a elegante, onde a mulher era mantida por alguns homens fixos. Usava-se o argumento de que a exploração da prostituição estaria facilitada porque o explorador poderia colocar várias prostitutas residindo em vários locais, escapando da incriminação<sup>6</sup>. Indiretamente, portanto, haveria um combate à prostituição, valendo-se de tipificações de condutas acessórias. O Rio de Janeiro, no início do século XX, viveu fenômeno semelhante. Marcos Bretas, ao dissertar sobre os conflitos entre a polícia e as prostitutas no Rio de Janeiro do início do século passado, afirma: *As prostitutas, que conseguem afir-*

**Chega-se à prostituição por meio de processos sociais que rompem limites éticos construídos ao longo da humanização da pessoa. Nesse ponto reside a maior gravidade das condutas de tráfico e exploração sexual das crianças e dos adolescentes, porque os traficantes e exploradores estão construindo personalidades que não se importarão com as indignidades futuramente perpetradas.**

*mar na Justiça seu direito de locomoção, podendo residir onde desejarem, enfrentam a resistência constante da polícia que, a despeito das decisões judiciais, pouco a pouco vai restringindo seu espaço... De forma velada o processo de afastamento das prostitutas prossegue até encontrá-las – já na década de 1920 – restritas a poucas áreas da cidade<sup>7</sup>.*

Os exemplos invocados demonstram que, nas incriminações de condutas acessórias, o legislador busca reduzir ao máximo a própria prostituição, considerando-a como uma atividade que mercantiliza a dignidade. Tratando-se de pessoa adulta e plenamente capaz de decidir, optou o Estado pela não-incriminação do comportamento, apesar de não ser uma atividade humana recomendável.

Chega-se à prostituição por meio de processos sociais que rompem limites éticos construídos ao longo da humanização da pessoa. Nesse ponto reside a maior gravidade das condutas de tráfico e exploração sexual das crianças e dos adolescentes, porque os traficantes e exploradores estão construindo personalida-

des que não se importarão com as indignidades futuramente perpetradas.

A mercantilização da vida humana foi apontada pela Deputada uruguaia Daisy Tourné como capaz de movimentar cerca de US\$12 milhões e de explorar sexualmente cerca de um milhão de crianças por ano<sup>8</sup>.

Outros estudos apontam a gravidade do problema do tráfico de crianças e adolescentes e de sua exploração sexual, revelando as conexões internacionais que se aproveitam da miséria desenvolvida nesta margem da sociedade globalizada. Invoco, por todos, o caso Araceli Cabrera Sanches, cujo sacrifício, num 18 de maio, transformou a data no Dia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes.

#### 4 O TRÁFICO SEXUAL E A FACILITAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO

O tráfico internacional de mulheres para o exercício da prostituição tem preocupado a sociedade ocidental cristã desde o final do século XVIII. Em 1885 realizou-se em Paris um Congresso Penitenciário onde se afirmou a necessidade de ações repressivas conjuntas contra o tráfico de mulheres.

Em 1899 realizou-se em Londres um Congresso sobre o tráfico de escravas brancas.

A Convenção de Paris, em 1902, revelou ao mundo a insurgência contra o tráfico de “escravas brancas”, culminando por ser outorgada à Sociedade das Nações autoridade para reprimir penalmente o tráfico de mulheres. Com o surgimento da Organização das Nações Unidas, a cooperação internacional contra o tráfico de mulheres foi sintetizada e sistematizada em Lake Success, em 21. 3.1950, que se transformou no Decreto Legislativo brasileiro 6, de 12.6.1958. O Pacto de São José da Costa Rica, em seu item 6.1, também reafirma o compromisso das Américas com a defesa dos Direitos Humanos e com a repressão do tráfico internacional de mulheres para a prostituição.

A conduta chegou a ser criminalizada no art. 278 do Código Penal brasileiro de 1890, que dispunha: *Induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miséria, quer constrangendo-as por intimidações ou ameaças a se empregarem no tráfico da prostituição.* A redação equivocada não permitia uma adequada resposta penal ao tráfico de mulheres.

Entretanto a redação do art. 231 do Código Penal brasileiro, que dispõe: *Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro* também não atende aos reclamos sociais hodiernos porque se limita a tipificar condutas referentes às mulheres, ignorando o tráfico de homossexuais masculinos, comportamento igualmente violador da dignidade da pessoa humana. Melhor seria a referência à "pessoa" que venha a exercer a prostituição no território brasileiro ou que vá exercê-la no estrangeiro.

Os comportamentos descritos como os de promover ou facilitar a entrada ou a saída do território nacional deixam dúvida quanto à incriminação do mero trânsito da vítima pelo território nacional, tão usual nas rotas internacionais.

Quando a vítima for pessoa menor de quatorze anos, a violência será presumida. Conjugam-se o art. 232 com o art. 224 do CP, para qualificar a conduta pelo emprego da violência, com a possibilidade de aplicação da pena de cinco a doze anos de reclusão.

A conduta poderia receber o nome de "Tráfico sexual", conforme o Projeto de Lei do Senador Lúcio Alcântara que recebeu o número 342, de 1999.

## 5 CONCLUSÃO

Assim, para atender aos reclamos da sociedade civil organizada e munir o Estado de instrumentos para a incriminação dos comportamentos de tráfico sexual interno e internacional, o art. 231 do CP somente necessita de alteração em seu *caput*, que passaria a ter a seguinte redação:

### *Tráfico sexual*

*Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que nele venha a exercer a prostituição, ou a sua saída ou trânsito para que vá exercê-la no estrangeiro: (NR)*

Com relação ao tráfico interno de pessoas para a prostituição, consideramos que a conduta configura o proxenetismo, cabendo a inclusão da circunstância do deslocamento da vítima dentro do território nacional, como qualificadora no art. 228, §1º, do CP. Aquele que alicia e desloca uma pessoa, inclusive crianças e adolescentes de um local para outro do território nacional, com o fim de exercer a prostituição, está facilitando a

prostituição alheia. Sendo a vítima menor de quatorze anos, incidirá a presunção de violência, infração punida com reclusão de quatro a dez anos. No caso de vítima maior de quatorze e menor de dezoito anos, portanto adolescente, a pena poderá variar entre três e oito anos de reclusão.

Resta propor que o art. 228, §1º, do CP passe a vigorar com a seguinte redação: *Art. 228 §1º: Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do artigo anterior ou se o crime for cometido mediante deslocamento da vítima dentro do território nacional. (NR)*

A produção legislativa brasileira tem sido intensa, porém as transformações sociais não ocorrerão como consequência de um sistema de leis, por mais qualificadas que elas se apresentem. Um sistema legislativo mínimo pode ser muito mais eficaz, desde que atendidas as verdadeiras aspirações do povo pelo Estado e que a atividade estatal se realize na busca da igualdade real.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 228.
- 2 SOUSA FILHO, Alípio. *Medos, mitos e castigos*. São Paulo: Cortez, 1995. p. 15.
- 3 MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 102.
- 4 BOFF, Leonardo. *A águia e a galinha*. 37. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 103.
- 5 \_\_\_\_\_. *Tempo de transcendência*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 37/38.
- 6 SOLER, Sebastian. *Derecho Penal Argentino*. 4. ed. Buenos Aires: TEA, 1987. p. 343.
- 7 FONSECA, Marcos Luiz Bretas da. *A guerra das ruas: povo e polícia na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1997. p. 103.
- 8 VERMELHO. *Tráfico de gente é o terceiro no crime organizado no Brasil*. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/diario>>. Acesso em: 11 set. 2003.

## ABSTRACT

The author asserts that social processes of marginalization and social exclusion facilitate people's traffic and sexual exploitation, especially those of children and teenagers.

He believes that the State and the social movements, both partners in the effectiveness of constitutional guarantees, ought to develop the necessary mechanisms for protection of the human being's dignity and of positive intervention so that people can build themselves up as human beings.

Eventually, he makes clear that exploitation and sexual traffic are included in a net of ancillary behaviors of prostitution, therefore they must deserve the Criminal Law's attention so that the incriminations set forth in articles 228 and 231 of the Penal Code are appropriate to the historical moment.

KEYWORDS – Human being; traffic; sexual exploitation; dignity; Criminal Law; articles 228 and 231.

Cláudio Dell'Orto é Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro.