



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS - PPGCJ

ANA PATRÍCIA DA COSTA SILVA CARNEIRO GAMA

**SEGREDO DE JUSTIÇA OU JUSTIÇA SECRETA: DECRETAÇÃO DO SEGREDO
DE JUSTIÇA NOS PROCESSOS RELACIONADOS AO CRIME DE TRÁFICO DE
PESSOAS**

JOÃO PESSOA - PB
2023

ANA PATRÍCIA DA COSTA SILVA CARNEIRO GAMA

**SEGREDO DE JUSTIÇA OU JUSTIÇA SECRETA: DECRETAÇÃO DO SEGREDO
DE JUSTIÇA NOS PROCESSOS RELACIONADOS AO CRIME DE TRÁFICO DE
PESSOAS**

Tese apresentada à Banca de Defesa do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, como requisito final para a obtenção do título de Doutora em Ciências Jurídicas.

Linha 2: Inclusão social, proteção e defesa dos direitos humanos.

Orientador: Prof. Dr. Sven Peterke

**JOÃO PESSOA - PB
2023**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

G185s Gama, Ana Patrícia da Costa Silva Carneiro.

Segredo de justiça ou justiça secreta : decretação
do segredo de justiça nos processos relacionados ao
crime de tráfico de pessoas / Ana Patrícia da Costa
Silva Carneiro Gama. - João Pessoa, 2023.
285 f. : il.

Orientação: Sven Peterke.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Segredo de justiça. 2. Tráfico de pessoas. 3.
Processo penal - Princípio da publicidade. 4. Motivação
das decisões judiciais. I. Peterke, Sven. II. Título.

UFPB/BC

CDU 347.775(043)

1 Ata da Banca Examinadora da doutoranda ANA PATRICIA DA COSTA SILVA CARNEIRO GAMA
2 candidata ao grau de Doutor em Ciências Jurídicas.
3
4 Às 14h30min do dia 28 de abril de 2023, por meio de sessão de defesa remota
5 (https://teams.microsoft.com/l/meetupjoin/19:5MraJDUpjKpeIVC_cQzfYI8ndTYaImrVSnwDOhL2Ew1@thread.tacv2/1682703178824?context=%7B%22Tid%22:%225a3e1eb9-c777-445a-8242-d825a461b12b%22,%22Oid%22:%227566e0a6-e5c2-4e06-a72a-3b53ac9e1979%22%7D), conforme recomendado pela Portaria nº 323/GR/Reitoria/UFPB e
6
7
8
9 Portaria nº 54/PRPG/UFPB, reuniu-se a Comissão Examinadora formada pelos seguintes
10 Professores Doutores: SVEN PETERKE (Orientador PPGCJ/UFPB), GUSTAVO
11 BARBOSA DE MESQUITA BATISTA (Avaliador Interno - PPGCJ/UFPB), ROBSON
12 ANTAO DE MEDEIROS (Avaliador Interno - PPGCJ/UFPB), ANA CLARA
13 MONTENEGRO FONSECA (Avaliador Externo/UFPB) e ULISSES LEVY SILVÉRIO
14 DOS REIS (Avaliador Externo/UFERSA) para avaliar a tese de doutorado da aluna ANA
15 PATRICIA DA COSTA SILVA CARNEIRO GAMA, intitulada: “SEGREDO DE
16 JUSTIÇA OU JUSTIÇA SECRETA: DECRETAÇÃO DO SEGREDO DE JUSTIÇA NOS
17 PROCESSOS RELACIONADOS AO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS”, candidata ao
18 grau de Doutor em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direitos Humanos e
19 Desenvolvimento. Compareceram à cerimônia, além da candidata, professores, alunos e
20 convidados. Dando início à solenidade, o professor SVEN PETERKE (Orientador
21 PPGCJ/UFPB) apresentou a Comissão Examinadora, passando a palavra à doutoranda, que
22 discorreu sobre o tema dentro do prazo regimental. A candidata foi a seguir arguida pelos
23 examinadores na forma regimental. Ato contínuo, passou então a Comissão, em caráter
24 secreto, à avaliação e ao julgamento do referido trabalho, concluindo por atribuir-lhe o
25 conceito APROVADO, o qual foi proclamado pela Presidência da Comissão, achando-se a
26 candidata legalmente habilitada a receber o grau de Doutor em Ciências Jurídicas, cabendo
27 à Universidade Federal da Paraíba providenciar, como de direito, o diploma de Doutor a
28 que a mesma faz jus. Nada mais havendo a declarar, o presidente deu por encerrada a
29 sessão, da qual eu, Talita de Castro Santos, Administradora do Programa de Pós-
30 Graduação em Ciências Jurídicas, lavrei a presente ata, que assino com os demais
31 componentes da Comissão Examinadora. João Pessoa, 28 de abril de 2023.
32 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Emitido em 28/04/2023

ATA Nº 01/2023 - PPGCJ (11.01.46.04)

(Nº do Documento: 1)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 04/05/2023 11:06)

ROBSON ANTAO DE MEDEIROS

PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
3210302

(Assinado digitalmente em 02/05/2023 14:23)

GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA

PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1453013

(Assinado digitalmente em 02/05/2023 11:30)

SVEN PETERKE

PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1552154

(Assinado digitalmente em 06/06/2023 19:10)

ANA CLARA MONTENEGRO FONSECA

PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1822390

(Assinado digitalmente em 03/05/2023 14:51)

TALITA DE CASTRO SANTOS

ADMINISTRADOR
1020360

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sipac.ufpb.br/documentos/> informando seu número: 1, ano: 2023, documento (espécie): ATA, data de emissão: 02/05/2023 e o código de verificação: dfe3ccf33e

*Dedico este trabalho aos meus pais Inácio e
Maria do Carmo.*

“Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião. Para odiar as pessoas precisam aprender, e se podem aprender a odiar, elas podem ser ensinadas a amar”.

(Nelson Mandela)

AGRADECIMENTOS

Chegar até aqui não foi uma tarefa fácil, mas esse fato sempre foi do meu conhecimento desde a alegria do meu ingresso no Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. O desconhecido, porém, era o turbilhão de acontecimentos que ainda me iriam acontecer, capazes de me transportar a um deserto difícil de sobreviver. Neste lugar, uma das únicas certezas que tinha era que, apesar de tudo, eu chegaria até aqui. Esta certeza que emergia de dentro da alma foi construída a muitas mãos. Assim, nesse espaço, que me é muito especial, quero agradecer a Deus, que sempre foi a luz que preciso para caminhar nas sombras.

Agradeço ao meu companheiro de vida, Gilberto Carneiro, por toda compreensão, amor, dedicação, fortaleza e cuidado. Cuidado este que, em alguns momentos, foi incapaz de patrocinar a ele mesmo, mas que sempre senti em relação a mim. A você, minha eterna gratidão e a certeza de que *seguiremos adelante!*

Às minhas filhas, Lunna e Ana Júlia, que foram meu sustentáculo no firme compromisso de nunca desistir. Obrigada pelas palavras, por vezes, imaturas e ingênuas, mas que me levaram à pureza dos sentimentos. A vocês, minhas filhas, que fique o legado da força e dedicação necessárias para atravessar os tormentos. Eu estarei sempre com vocês.

Aos meus amados pais, Inácio e Carminha, de onde eu vim e onde sempre quero estar. Meus exemplos de vida, retidão, companheirismo e amor. A semente plantada por vocês sempre haverá de crescer, pois foi cultivada e regada com o zelo necessário para frutificar.

À minha irmã, Ana Karla, pelas palavras de incentivo, pelo cuidado, pelas orações, pelo exemplo que é para mim e por todo amor incondicional. Você representa um lugar seguro para onde eu sempre pude e poderei ir. Em seu nome, agradeço às demais irmãs, sobrinhos, sobrinhas e cunhados.

Ao meu querido orientador, Sven Peterke, uma das pessoas mais humanas que conheço. Ao Senhor não caberia tratar de outros temas, senão aqueles afeitos, direta ou indiretamente, aos Direitos Humanos. Sua oratória condiz com sua prática e compromisso em ensinar além das métricas jurídicas. Obrigada pela compreensão, paciência, incentivo, preocupação e por ter me dito para parar em certos momentos. O parar daqueles dias era tudo o que eu precisava para recomeçar.

À minha banca de qualificação, Profs. Drs. Ulisses Reis e Ana Clara Montenegro, pelo peso que me tiraram da viagem acadêmica, alertando para o que eu realmente precisava carregar; e aos meus queridos Profs. Gustavo Batista e Robson Antão, de quem tive a honra de

ser aluna, de encontrar pelos corredores universitários e ter desfrutado de tantos ensinamentos. Saibam que suas palavras na ocasião da banca de qualificação muito me motivaram e fortaleceram.

Ao Prof. Dr. Virgílio Afonso da Silva, da Universidade de São Paulo (USP/SP), que prontamente disponibilizou vários livros de sua autoria inerentes à temática desta pesquisa, que foram fundamentais nessa construção.

Ao meu querido amigo Augusto Vaz, com quem dividi vários momentos difíceis, tendo recebido, de forma sábia e carinhosa, palavras que me fortaleceram e mostraram que o que julgamos como erro pode ser tudo o que éramos capazes de fazer naquele exato momento, por isso, é preciso não sermos tão rígidos conosco.

Aos meus amigos de linha de pesquisa, Nataly Pinheiro, Tiago Medeiros e Rafael Norat, com quem compartilhei tantos momentos, inclusive o de criação do grupo Democratas e Populares. Que nossa amizade seja para toda a vida.

Ao corpo de profissionais que fazem o PPGCJ-UFPB, pela cordialidade, profissionalismo e auxílio contínuo.

E a todos e todas que ajudaram, de forma direta ou indireta, através de ideias, palavras de incentivo, gestos e sentimentos, na conclusão desta pesquisa.

RESUMO

O princípio da publicidade no processo penal é hoje reconhecido como um direito humano e fundamental por se tratar de uma conquista social intimamente relacionada ao princípio do *fair trial* e, assim, à democracia e ao estado de direito. Ultrapassando a condição de mera formalidade, referido princípio é indispensável para o alcance da justiça material. Não obstante, a publicidade pode ser afastada em hipóteses excepcionais na medida estritamente necessária. Portanto, a operacionalização descontrolada e sem transparência dessas limitações pelos tribunais pode gerar situações de justiça secreta capazes de minar a referida conquista social. Concentrada em refletir sobre as hipóteses de restrição legítima ao âmbito de proteção desse princípio e as consequências decorrentes do seu descumprimento, esta tese de doutorado se debruça sobre o princípio da publicidade nos processos que tratam do tráfico de pessoas, uma vez que tais processos tipicamente envolvem cenários com potencial de justificar a tomada dessa medida excepcional. Pergunta-se: a (não) decretação do segredo de justiça nesses processos está em consonância com as diretrizes constitucionais e internacionais vigentes? Os artigos 5º, inciso LX, e 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 preveem a possibilidade de restrição à publicidade frente ao direito à intimidade. Tratando-se de conflito entre direitos fundamentais e inexistindo regra constitucional, infraconstitucional ou de tratados de que o Brasil é parte, que taxativamente determine a supressão da publicidade processual em favor da intimidade no caso de apuração do tráfico de pessoas, a decisão que decreta o segredo de justiça nos processos inerentes ao crime deve ter motivação constitucional, bem como observar a regra da proporcionalidade, conforme entendimentos de Robert Alexy e respectivas adaptações de Virgílio Afonso da Silva, e a ordem jurídica interna, à semelhança dos demais casos que envolvem conflito entre direitos fundamentais e são objeto de decisões emanadas pelas Cortes superiores do sistema de justiça brasileiro. Nesse viés, foram analisados dez processos judiciais que tratam da prática do crime tipificado no Artigo 149-A, do Código Penal brasileiro, que tramita(ra)m majoritariamente nos Tribunais Regionais Federais do Brasil, para, mediante os dados colhidos em seus sites oficiais, bem como no site de busca jurisprudencial Jusbrasil.com, verificar os preceitos jurídicos e factuais utilizados para decidir pela aplicação da regra geral da publicidade processual ou pela excepcionalidade do segredo nos casos analisados. O estudo foi alicerçado em análises semântica, histórica, legal e jurisprudencial, proporcionadas por um levantamento bibliográfico dentre a produção acadêmica que circunda a temática; dados secundários acerca do objeto de estudo; e revisão documental de processos judiciais que tratam do tráfico de pessoas, viabilizando uma atividade teórico-prática, que caracteriza a pesquisa como exploratória e descritiva. Diante da análise doutrinária e documental, restou demonstrado que não há uma sistematização razoável e coerente, revestida de motivação constitucional, na decretação do segredo de justiça em relevante número de processos judiciais que tratam do crime de tráfico de pessoas, fato que culmina na não efetivação do princípio fundamental da Publicidade Processual, revelando, assim, fortes indícios de inconstitucionalidade das decisões proferidas.

Palavras-chave: Segredo de Justiça. Tráfico de pessoas. Princípio da Publicidade no processo penal. Sigiliosidade. Motivação das decisões judiciais.

ABSTRACT

The principle of publicity in criminal proceedings is now recognized as a fundamental human right due to its close relationship with the principle of fair trial, democracy, and the rule of law. Going beyond a mere formality, this principle is essential for achieving substantive justice. However, publicity may be waived in exceptional cases to the extent strictly necessary. Therefore, uncontrolled and implementation of these limitations with no transparency by the courts can lead to situations of secret justice capable of undermining this social achievement. Focused on reflecting on the hypotheses of legitimate restriction to the scope of protection of this principle and the consequences arising from its breach, this doctoral thesis focuses on the principle of publicity in proceedings dealing with human trafficking, since such proceedings typically involve scenarios with the potential to justify the taking of this exceptional measure. The question is: is the (non) imposition of secrecy in these proceedings in line with current constitutional and international guidelines? Articles 5, LX and 93, IX, of the Brazilian Constitution of 1988 provide for the possibility of restricting publicity in the face of the right to privacy. In the case of a conflict between fundamental rights and the absence of a constitutional, infra-constitutional, or treaty rule that expressly determines the suppression of procedural publicity in favor of privacy in the case of investigation of human trafficking, the decision to impose secrecy in the proceedings relating to the crime must have constitutional motivation and observe the proportionality rule, according to Robert Alexy's understanding and the respective adaptations of Virgílio Afonso da Silva to the internal legal order, similar to other cases involving a conflict of fundamental rights and that are the subject of decisions emanating from the higher courts of the Brazilian justice system. In this regard, ten judicial proceedings dealing with the practice of the crime typified in Article 149-A of the Brazilian Penal Code, which were mainly processed in the Regional Federal Courts of Brazil, were analyzed to verify the legal and factual precepts used to decide on the application of the general rule of procedural publicity or the exception of secrecy in the cases analyzed, through the data collected on their official websites, as well as on the Jusbrasil.com jurisprudential search site. The study was based on semantic, historical, legal, and jurisprudential analyses, provided by a bibliographic survey of the academic production that surrounds the theme; secondary data about the object of study; and documentary review of judicial proceedings dealing with human trafficking, enabling a theoretical-practical activity, which characterizes the research as exploratory and descriptive. Based on doctrinal and documentary analysis, it was demonstrated that there is no reasonable and coherent systematization, imbued with constitutional motivation, in the imposition of secrecy in a significant number of judicial proceedings dealing with the crime of human trafficking, a fact that culminates in the non-effectuation of the fundamental principle of Procedural Publicity, revealing, therefore, strong indications of unconstitutionality of the decisions rendered.

Keywords: Secrecy of justice. Human trafficking. Principle of Publicity in criminal proceedings. Confidentiality. Motivation of decisions.

RESUMEN

El principio de la publicidad en los procesos penales es hoy reconocido como un derecho humano y fundamental por ser una conquista social íntimamente relacionada con el principio de la justicia procesal, con la democracia y con el estado de derecho. Más allá de la condición de mera formalidad, dicho principio es indispensable para alcanzar la justicia sustantiva. No obstante, la publicidad podrá ser suprimida excepcionalmente en la medida estrictamente necesaria. Por lo tanto, la implementación descontrolada y no transparente de estas limitaciones por parte de los tribunales puede generar situaciones de justicia secreta capaces de socavar dicha conquista social. Centrada en reflexionar sobre hipótesis de legítima restricción al alcance de la protección de este principio y las consecuencias que se derivan de su incumplimiento, esta tesis doctoral se centra en el principio de publicidad en los procesos que tratan de tratar a personas, ya que tales procesos suelen involucrar escenarios con el potencial para justificar la adopción de esta medida excepcional. La pregunta es: ¿la (no) promulgación del secreto de justicia en estos procesos está en consonancia con los lineamientos constitucionales e internacionales vigentes? Los artículos 5, inciso LX y 93, inciso IX, de la Constitución de 1988 prevén la posibilidad de restringir la publicidad en atención al derecho a la intimidad. Siendo que se trata de un conflicto entre derechos fundamentales y no existe norma constitucional, infraconstitucional o convencional de la que Brasil sea parte, que determine en definitivo la supresión de la publicidad procesal en favor de la intimidad en el caso de investigación de trata de personas, la decisión que decreta el secreto de justicia en los procesos relacionados al delito debe tener motivación constitucional, así como observar la regla de la proporcionalidad, según los entendimientos de Robert Alexy y las respectivas adaptaciones de Virgílio Afonso da Silva al ordenamiento jurídico interno, igualmente a los demás casos que impliquen conflicto entre derechos fundamentales y sean objeto de decisiones emitidas por los tribunales superiores del sistema de justicia brasileño. Así, se analizaron diez procesos que versaran o aún versan sobre la práctica del delito tipificado en el artículo 149-A, del Código Penal brasileño, que tuvo o tienen su trámite, en mayoría, en los Tribunales Regionales Federales de Brasil, para, a través de los datos recogidos en sus sitios oficiales, así como en el sitio de búsqueda de jurisprudencia Jusbrasil.com, verificar los preceptos factuales y de derecho utilizados para decidir sobre la aplicación de la regla general de publicidad procesal o sobre la excepcionalidad del secreto en los casos analizados. El estudio se basó en análisis semántico, histórico, jurídico y jurisprudencial, proporcionado por un levantamiento bibliográfico entre la producción académica que rodea el tema; datos secundarios sobre el objeto de estudio; y revisión documental de procesos judiciales relacionados con la trata de personas, posibilitando una actividad teórico-práctica, que caracteriza la investigación como exploratoria y descriptiva. Del análisis doctrinario y documental, queda demostrado que no existe una sistematización razonable y coherente, revestida de motivación constitucional en la vigencia del secreto de justicia en un número relevante de procesos judiciales que versan sobre el delito de trata de personas, un hecho que culmina en la ineficacia del principio fundamental de Publicidad Procesal, revelando fuertes indicios de inconstitucionalidad de las decisiones dictadas.

Palabras clave: Secreto de justicia. Trata de personas. Principio de Publicidad en el proceso penal. Confidencialidad. Motivación de las decisiones judiciales.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Esquema de aplicação do Princípio da Publicidade do Processo Criminal.....	96
Figura 2 - Captura de tela gerada em de 04 de jan. de 2023, do site do TRT15, para fins de consulta do processo nº 0011474-62.2018.5.15.0076	190
Figura 3 - Captura de tela gerada em 04 de jan. 2023, do site jusbrasil.com.br, em consulta ao processo nº 0011474-62.2018.5.15.0076	191
Figura 4 - Captura de tela gerada em 05 de jan. de 2023, do site www.trf3.jus.br, em consulta ao processo nº 0000501-93.2018.4.03.6113/SP	193
Figura 5 - Captura de tela gerada em 13 de jan. de 2023, do site https://www.jfes.jus.br/ , em consulta ao processo nº 0000647-88.2007.4.02.5001	196
Figura 6 - Captura de tela gerada em 06 de jan. de 2023, do site www.trf1.jus.br, em consulta ao processo nº 0006020-34.2012.4.01.3100	199
Figura 7 - Captura de tela gerada em 10 de jan. de 2023, do site www.trf3.jus.br, em consulta ao processo nº 5003826-44.2019.4.03.6181	202
Figura 8 - Captura da tela de tramitação do processo nº5003826-44.2019.4.03.6181, do site trf3.jus.br, em 10 de jan. de 2023	203
Figura 9 - Captura de tela gerada em 16 de jan. de 2023, do site https://www.jfsp.jus.br/ , em consulta ao processo nº 0001445-79.2010.4.03.6112.	206
Figura 10 - Captura de tela gerada em 16 de jan. de 2023, do site https://www.trf4.jus.br/ , em consulta ao processo nº 5000721-81.2016.4.04.7007	208
Figura 11 - Captura de tela gerada em 12 de jan. de 2023, do site https://www.jfjb.jus.br/index.php/consulta-processual-fisico-e-eletronico , em consulta ao processo nº 0000489-21.2008.4.05.8200	209
Figura 12 - Captura de tela gerada em 12 de jan. de 2023, do site https://pje.jfjb.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=e93e767cd39a0140a0583fd9cc4c78c9 , em consulta ao processo nº 0000489-21.2008.4.05.8200	210
Figura 13 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site https://pje.jfjb.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.sea , em consulta ao processo nº 0004279-04.2013.4.01.3300.	214
Figura 14 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1UY0C058Y0000&processo.foro=66	

&processo.numero=0006802-93.2012.8.26.0066, em consulta ao processo nº 0006802-93.2012.8.26.0066.....	216
Figura 15 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site do Tribunal de Justiça de São Paulo, em consulta ao Recurso de Apelação nº 0006802-93.2012.8.26.0066.	217
Figura 16 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site do Superior Tribunal de Justiça, em consulta ao Agravo em Recurso Especial nº 1267282/SP (2018/0066737-9). ...	218
Figura 17 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=35335620074014300&secao=JFTO , em consulta ao processo nº 2007.43.00.003533-3.	220
Figura 18 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php , em consulta ao processo nº 0003533-56.2007.4.01.4300.	220
Figura 19 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site do Superior Tribunal de Justiça, em consulta ao processo nº 1625279/TO (2019/0349547-2).	223

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Princípio da Publicidade nas Constituições brasileiras	74
Quadro 2 - Evolução da legislação criminal sobre tráfico de pessoas no Brasil	130

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

ACR	Apelação Criminal
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgR	Agravo Regimental
AgRg	Agravo Regimental
AJUFE	Associação dos Juízes Federais do Brasil
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AP	Âmbito de Proteção
APL	Apelação
APR	Apelação Criminal
APx	Âmbito de Proteção de x
AREsp	Agravo em Recurso Especial
art.	artigo
CATW	<i>Coalition Against Trafficking in Women</i>
c/c	Cumulado(a) com
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CENIBRA	Celulose Nipo-Brasileira S.A.
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CJ	Consequência Jurídica
CJx	Consequência Jurídica de x
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNTUR	Confederação Nacional de Turismo
CNV	Comissão Nacional da Verdade
COVID-19	<i>Coronavirus Disease 2019</i>
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CREAS	Centro de Referência de Assistência Social
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTETP	Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DF	Distrito Federal

DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário do Judiciário Eletrônico
DPU	Defensoria Pública da União
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EDcl	Embargos de Declaração
EMAG	Escola de Magistrados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
EUROSTAT	<i>Statistical Office of the European Union</i>
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
fl.	folha
GAATW	<i>Global Alliance Against Trafficking in Women</i>
GLOTIP	<i>Global Report on Trafficking in Persons</i>
GO	Goiás
HC	<i>Habeas Corpus</i>
ID	Identificador Interno do Documento
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IE	Intervenção Estatal
IEx	Intervenção Estatal em x
IHRLG	<i>International Human Rights Law Group</i>
Inq.	Inquérito
IPL	Inquérito Policial
JFPB	Justiça Federal na Paraíba
JFSP	Justiça Federal Seção Judiciária de São Paulo
LGBTQIA+	Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, queer, intersexuais, assexuais e demais orientações sexuais e identidades de gênero
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro
MJSP	Ministério da Justiça e Segurança Pública
MMFDH	Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos
MPF	Ministério Público Federal
MPT	Ministério Público do Trabalho
MS	Mandado de Segurança
NETPs	Núcleos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas
não-FC	Ausência de Fundamentação Constitucional
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil

OACDH	Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos
OEА	Organização dos Estados Americanos
OIM	Organização Internacional para as Migrações
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OVC	<i>Office for Victims of Crime</i>
PA	Pará
PAAHMs	Postos Avançados de Atendimento Humanizado ao Imigrante
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
PE	Pernambuco
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PJe	Processo Judicial eletrônico
PNETP	Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas
PR	Paraná
Rcl.	Reclamação
Rel.	Relator
RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RT	Revista dos Tribunais
SC	Santa Catarina
SJBA	Seção Judiciária da Bahia
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STM	Superior Tribunal Militar
Súm.	Súmula
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TJPB	Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TVPA	<i>Trafficking Victims Protection Act</i>
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
UNDP	<i>United Nations Development Programme</i>
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
UNODC	<i>United Nations Office on Drugs and Crime</i>
vs.	<i>versus</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
PRIMEIRA PARTE: PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO ESTADO	
DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PARÂMETROS HISTÓRICOS, LEGAIS E	
HERMENÊUTICOS.....	30
2 A PUBLICIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO	
JURÍDICO BRASILEIRO	31
2.1 Aspectos conceituais da publicidade processual.....	31
2.2 Elementos ocidentais influenciadores no processo de construção de uma publicidade	
processual.....	38
2.3 Regimes ditatoriais e o “necessário” rompimento com o princípio da publicidade: a	
ideia de justiça secreta	42
2.4 Os impactos da publicidade na construção de um Estado democrático de direito	48
2.5 Considerações parciais.....	53
3 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE PROCESSUAL NA ORDEM INTERNACIONAL	
E INTERNA.....	54
3.1 Parâmetros legais internacionais	54
3.2 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a publicidade.....	68
3.3 O princípio da publicidade na ordem constitucional de 1988.....	73
3.4 A publicidade e o processo penal: normas infraconstitucionais	79
3.5 Hipóteses legais de rompimento com o princípio da publicidade no processo penal.	83
3.6 Considerações parciais.....	90
4 PARÂMETROS NORTEADORES DA DECRETAÇÃO DO SEGREDO DE	
JUSTIÇA NO PROCESSO PENAL.....	92
4.1 Obrigação de fundamentar qualquer restrição ao princípio da publicidade no	
processo penal.....	92
4.2 Requisitos formais	101
<i>4.2.1 Dimensão normativa</i>	<i>104</i>
<i>4.2.2 Dimensão fática</i>	<i>105</i>
4.3 Critérios materiais: proporcionalidade.....	108
<i>4.3.1 Objetivo legítimo previsto em lei</i>	<i>109</i>
<i>4.3.2 Adequação</i>	<i>112</i>
<i>4.3.3 Necessidade.....</i>	<i>115</i>

4.3.4 <i>Proporcionalidade stricto sensu (ponderação)</i>	116
4.4 Consequência do descumprimento	118
4.5 O Princípio da Publicidade no Processo Penal e as instâncias superiores.....	119
4.6 Considerações parciais.....	126
SEGUNDA PARTE: O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS E A PUBLICIDADE DO PROCESSO JUDICIAL CRIMINAL	128
5 O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS	129
5.1 O tráfico de pessoas na ordem interna	129
5.2 Marco legal internacional: Protocolo de Palermo.....	141
5.3 Sujeitos do crime de tráfico de pessoas	148
5.3.1 <i>A vítima</i>	148
5.3.1.1 Medidas de proteção	155
5.3.1.2 O acesso à justiça	160
5.3.2 Os traficantes.....	161
5.4 Aspectos relacionadas ao segredo inseridos ao Protocolo Adicional e à Lei nº 13.344/2016.....	167
5.5 Dimensão ecológica do tráfico de pessoas: a questão socioeconômica como fator de fomento da prática delituosa	171
5.6 Aspectos que dificultam a persecução criminal.....	178
5.7 Considerações parciais.....	185
6 ANÁLISE DA PUBLICIDADE DOS PROCESSOS CRIMINAIS RELACIONADOS AO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS E DEMAIS ASPECTOS CORRELATOS	186
6.1 Metodologia de análise dos processos judiciais relacionados referentes à investigação do crime de tráfico de pessoas	186
6.2 Operação Fada Madrinha	188
6.3 Operação Mediador	195
6.4 Caso Oiapoque-Guiana Francesa	197
6.5 Rota Equador-Brasil.....	200
6.6 A falsa promessa de emprego.....	204
6.7 Caso Punta del Este.....	206
6.8 As travestis do Brejo	208
6.9 Operação Planeta	212
6.10 Caso Barretos	215
6.11 O caso de Palmas.....	219

6.9 Considerações parciais.....	223
7 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NOS PROCESSOS JUDICIAIS RELACIONADOS AO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS: SEGREDO DE JUSTIÇA OU JUSTIÇA SECRETA?.....	225
7.1 Decretação do segredo de justiça nos processos relacionados ao tráfico de pessoas	225
7.2 Motivação das decisões que decretam o segredo de justiça: análise qualitativa	236
7.3 Segredo de justiça, motivação das decisões e a justiça secreta.....	241
7.4 A relevância do binômio teoria-práxis	248
7.5 Considerações parciais.....	252
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	254
REFERÊNCIAS	260

1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Publicidade, de uma forma geral, representa uma conquista de direito que rompeu com paradigmas autoritários, abrindo caminho para construção de espaços democráticos. Mais que uma regra, antecede vários outros direitos, igualmente fundamentais, servindo como instrumento de efetivação de regras materiais e processuais.

A presente pesquisa adentra na seara do princípio da publicidade e tem como objetivo analisá-lo nos processos judiciais criminais, em especial naqueles relacionados ao crime de tráfico de pessoas, observando as hipóteses de supressão no caso concreto.

Levanta-se o seguinte questionamento científico: a motivação das decisões que decretam o segredo de justiça nos processos criminais relacionados ao tráfico de pessoas estaria resguardada pelos parâmetros constitucionais? Indaga-se se os critérios legais e os métodos hermenêuticos utilizados para justificar a decretação do segredo de justiça no caso concreto estão em consonância com os regramentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para esse fim, torna-se indispensável uma análise qualitativa da necessária motivação constitucional das decisões que excepcionam a garantia fundamental da publicidade nos processos judiciais.

A hipótese é que decisões que decretam o segredo de justiça dos processos criminais, quando imotivadas ou motivadas fora dos ditames constitucionais do Artigo 93, inciso IX, atraem uma discricionariedade perigosa, e, conseqüentemente, extrapolam os limites regulados pelo texto legal maior, dando ensejo a um secretismo não permitido, o que esta pesquisa entende ser uma justiça secreta.

A garantia constitucional da publicidade vem atender, de uma forma geral, aos interesses das partes perante possíveis abusos do Estado. E, por esse motivo, é considerada uma conquista social, calcada por movimentos revolucionários desencadeados ao longo da história, a exemplo da Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, servindo de instrumento posto à disposição da sociedade contra o arbítrio estatal.

Para o Poder Judiciário, a publicidade legitima a prestação jurisdicional, atividade eminentemente pública, ao possibilitar o controle social dos atos que, quando praticados fora do interesse público, podem servir de instrumento para o alcance de interesses eminentemente privados de ordem político social, em confronto com os ideais republicanos.

A dinâmica social trouxe a necessidade de criação de meios eficazes de difundir e/ou propiciar o acesso a informações de interesse coletivo. Apesar do caráter mercadológico dos meios de comunicação em massa, que por vezes extrapolam a barreira da importante e

indispensável atribuição de propagar a informação, não há, hodiernamente, outro mecanismo hábil que possibilite o controle social da atuação estatal, legitimando seus atos. Cenário impensável seria o retrocesso a um mundo sem publicidade, sucumbido às trevas do desconhecimento.

A participação social democrática depende da difusão de informações. Com a complexidade e magnitude dos sistemas sociais, a publicidade se apresenta quiçá como a única ferramenta promotora do processo de conhecimento e busca da participação popular em assuntos que atingem os interesses coletivos.

Todos os seres humanos fazem parte dos sistemas sociais, que em conjunto – considerando a ruptura daquilo que definimos como fronteiras culturais, territoriais, econômicas ou mesmo nacionais – formam a sociedade. A facilidade de comunicação que hoje vigora no âmbito mundial culmina na destruição de alguns muros divisórios entre os seres humanos. E essa ideia a cada dia ganha uma maior dimensão pelo surgimento dos mais variados meios de comunicação, capazes de juntar espaços e pessoas em curto lapso temporal.

Dentro dessa perspectiva, a publicidade do processo judicial também se apresenta como mecanismo de sistematização social. Assim, independentemente da forma como se dá, seja através da oralidade, de gestos ou símbolos, é considerada elemento construtor dessa mesma sociedade. A depender de como e onde é difundida, ambientes políticos, econômicos e sociais podem ser afetados. O sistema de justiça não seria uma exceção aos reflexos oriundos do ato de dar publicidade a fatos e acontecimentos sensíveis à seara jurídica e, consequentemente, de interesse daqueles que se submetem ao respectivo Estado de Direito.

Instrumento de diminuição das complexidades do sistema social, a publicidade deve ser usada para evitar o seu colapso. A dinâmica social propicia inúmeras possibilidades de atuação. A não sistematização de parâmetros de ação seria capaz de causar caos ao sistema como um todo. A dimensão adequada das políticas só pode ser pautada pelo conhecimento e este advém da publicização de dados, acontecimentos e resultados. A implementação de soluções social e economicamente viáveis depende da captura de informações. São estas que determinarão o caminho a ser seguido.

É fato que, quando a informação é despida do papel social que lhe devido, os reflexos oriundos do desencontro de informações, *fakenews*, têm o poder de dizimar socialmente classes e pessoas, colocando-as no patamar de crucificação diante da opinião pública. O problema, porém, não se confunde com os desígnios legais que auferem à publicidade o *status* de norma

fundamental, conforme dicção dos artigos 5º, LX¹, 37, *caput*² e art. 93, IX³, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Trazendo as ideias para o plano do direito, mais especificamente para o processo penal, é indispensável salientar a estreita ligação entre a publicidade no processo penal e o sistema político vigente. Na evolução do processo de sedimentação do princípio da publicidade no processo penal, historicamente, a clandestinidade viabiliza a atuação arbitrária do Estado por coibir, mediante o desconhecimento, o desencadeamento de revoltas populares ao deixar visível a prática de atos estatais injustos. O povo é capaz de impactar o poder vigente. Destarte, a prática de atos sorrateiros se impõe. É nesse sentido que o grau de transparência pode determinar o modelo de Estado⁴.

Contudo, como quase toda conquista social, a luta pelo direito se fez necessária. O contexto historiográfico demonstra que o Princípio da Publicidade trilhou ordenamentos jurídicos que se apresentavam ora com feição amplamente pública (Grécia antiga e República Romana); de maneira mitigada (egípcios e hebreus, por exemplo); e outras, ainda, com esta feição totalmente inexistente (Império Romano da Idade Média e Moderna), sendo, conseqüentemente, rejeitado ou acolhido de acordo com a conveniência estatal.

Os abusos praticados nos julgamentos se avolumaram em períodos de regimes autoritários e despóticos, quando a publicidade dos atos era excepcionada e os julgamentos eram realizados sob a proteção de cortinas. Segundo Bobbio (2000), durante séculos, o segredo foi considerado fundamental para a arte de governar. Assim, relava que “um dos capítulos que não podiam faltar nos tratados de política, num período que dura muitos séculos (de Maquiavel a Hegel) e que se costuma chamar de razão de Estado, referia-se aos modos, formas, circunstâncias e razões do sigilo” (BOBBIO, 2000, p. 399).

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2020. Artigo 5º, inciso LX: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

² Idem. Artigo 37, *caput*: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

³ Idem. Artigo 93, inciso IX. “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

⁴ Para Mário Ferreira Monte, “a maior ou menor transparência da justiça criminal tem, muito que ver com a concepção política sobre o modelo de justiça e de estado de direito. E a linha de fronteira que define a maior ou menor transparência está ligada a definição de dois limites: o do segredo de justiça (interno e externo) e o das proibições relativas aos meios de comunicação social”. Segredo e Publicidade na Justiça Penal. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018, p. 20.

A historicidade é muito importante para o processo penal, por revelar o grau de evolução que foi conquistado. Segundo Zaffaroni (2002, p. 11), “Quando não sabemos de onde viemos, ignoramos onde estamos, e, além disso, ignoramos para onde vamos”. É inegável que o Código de Processo Penal, datado de 03 de outubro de 1941, ainda carregue raízes imperiais, e, assim, não se pode falar em um processo penal plenamente acusatório, nos moldes idealizados pela atual Constituição.

O caráter progressista do modelo processual passa por sua publicidade. O processo judicial, quando pautado por características ainda autoritárias, possibilitando um secretismo não justificado, influencia não apenas as garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, mas os direitos da vítima à verdade, à reparação financeira e à responsabilização dos agentes.

Hodiernamente, porém, a pureza do modelo processual se mostra juridicamente inviável. Há uma propensão à existência de modelos mistos, que apesar de não estarem inseridos em formas de poder fechado, centralizado ou autocrático, mas em estados democráticos, ainda carregam vestígios de atos oriundos dos sistemas inquisitoriais. Nesses casos, em geral, quanto maior o sigilo dos processos judiciais criminais, menor será a possibilidade de conter os desvios do Estado contra os jurisdicionados ou mesmo de efetivar uma prestação jurisdicional à luz dos paradigmas constitucionais. O instrumento processual poderá servir de instrumento de perseguição ou de liberação arbitrária de agentes cometedores de delitos.

A democracia demanda um processo de construção constante. As fragilidades que porventura a atingem (e são muitas) refletem nos instrumentos estatais. Com o processo penal não seria diferente, muito pelo contrário, este é extremamente sensível às diretrizes políticas dos Estados. Nesse prisma, a imperfeição e não efetivação da democracia implica, necessariamente, a prática de atos, por vezes, trajados de uma pseudolegalidade que encobre uma verdadeira arbitrariedade. A utilização do segredo, mais uma vez, torna-se fundamental para a consecução de fins inconstitucionais.

Nesse ínterim, além do aspecto democrático, a efetivação do direito ao *fair trial* exige a publicidade processual. Todo aquele que está sendo acusado de um crime ou que tenha seus direitos e obrigações civis afetados por decisão tomada por autoridade pública tem direito a um julgamento justo e público⁵. Nesse ponto, a publicidade processual se apresenta como

⁵ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Artigo 14; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Artigo 8º; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Artigo 7º; Convenção Americana dos Direitos Humanos, no Artigo 8º; Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Artigo 6º.

instrumento de prevenção e contenção de possíveis arbitrariedades cometidas pelo Estado contra os indivíduos, sendo, ainda, condição ao Estado de Direito.

Por consequência, à revelia de uma motivação fundamental, a excepcional decretação do segredo de justiça pode culminar na não efetivação da justiça penal, desencadeada pelo desequilíbrio entre as partes e o seu direito à informação. É o que Bobbio (2000, p. 117) denomina “poder invisível”, alertando que “o poder autocrático se subtrai do controle público”.

Destarte, a publicidade, frequentemente vinculada a um princípio processual, vai muito além do direito das partes que estão envolvidas em uma dada contenda judicial. Referido princípio reflete na atuação de vários sujeitos, sejam eles processuais ou não, dentro de suas respectivas esferas de atribuições, inclusive o povo, quando atua no controle externo dos Poderes constituídos.

Como ideal comunitário, a justiça penal interessa também à sociedade e não apenas ao Estado. A este, considerado meio de consecução do bem-estar social, a justiça penal representa um dos meios de obtenção desse escopo. Da resolução de conflitos nasce a pacificação. Para a coletividade, a justiça penal é o fim e alimenta forças para a construção de um Estado cada vez mais socialmente justo. Para que seja concretizada como ideal comunitário, a transparência entre Estado e sociedade deve estar presente.

Contudo, para ser instrumento social a serviço da comunidade para a efetivação da justiça penal, a publicidade deve servir para atender a consciência dos administrados, de maneira que possam compreender satisfatoriamente o que motivou as decisões emanadas pelo poder público. Isso é condição indispensável para o entendimento da própria decisão. É ineficaz a prática de atos ilegíveis aos destinatários. A compreensão satisfatória só se adquire com a comunicação e propagação do conhecimento, e é condição *sine qua non* ao exercício da cidadania.

É nesse sentido que apesar de a maioria dos tratados internacionais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também denominada Pacto São José da Costa Rica, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) preverem o direito a um julgamento público, sendo este um consenso mínimo entre os diplomas alienígenas, quando analisados à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não resta dúvidas de que a obrigatoriedade de dar publicidade apenas às audiências de julgamento não atinge os objetivos almejados pela norma, principalmente, quanto à promoção da justiça penal, já que não satisfaz a necessidade de conhecimento das motivações da decisão.

Para além do conhecimento do desfecho final, é necessário a ciência dos rumos que foram tomados desde o ponto de partida (aspectos que ensejaram a atuação jurisdicional do

Estado) até a chegada (provimento final). A divulgação que foi dada ao processamento dos feitos é o que culmina no ápice jurídico mandamental ditado pela sentença ou acórdão, portanto, igualmente importante. A comunicação é fundamental. A transparência deveria ser tão natural quanto a própria aplicação do direito ao caso concreto.

Por vezes, porém, a publicização de atos pode atingir interesses públicos, como a segurança nacional, ou interesses que, apesar de privados, são também garantias fundamentais. Casos que implicam no confronto entre princípios constitucionais devem ser ponderados, a fim de que seja encontrado, no caso concreto, um meio proporcional e, por assim ser, menos lesivo à promoção de todos os princípios envolvidos na questão.

Os Artigos 5º, LX e 93, IX da Constituição Federal do Brasil (1988) permitem a restrição da publicidade dos atos processuais, porém, esta somente poderá ocorrer quando a defesa da intimidade ou quando o interesse social o exigirem e não prejudicarem o interesse público. Para que seja alcançado o princípio da reserva legal, é necessário que as decisões prolatadas no bojo dos processos judiciais que determinam o segredo sejam devidamente fundamentadas, de forma a contemplar a primeira parte do próprio Artigo Constitucional 93, inciso IX.

Como será analisado nesta pesquisa, há um número expressivo de processos que investigam e julgam a prática do crime de tráfico de pessoas tramitando em segredo, sem a devida exposição dos motivos que ensejam a restrição ao âmbito de proteção do Princípio da Publicidade no Processo Penal. Por vezes, as próprias decisões que supostamente justificam a decretação do segredo se mostram indisponíveis. Esta é, inclusive, uma das dificuldades com que se depara aquele que almeja explorar a temática em questão. O motivo da imposição do segredo de justiça precisa ser absolutamente transparente e coerente, seguindo os ditames do Estado de direito. As razões da sigilosidade de um processo jamais podem padecer da devida clareza formal e material.

Fato é que, atualmente, dentro das atribuições do Poder Judiciário, pairam incertezas no que tange à decretação do segredo de justiça, diante de critérios normativos subjetivos, fazendo com que, algumas vezes, seja ele aplicado de forma confusa e extensiva, excedendo as previsões legais e fazendo com que determinadas ações tramitem sob um resguardo não justificado.

Os reflexos de uma sigilosidade ilegal têm o poder de acarretar prejuízos consideráveis à prestação jurisdicional de um Estado onde prevalece o respeito aos direitos humanos e fundamentais, individuais e coletivos, sociais e políticos. Isso representa forte impacto nas democracias. Não é vã a ideia de que em regimes autocráticos, conforme mencionado em linhas anteriores, a regra seja o sigilo.

O respeito aos princípios basilares de um Estado Democrático de Direito deve ser observado, precipuamente, na prestação da atividade jurisdicional do Poder Judiciário. As regras devem servir ao alcance dos objetivos fundamentais da República e não para conquista de interesses eminentemente privados e contrários aos coletivos. Bobbio (2015) aproxima-se da realidade quando pontua que aquele que promove formas de poder velado, e quem a elas adere, almeja “excluir suas próprias ações do controle democrático e não se submeter aos vínculos que toda constituição democrática impõe a quem detém o poder de tomar decisões que vinculem a todos os cidadãos” (p. 41).

É inegável, por vezes, a necessidade da prática de atos sob o resguardo do sigilo, e este fato não tem a capacidade de afastar os ditames do Estado Democrático de Direito. O problema é determinar de maneira coerente quando e em quais hipóteses o segredo deve ser utilizado.

No confronto entre princípios fundamentais deve ser feito o sopesamento. A sua natureza, enquanto mandamentos de otimização, conduz diretamente para uma conexão necessária com a proporcionalidade, e, conseqüentemente, a imprescindível análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O processo judicial criminal, lugar da presente pesquisa, regido pelos princípios da igualdade processual, do contraditório, da ampla defesa, da motivação das decisões, do devido processo legal, da oralidade, da proporcionalidade, da cooperação processual, da duração razoável do processo, dentre outros, tem no princípio da publicidade um dos instrumentos de efetivação de grande parte dessas garantias.

A existência de processos judiciais que investigam o crime de tráfico de pessoas tramitando em segredo no sistema de justiça brasileiro é frequente⁶, apesar de não haver, de início, uma determinação legal indiscriminada nesse sentido. No caso específico do Estado da Paraíba⁷, todos os que apuram referido crime, em trâmite na justiça comum, processam-se em segredo de justiça. Dessa forma, questiona-se quais os argumentos utilizados para justificar a intervenção no âmbito de proteção da publicidade processual.

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, promulgado pelo Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, marco legal internacional sobre o crime de tráfico de pessoas, e a Carta Constitucional de 1988 permitem o

⁶ Por exemplo: STJ - HC 519.858 – SP (2019/0194564-3), JFSP proc. nº 0001445-79.2010.4.03.6112; JFPB – proc. nº 0000489-21.2008.4.05.8200.

⁷ Informação relação processual fornecida pelo Comitê de Tráfico e Enfrentamento de Pessoas do Estado da Paraíba, disponibilizado pelo TJPB, devidamente verificados em 01 de set. de 2020, no site <<https://www.tjpb.jus.br/>>.

segredo de justiça, conforme já realçado. Contudo, não há uma imposição ao secretismo indiscriminado dos atos processuais, mas critérios que, de forma excepcional, possibilitam a decretação do segredo para tutelar o interesse público e o direito à privacidade, este último protegido por tratados de direitos humanos⁸.

A subjetividade dispensada pelas regras apresenta-se como terreno fértil para o uso discricionário da garantia fundamental de caráter instrumental da publicidade processual, respingando não apenas nas partes processuais, mas também no interesse social. É o que Streck (2012) denomina de “pamprinciologismo”. No tocante a este ponto em particular, resta compreender a quem interessa a decretação do sigilo.

O estudo que ora se impõe é apto a contribuir não apenas dentro da esfera acadêmica, mas, acima de tudo, da *praxe* da aplicação do direito, principalmente quando se verifica o diminuto número de condenações criminais relacionadas ao crime de tráfico de pessoas no Brasil. As condenações são conflitantes em relação aos dados disponibilizados por organismos internacionais, a exemplo do Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crimes (*United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC*)⁹; e nacionais, como o Ministério da Justiça¹⁰, Polícia Federal¹¹, Secretaria do Trabalho, através dos dados da Inspeção do Trabalho no Brasil¹².

Essas entidades e órgãos apontam para um elevado número de vítimas, porém, esses números são muito discrepantes em relação às condenações impostas pela prática do crime. O último *Global Report on Trafficking in Persons* (UNODC, 2022), aponta para uma diminuição no número de condenações, supostamente em decorrência da deterioração global da capacidade dos Estados de julgar o crime causada pela pandemia, mas esse não é um problema recente.

Ora, considerando que a partir de 2016 houve uma mudança legislativa, conforme citado outrora, que trouxe para a tipificação interna do tráfico de pessoas algumas finalidades ainda não previstas até então, quais sejam: remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo; submissão a trabalho em condições análogas a de escravo e a qualquer tipo de servidão; e adoção ilegal; considerando, que os dados da inspeção do trabalho dos anos de 2017 a 2020, ou seja, depois

⁸ A exemplo da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, Artigo 12; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, nos Artigos 14 e 17.

⁹ Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas – 2021. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2021

¹⁰ Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas: dados 2014 a 2016. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/relatorio-de-dados.pdf>>. Acesso em 16 mar 2021.

¹¹ Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/@busca?Subject:list=Tr%C3%A1fico%20de%20pessoas>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

¹² Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil. Disponível em: <<https://sit.trabalho.gov.br/radar/>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

da vigência da Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016, apontam para a existência de 3.764 (três mil setecentos e sessenta e quatro) trabalhadores em condições análogas a de escravo, sendo esta apenas uma das finalidades trazidas pela nova legislação, considerada o marco legal de enfrentamento ao crime; considerando que, segundo dados do Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas¹³ e do Relatório sobre o Tráfico de Pessoas do Escritório da Nações Unidas sobre Drogas e Crimes de 2018, relacionado aos países da América do Sul¹⁴, a finalidade mais presente na prática do tráfico humano é a exploração sexual, levando a crer, por um raciocínio lógico, que os dados do Ministério da Economia representam apenas uma porção menor do número de possíveis vítimas de tráfico. É improvável que todas essas pessoas sejam vítimas de tráfico, mas os dados representam uma amostra quantitativa que deve ser refletida também à luz desse crime.

Uma efetiva análise de processos judiciais, dentre outros fins, instrumentaliza a coleta de dados capazes de apontar as fragilidades não apenas do sistema de justiça, mas dos demais órgãos governamentais e não governamentais direcionados ao enfrentamento do crime. Nesse ponto, a publicidade processual mais uma vez é essencial.

Vítimas em situação de vulnerabilidade *vs.* acusados privilegiados economicamente, dentre empresários, detentores de poderes políticos, pessoas de influência ou “boa” reputação, apresentam-se como partes antagônicas nos processos judiciais que apuram o crime de tráfico de pessoas. Nesse cenário, é preciso verificar a quem a decretação do segredo de justiça efetivamente favorece.

O magistrado que conduz o processo tem fundamental importância no estabelecimento da igualdade processual e paridade de armas no caso concreto. Os seus atos são capazes de proporcionar uma instrução processual que mantenha as partes equidistantes, promovendo a justiça penal no caso concreto. O zelo na condução do processo é fundamental para atingir este fim almejado pelo Estado. O mesmo se aplica para o órgão ministerial, seja em sua atuação enquanto *custos legis* ou enquanto parte na defesa dos interesses individuais indisponíveis, difusos, coletivos e sociais, conforme dicção dos Artigos 127 e 129, da Constituição de 1988.

¹³ UNODC. Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas de 2018. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_TIP/Publicacoes/TiP_PT.pdf>. Acesso em 10 set. 2020.

¹⁴ Citado na nota anterior. Relatório sobre o Tráfico de Pessoas do Escritório da Nações Unidas sobre Drogas e Crimes – 2018 – América do Sul. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_TIP/Publicacoes/2018_GloTiP_South_America.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

Tudo indica que o quantitativo de processos¹⁵ judiciais que tratam sobre o tráfico de pessoas pouco representa os números trazidos pelos organismos internacionais e internos já mencionados. Essa correlação se distancia ainda mais quando a comparação é realizada entre o número de condenados pelo crime de tráfico de pessoas. Destarte, ou se está diante de um desencontro de dados ou de uma inefetividade nas políticas direcionadas à persecução do crime.

Para uma reflexão inicial, cita-se o exemplo do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Estatisticamente, as vítimas desse crime são, numa parcela significativa, profissionais do sexo. Contudo, em muito se distancia a prática da prostituição da exploração sexual. Contudo, é possível que profissionais do sexo adentrem em uma cadeia exploratória, tornando-se vítimas do crime de tráfico. E tanto é assim que o Ministério Público do Trabalho já tem alcançado o provimento de pedidos de indenização trabalhista em favor dessas trabalhadoras ou trabalhadores vítimas de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual¹⁶, em decorrência da perpetração de atos exploratórios em relação às atividades laborais desempenhadas.

A par dessas informações, a quem interessaria o segredo? Levar à obscuridade a exploração perpetrada contra uma pessoa, pelo fato de a atividade por ela desempenhada ser moralmente julgada pela sociedade como inapropriada caracterizaria um processo de revitimização pelo não respeito à liberdade laboral. No lugar do segredo, políticas de conscientização social talvez surtissem mais efeito no processo de integração da vítima à sociedade. Considerando, ainda, a possibilidade do segredo, seria necessário o secretismo de todos os feitos processuais para preservação da intimidade?

Nesse ínterim e em linha de colisão com o pensamento puramente positivista, o pluralismo jurídico aponta novos e distintos paradigmas a fim de recompor a *práxis* jurídica em consonância com as expectativas e necessidades sociais. É preciso reconhecer uma pluralidade jurídica, onde todos os contextos produzem direito e que tem origem nos diversos campos de vivência do homem. Todos eles contribuem para compreensão e efetividade do direito

¹⁵ Realizando uma consulta no site jusbrasil.com.br, com os seguintes parâmetros: jurisprudência, “tráfico de pessoas”, 1º e 2º grau de jurisdição, não estabelecendo períodos determinados, obtém-se os seguintes resultados: em relação aos Tribunais de Justiça, o buscador encontrou 3.982 resultados; já nos Tribunais Regionais Federais, foram encontrados 461 resultados; no Superior Tribunal de Justiça, o buscador sinalizou para a existência de 783 resultados; e, finalmente, no Supremo Tribunal Federal, foi apontada a marca de 99 resultados. Obviamente que esses resultados não são suficientemente fidedignos por haver duplicidade de casos que, por via recursal, apresenta-se no buscador ora utilizado como um novo caso, o que de fato não o é. Além disso, há processos em trâmite que ainda não foram sentenciados, portanto, não sendo visualizados nessa amostragem. Contudo, o quantitativo retromencionado serve como parâmetro inicial de análise.

¹⁶ Tribunal Regional Federal da 13ª Região, Ação Civil Pública nº 0029500-68.2011.5.13.0025.

(SANTOS, 1990). O indivíduo está sobre uma “rede de legalidades, ora paralelas, ora sobrepostas, ora complementares, ora antagônicas” (SANTOS, 1990, p. 36).

O enfrentamento da prática de um delito com tamanha complexidade exige uma comunhão de esforços de ordem política, legal, social, cultural e econômica. Relegar ao positivismo jurídico a árdua função de, por si só, sanar a problemática em questão seria colocar em dúvida a crença social no Direito e na sua serventia.

Não é possível a criação de medidas que estanquem a prática delituosa, sem que haja uma rede coesa que atue não apenas na repressão, mas também em políticas de prevenção, fazendo cessar ou minorar os elementos que facilitam as ações das redes criminosas, vitimizando milhares de indivíduos no mundo. Mais que isso, a necessidade do controle social na apuração dos casos é iminente. A regra geral do Princípio da Publicidade no processo penal pode se apresentar como uma importante ferramenta nesse processo de enfrentamento. É aliado a este pensamento que se analisará a decretação do segredo de justiça nos processos que investigam o tráfico de pessoas, verificando de forma objetiva a clareza de sua motivação no caso concreto.

Nesse sentido, o estudo configura-se numa abordagem qualitativa¹⁷ de caráter exploratório e descritivo. Inicialmente se fará uma revisão bibliográfica e uma análise documental dos textos, dentre os quais a Constituição da República Federativa do Brasil (1988), o Código de Processo Penal (1941), o Código Penal (1940), a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (2006), bem como tratados internacionais de que o Brasil faz parte, em especial o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (2000), bem como livros, dissertações, teses e artigos acadêmicos relacionados à temática, a fim de apurar a aplicação de regras e procedimentos à luz da legislação que, invocando a realidade social, não pode se afastar das garantias até então conquistadas.

O *corpus* de pesquisa é composto por algumas decisões emanadas pelos Tribunais das unidades federativas do Estado Brasileiro, mais especificamente seus respectivos Tribunais de Justiça Estadual e Federal, além da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos. Os sujeitos da pesquisa foram os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, que exercem suas atribuições em processos judiciais que investigam o tráfico de pessoas. A amostra

¹⁷ “O termo qualitativo implica uma partilha densa com pessoas, fatos e locais que constituem objetos de pesquisa, para extrair desse convívio os significados visíveis e latentes que somente são perceptíveis a uma atenção sensível”. CHIZZOTTI, Antonio. Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 28.

foi escolhida intencionalmente, por entender que esses são os sujeitos mais próximos do problema que delimita o estudo.

Os métodos, técnicas e ferramentas de coleta e produção de dados foram aqueles obtidos através do diário de campo previamente elaborado. A interpretação dos dados coletados foi submetida a uma análise de conteúdo proposta por Bardin (2006), como forma de apreender a realidade, considerando, principalmente, a prática social dos sujeitos, permitindo aprofundar suas características.

O estudo está dividido em duas partes. Na primeira, serão feitas considerações sobre o conceito da garantia do princípio da publicidade no processo penal, os reflexos advindos da sua natureza de direito fundamental e humano, bem como a sua importância para o Estado de Direito, especialmente para o contínuo processo de democratização, para garantia do direito ao processo justo e como instrumento de contenção de possíveis arbitrariedades praticadas pelo Estado contra a sociedade. Será realizada uma análise comparativa entre a implementação da publicidade processual em regimes democráticos e autoritários, em especial, a Ditadura Militar brasileira de 1964-1985. Em sucedâneo, serão observadas as disposições legais internas e internacionais de tratados em que o Brasil é signatário e que tratam da garantia da publicidade no processo e os parâmetros hermenêuticos de aplicabilidade e excepcionalidade do princípio.

Na segunda parte, por sua vez, serão trazidos aspectos alguns relacionados ao crime de tráfico de pessoas que refletem de forma direta ou indireta no processo de persecução criminal, especialmente, nos processos judiciais respectivos. De forma a materializar a construção doutrinária acerca do Princípio da publicidade processual feita na primeira parte, serão analisados dez processos que julgam o crime de tráfico de pessoas. Para finalizar, será promovido um encontro entre a *praxe*, através dos processos analisados, e os ditames teóricos construídos à luz da Constituição da República de 1988, dos tratados e da doutrina.

O estudo partirá da regra geral para a exceção, indicando quais as possibilidades de supressão da publicidade do processo penal. Para responder a estes questionamentos, será necessário a análise dos fundamentos legais que permitem a decretação do segredo de justiça, sendo, ainda, verificada a probabilidade da existência de processos em segredo, ou seja, não públicos.

Como elemento imprescindível para a decretação de qualquer ato que minimamente suprima a publicidade do processo penal, a motivação e os fundamentos da decisão que admitem o ato excepcional devem ser não apenas demonstrados, mas construídos dentro de parâmetros coerentes e estáveis, de maneira a não se relegar ao arbítrio do órgão julgador. O

princípio da proporcionalidade, segundo os parâmetros de Alexy (2011), deve ser aplicado no caso de confronto entre princípios fundamentais de direito no caso concreto.

Para que a edificação que se pretende construir tenha efeito quando aplicada à análise dos processos criminais que envolvam o tráfico de pessoas, faz-se necessária a compreensão do crime. Será realizada uma análise sobre as recentes alterações legais deste tipo penal e suas implicações práticas, dentre as quais a questão do consentimento; as variáveis ecológicas que impactam nos processos relacionados ao tráfico de seres humanos; as variáveis de vulnerabilidade do Estado Brasileiro em relação às políticas públicas de enfrentamento ao crime; e aspectos relacionados aos atores do crime, dentre vítimas e traficantes.

Ultrapassada a construção eminentemente teórica, passa-se à aplicação da publicidade e suas exceções no cenário do tráfico de pessoas através da análise do princípio da publicidade nos processos judiciais criminais que apuraram o tipo previsto no artigo 149-A do Código Penal, verificando se há uma sistematização no aparelho judicial brasileiro, amparada na ordem constitucional vigente, que norteie a decretação do segredo de justiça.

Sob um ponto de vista acadêmico, a pesquisa justifica-se pela necessidade de se analisar os fundamentos que decretam o segredo de justiça, apesar da regra sedimentada da publicidade do processo penal, sendo este regramento de importância ímpar para a legitimação de atos e na construção do Estado Democrático de Direito. Outro fator relevante ao caso em apreço é o caráter inédito em termos acadêmicos da proposta apresentada.

Socialmente, a pesquisa tem sua razão de ser pelo fato de a decretação do segredo de justiça nos processos poder representar a não efetividade de direitos fundamentais assegurados na Constituição, dentre os quais o devido processo legal, o contraditório, o acesso à justiça, o direito à responsabilização daqueles responsáveis pela violação de direitos, o direito à reparação econômica, o direito à memória, dentre outros, que, em não sendo observados, estimulam a prática delituosa, a descrença social no Estado, e, refletindo no processo de construção democrática do Estado.

PRIMEIRA PARTE: PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO: PARÂMETROS HISTÓRICOS, LEGAIS E
HERMENÊUTICOS

Na primeira parte desta pesquisa, serão feitas algumas considerações sobre a construção da garantia da publicidade processual enquanto direito fundamental, bem como sua importância para o Estado Democrático de Direito. Para isso, tecer-se-ão alguns comentários sobre o papel da publicidade em contextos autoritários e democráticos para suscitar a reflexão de que, muito além de um direito, a publicidade processual se apresenta como uma conquista social.

Realizada uma breve contextualização histórica da publicidade processual, será analisada sua alocação na ordem jurídica interna e em alguns tratados em que o Brasil é Estado-parte e que servirão de parâmetro hermenêutico para a legislação nacional.

Para finalizar a primeira parte desta pesquisa, serão suscitadas as hipóteses de excepcionalidade do princípio da publicidade no processo penal, à luz dos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como os requisitos formais e materiais para decretação do segredo de justiça nos processos judiciais.

Nesta parte inicial, além de aspectos eminentemente doutrinários, no que couber, serão trazidas algumas decisões dos tribunais superiores e da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca dos temas formulados nos respectivos capítulos.

2 A PUBLICIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo inicial está reservado ao conceito do princípio da publicidade no processo penal, interrelacionando-o a aspectos históricos que fortaleceram a necessidade de transparência da atividade jurisdicional como instrumento de efetivação de outras garantias igualmente fundamentais.

2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS DA PUBLICIDADE PROCESSUAL

A construção de um conceito que represente o significado da publicidade no processo penal é uma atividade desafiadora, considerando as diversas facetas semânticas do termo e dos vários referenciais possíveis de serem a ele interrelacionados. Isso advém das interfaces pelas quais perpassam a ideia de publicidade, que vão desde a possibilidade de consecução de objetivos eminentemente privados, até a ideia de instrumento indispensável à materialização do ideal republicano caracterizado pela assunção de princípios públicos, ideais de liberdade e igualdade e direitos e deveres de cidadania acentuados que permitem uma efetiva participação social também no que concerne ao dever de vigilância das ações públicas.

Em uma perspectiva jurídica interna, a publicidade se apresenta com um direito fundamental (SARLET, 2021), assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seus artigos 5º, LX e 93, IX. Este último dispositivo constitucional, especificamente, que representa o marco legal da publicidade dos processos administrativos e judiciais, foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que alterou os artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescentou os artigos 103-A, 103B, 111-A e 130-A, dentre outras providências, foi popularmente conhecida como a emenda constitucional da reforma do Judiciário (BRASIL, 2004b).

O critério de detecção dos direitos fundamentais baseado na existência objetiva de um catálogo que os determine não se mostra suficiente para a averiguação de todos os direitos fundamentais que estão dispersos na Constituição de 1988, apesar de estarem majoritariamente concentrados em um capítulo específico.

No caso da publicidade, apesar de estar assegurada pela norma maior no Título IV - Organização dos Poderes, esta apresenta natureza de direito fundamental em sentido formal e material (SARLET, 2021). A percepção da publicidade como direito fundamental advém do

referencial do art. 5º, identificando-o como um direito de defesa (direitos de liberdade, igualdade e aqueles de natureza negativa), apesar de não estar localizado no catálogo dos direitos fundamentais previstos no Título II da Constituição Federal.

Os direitos fundamentais, notadamente os de terceira dimensão, estão direcionados ao poder de autodeterminação dos povos (SARLET, 2021). Nesse aspecto, são considerados pressupostos, garantias e instrumentos para a consecução desse fim por cada indivíduo, através da igualdade formal e material, de forma a promover a participação da comunidade no processo político, legitimando os atos estatais, fulcrados no ordenamento jurídico, que tem como bússola a Constituição, que, por sua vez, tem como “fundamento de validade da constituição (=legitimidade) é a dignidade do seu reconhecimento como ordem justa (Habermas) e a convicção, por parte da coletividade, da sua ‘bondade intrínseca’” (CANOTILHO, 1993, p. 111).

Direcionado a este norte, o princípio da publicidade no processo penal atua dentro deste processo de democratização do Estado, servindo de instrumento social de controle das ações estatais, nesse particular, do Poder Judiciário que, bem como os demais poderes, tem o dever de prestação de contas das atividades por ele desempenhadas. É, portanto, instrumento de validade da ordem jurídica objetiva, que atua como fundamento material de todo o ordenamento.

Sarlet (2021) utiliza a doutrina germânica, através de uma análise comparada, para a detecção dos direitos fundamentais dispostos no texto constitucional de 1988 que não estão contidos no catálogo do Título II, reservado, nessa norma, aos direitos fundamentais.

No contexto do ordenamento interno, a garantia da publicidade dos atos processuais já havia sido prevista pelo constituinte originário de 1988, no Artigo 5º, reservado ao rol de direitos fundamentais (BASTOS, 2001). Nos ditames do inciso LX do referido artigo, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (BRASIL, 1988).

Há posicionamentos no sentido de que a inserção da regra da publicidade dos atos processuais contraria “a regra segundo a qual as Constituições não devem conter dispositivos desnecessários, por óbvios ou redundantes” (SILVA, 2009, p. 227-228), isso porque, antes mesmo da atual previsão constitucional, as constituições anteriores, apesar de não cuidarem expressamente da questão, sinalizavam a necessidade de operacionalização dos princípios nelas implícitos.

Ao trazer expressamente a garantia da publicidade dos atos processual, a Constituição erigiu ao legislador ordinário a prerrogativa de indicar o significado de interesse social (SILVA, 2009), diferentemente do direito à intimidade, já previsto no inciso X do mesmo artigo.

O entendimento trazido por Ingo W. Sarlet (2021), que prevê a existência de direitos fundamentais fora do catálogo, restou bem evidente no processo de aprovação da emenda Constitucional nº 45, de 2004, que representa o marco legal da reforma do judiciário no Estado brasileiro e reforçou a necessidade da garantia fundamental da publicidade processual através de dispositivo fora do catálogo do Artigo 5º.

A análise do processo legislativo que teve como fim a promulgação de emendas ao texto constitucional de 1988 é importante, especificamente no que se relaciona ao artigo 93, inciso IX, para que se possa ter uma ideia do sentido da norma e o que efetivamente o legislador intencionou normatizar através de regramento constitucional.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 nasceu da Proposta de Emenda nº 96, de 1992, de autoria do então deputado federal Hélio Bicudo¹⁸. A proposta original não constava do atual inciso IX do art. 93, que só foi introduzido pelo substitutivo à proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 1992.

Referido substitutivo foi recebido em 29 de abril de 1999 e teve como autor o deputado Arnaldo Faria de Sá. Composta de um único artigo, o expediente sugeriu nova redação ao inciso IX do artigo 93 do projeto inicial, que passaria a ter a seguinte redação: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, inclusive os administrativos, serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes” (BRASIL, 2004).

Como justificativa à propositura, seu respectivo autor salienta a necessidade de possibilitar a transparência e a democratização das decisões, como observância obrigatória ao Estado de Direito.

No decorrer do trâmite do processo legislativo, a relatora da PEC 96/1992, deputada Zulaiê Cobra, ao tratar da moralidade administrativa, transparência, controle e coordenação administrativa dos órgãos do Poder Judiciário, em seu parecer, enalteceu o incremento da

¹⁸ Sobre o autor do projeto de emenda constitucional, é importante verificar a sua atuação jurídica enquanto Promotor de Justiça, advogado e professor, tendo sido, inclusive, autor de diversas obras jurídicas, dentre elas *O pequeno valor nos delitos patrimoniais* (1954); *A lógica das provas em matéria criminal* (1960); *Do delito e do delinquente* (1965); *Sobre o projeto do Código Penal Brasileiro* (1965); *Cem anos de direito e justiça no Brasil* (1974), além de diversos capítulos de livros com temas relacionados aos Direitos Humanos, direito penal e processual penal.

transparência na atuação dos órgãos judiciários, como forma de possibilitar um maior controle popular e da própria classe dos magistrados na prestação jurisdicional, atendendo, ainda, sugestão da Associação de Juízes para a Democracia, no que tange à imposição de condicionantes para o sigilo do processo, antes não previstas¹⁹.

As justificativas para as alterações lançadas ao projeto original, por parte da relatora, semelhante ao projeto do então deputado Arnaldo Faria de Sá, acrescido das sugestões da associação mencionada, especificamente no que tange ao artigo 93, IX, estão no capítulo intitulado “Democratização interna do Poder Judiciário”, do parecer. Em prol da consolidação do Estado Democrático de Direito, buscou-se limitar o poder decisório das cúpulas dos Tribunais Superiores ou de 2º grau, num processo de democratização interna do Poder Judiciário.

Dentre as medidas tomadas para alcançar essa finalidade e com intuito de garantir a transparência, bem como os critérios que conduzem a aquisição das garantias e prerrogativas da magistratura, instituiu-se a obrigatoriedade de que todos os julgamentos, sejam administrativos ou judiciais, fossem públicos, bem como todas as sessões dos órgãos do Poder Judiciário²⁰.

A tramitação do processo legislativo de aprovação da Emenda Constitucional nº 45 sobre a reforma do Judiciário revela que o legislador, a todo tempo, impõe a necessidade de publicização das decisões judiciais e administrativas como uma forma de democratização do poder que, à época, segundo parecer da relatoria da PEC, estava concentrado nos Tribunais de 2º grau, assim como nos Tribunais Superiores.

A redação do Artigo 93²¹ conferida pela Assembleia Constituinte já dispunha dessa garantia, porém não a previa à luz do interesse público à informação²². Assim, a nova redação foi capaz de impulsionar a criação de mecanismos de garantia e de ampliação da legitimidade democrática, de forma a facilitar o conhecimento e a fiscalização da prestação de justiça, de forma que a limitação relacionada à preservação do direito à intimidade deverá ser compreendida dentro de ótica mínima de restrição ao direito à informação (MOREIRA, 2009).

¹⁹ Processo legislação de proposta à emenda Constitucional nº 96/1992. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>>. Acesso em: 24 nov. 2022.

²⁰ Processo legislação de proposta à emenda Constitucional nº 96/1992. Citado na nota anterior.

²¹ Redação original do Artigo 93, inciso IX – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

²² Previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

O conhecimento do processo legislativo que editou o vigente artigo constitucional 93, inciso IX, é essencial para a apuração do suporte fático do direito fundamental à publicidade. Não muito utilizada pelo direito constitucional, a ideia se mostra essencial para a compreensão da forma de aplicação do direito fundamental. As técnicas de sopesamento e subsunção só podem ser corretamente aplicadas quando averiguada a extensão do suporte fático abstrato²³ do direito fundamental. Aliás, antes mesmo da aplicação das referidas técnicas, é através do suporte fático que se pode identificar as exigências de restrição a um direito fundamental e até mesmo se há a possibilidade de restrições. Também é na análise do suporte fático que se detecta a existência ou não de conflitos entre direitos fundamentais (SILVA, 2011). Referido tema será mais detalhado no Capítulo 4.

Além de direito fundamental, a publicidade dos atos processuais se apresenta como um direito humano. Lynn Hunt (2009) atenta que a expressão “direitos dos homens” foi utilizada pela primeira vez por Rousseau, em 1762, mesmo ano da morte de Jean Calas, condenado por matar seu filho²⁴. Em sucedâneo, Voltaire usa a expressão “direito humano”, quando da publicação do “Tratado sobre a intolerância por ocasião da morte de Jean Calas”. Na oportunidade, denunciou que a intolerância não podia ser juridicamente tutelada, mas, sim, a liberdade religiosa, denominada um direito humano.

Nos termos atuais, Hunt (2009) destaca que os direitos humanos requerem algumas qualidades associadas:

[...] devem ser *naturais* (inerentes nos seres humanos), *iguais* (os mesmos para todo mundo) e *universais* (aplicáveis por toda parte). Para que os direitos sejam direitos *humanos*, todos os humanos em todas as regiões do mundo devem possuí-los igualmente e apenas por causa de seu status como seres humanos. (p. 19).

Antonio Enrique Pérez Luño, por sua vez, conceituou os direitos humanos em seus estudos iniciais como:

conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional (LUÑO, 1993, p. 179).

²³ Segundo Virgílio Afonso da Silva (2011), o suporte fático das normas pode ser dividido em suporte fático abstrato e suporte fático concreto. O primeiro diz respeito aos elementos fáticos previsto na norma, enquanto o segundo relaciona-se com sua ocorrência concreta no mundo da vida.

²⁴ O comerciante de tecidos calvinista Jean Calas, em 1762, com apoio da população foi condenado à execução pela acusação de assassinato do seu filho que, supostamente, pretendia converter-se ao catolicismo. Depois da execução, descobriu-se que, na verdade, o filho teria cometido suicídio, o que levou a família a simular seu assassinato por ladrões, já que o ato de se suicidar era considerado crime abominável na época. Dois anos depois da execução, Jean Carlos foi inocentado e sua família indenizada pelo Estado.

Considerando os conceitos acima, os fundamentos para a inexistência dos direitos humanos seriam robustos, de forma que os Estados com regimes totalitários que não reconhecem direitos inerentes a toda e qualquer pessoa humana seriam um obstáculo considerável a se ultrapassar. Por sua vez, em uma democracia, a proteção aos direitos humanos é condição de existência do regime de governo.

Em análise mais superficial, considerando o fato de que somente o homem é titular de direitos fundamentais (SARLET, 2021), poderia se chegar à conclusão de que os direitos fundamentais, de certa forma, também são necessariamente direitos humanos. Por isso, frequentemente são utilizados como sinônimos. Contudo, há uma distinção mais refinada que diferencia os termos.

De acordo com este último conceito, os direitos humanos estariam mais interligados aos documentos internacionais, por se referir a posições que reconhecem ao ser humano unicamente por sua condição humana, não sendo necessária a sua vinculação com determinada ordem constitucional. Este fato os diferenciaria dos direitos fundamentais, que também são reconhecidos ao ser humano, entretanto, atrelados, estão positivados no âmbito constitucional de determinado Estado. Dessa forma, os direitos humanos estariam positivados na ordem internacional, enquanto os direitos fundamentais estariam protegidos pelo direito constitucional interno dos Estados (SARLET, 2021).

Tanto considerando o sentido mais simplista quanto o mais apurado do termo “direito humano”, a garantia da publicidade processual, além de direito fundamental, por estar prevista na ordem constitucional de 1988, é também considerada um direito humano, porquanto está prevista em tratados de direitos humanos.

A vinculação dos direitos humanos às estruturas dos Estados é importante, porque reforça a imperatividade desses direitos que, quando alçados à categoria de direitos fundamentais, ganham tutela reforçada.

Dentre os aspectos significativos de interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos, tem-se que:

[...] os próprios tratados de direitos humanos atribuem uma função capital à proteção por parte dos tribunais internos, como evidenciado pelas obrigações de fornecer recursos internos eficazes e de esgotá-los que recaem repetidamente, sobre os estados demandados e os indivíduos reclamantes. Tendo a si confiada a proteção primária dos direitos humanos, os tribunais internos têm, em contrapartida, que conhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos. Onde a propalada subsidiariedade do processo legal internacional, a qual encontra sólido respaldo na prática internacional, na jurisprudência, nos tratados, assim como na doutrina. (TRINDADE, 1997, p. 411).

Essa ideia reforça a necessária conexão entre as disposições internas e as internacionais, de maneira a fortalecer a defesa dos direitos humanos, o que inclui a proteção à garantia fundamental da publicidade do processo penal.

Constata-se que a garantia referida não só se apresenta como uma condição essencial para o controle de atos estatais, mas também carrega um caráter educativo ao inserir no cotidiano dos indivíduos ideias que dizem respeito ao interesse de todos e que devem ser discutidas com o objetivo de se encontrar a melhor solução para as demandas sociais existentes. A ausência da publicidade desencadeia vícios que, ultrapassando a esfera particular, se inserem nas atribuições institucionais, que deveriam estar estritamente voltadas ao interesse da maioria. Quanto maior o poder, maior devem ser os freios interpostos pelo povo para que os ditames das paixões não alcancem a prática de atribuições institucionais por parte dos agentes públicos empoderados. O processo e seu conjunto probatório, as regras testemunhais, a natureza e a capacidade de os diversos documentos carregados nos autos chegarem à veracidade dos fatos devem ser de conhecimento geral, para, assim, se ter consciência no ato de julgar das ações realizadas. Em outras palavras, o julgamento social deve ser, assim como os autos, devidamente instruído, e isso se dá através da publicidade.

O princípio da publicidade no processo penal apresenta-se com um instrumento de contenção à atuação estatal que extrapola os limites dispostos na lei, caracterizando-se como atos abusivos. É nesse sentido que Ferrajoli (2002) assevera que a publicidade faz parte do conjunto das chamadas:

[...] garantias por assim dizer de segundo grau, ou garantias de garantias: somente se a instrução probatória se desenvolver em público e, portanto, de forma oral e concentrada, e se as demais for conforme ao rito voltado a tal fim predisposto, e enfim a decisão for vinculada de modo a dar conta de todos os eventos processuais além das provas e contraprovas que a motivam, pode-se ter de fato uma relativa certeza, de que tenham sido feitas as garantias primárias, [...]. Por isso a publicidade e a oralidade são também traços estruturais e constitutivos do método acusatório formado pelas garantias primárias, ao passo que o segredo e a escritura representam por outro lado traços característicos do método inquisitório. (FERRAJOLI, 2002, p. 492).

Apesar de as garantias de primeiro grau restarem positivadas, a fiscalização quanto a sua aplicabilidade só poderá ser devidamente verificada através do conhecimento não apenas do provimento final, mas de todo o conjunto de provas e contraprovas que o fundamentaram, bem como o trâmite processual que culminou na decisão meritória. A importância da publicidade dos atos processuais, especificamente na apuração de atos tipificados como crimes, mostra-se como a única forma de assegurar as garantias processuais conquistadas. É através

dela que é possível o exercício do controle interno e externo da atividade jurisdicional à luz do método acusatório.

Assim, no que tange, especificamente, aos julgamentos criminais, a publicidade é instrumento de realização da justiça penal, atende, portanto, a ideais comunitários (MONTE, 2018). Considera-se publicidade mediata aquela em que há a disponibilidade dos atos judiciais através dos meios de publicação; já a publicidade imediata ou instantânea é aquela que ocorre nas audiências em relação aos presentes (BUCK, 2021).

Da construção até aqui formulada, pode-se estabelecer o conceito do princípio da publicidade processual como um regramento humano e fundamental, estruturante do Estado, que se apresenta como uma dimensão da cidadania, relacionado aos valores e fins estatais, de observância obrigatória pelos entes que compõem o estado democrático de direito nos processos judiciais e administrativos, tendo como consequência imediata a efetivação dos efeitos das decisões, e, sendo materializado pela divulgação e/ou disponibilização da prática dos atos processuais judiciais ou administrativos para a sociedade.

2.2 ELEMENTOS OCIDENTAIS INFLUENCIADORES NO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DE UMA PUBLICIDADE PROCESSUAL

No Egito antigo, o Poder Judiciário estava nas mãos dos sacerdotes. A acusação era dever cívico, assim, o processo era eminentemente privado. Cada província dispunha de um juiz e delegados. A instrução era pública, muda, solene e escrita. Os julgamentos eram secretos (CORDEIRO, 2018).

O sistema de justiça hebraico era composto por três tribunais: Tribunal dos Três, Tribunal dos Vinte e Três e o Sinédrio. O primeiro era instituído às portas de cada cidade; o segundo, presente nas cidades maiores, tinha competência para julgar os crimes que eram apenados com morte; o último, também conhecido como Tribunal dos Setenta ou Assembleia, era instituição política e judiciária, sendo o mais alto grau de magistratura, e tinha a competência de interpretar as leis e julgar pessoas consideradas especiais. Cada um deles apresentava graus de jurisdição diferentes (CARNELUTTI, 1955).

Entre os hebreus, o recurso era considerado direito sagrado. O acusado não seria preso senão depois de conduzido ao tribunal para defender-se. A instrução e os debates eram públicos. Não havia interrogatórios secretos. Já os julgamentos eram secretos.

A publicidade dos atos processuais está intrinsecamente relacionada à democracia. Presente na Grécia e na Roma republicana, entrou em declínio na Roma imperial, oportunidade

em que as audiências eram realizadas sob a proteção de uma cortina (*velum*), que só era aberta quando se desejava dar publicidade aos atos. A atenção à publicidade dependia de ato discricionário (TOURINHO FILHO, 1992).

Aliás, a origem das ações penais está na Grécia. Tendo por base a lesão provocada, os processos poderiam ser públicos ou privados. A distinção era feita seguindo o critério dos interesses que estavam em jogo. Quando os interesses atingiam o ofendido, estar-se-ia diante de um processo privado. No caso de os atos lesivos afrontarem a ordem, a tranquilidade e a paz pública, o processo era considerado público e, por assim o ser, qualquer cidadão detinha legitimidade para investigar os fatos. Era um processo dominado pelas partes, caracterizado pelo direito popular de ação, publicidade, prisão preventiva e liberdade mediante pagamento de caução. A tortura era forma permitida no processo de obtenção de prova.

Em particular, na Roma Imperial, Constantino, percebendo os malefícios da excepcionalidade da publicidade e com o intuito de resolver problemas relacionados à corrupção, tornou, novamente, o processo público, permitindo o controle externo dos atos pela sociedade. O fato destaca que a ideia de publicidade como instrumento de controle social dos atos processuais não é recente.

Na época medieval, o processo de publicação dos atos foi afastado, abrindo espaço para o segredo, que foi combatido pela Revolução Francesa, através dos decretos 8-9, de outubro de 1789²⁵ e 16-29, de setembro de 1791. A preocupação dos indivíduos com a efetiva publicidade dos atos aparecia como medida necessária para a proteção dos direitos e garantia de um julgamento adequado, pautado nos limites estabelecidos na lei.

Para que haja o consenso, a publicidade é elemento fundamental. A história mostra que quanto mais secretos são os atos, maior a violação de direitos. Na Idade Média e na Roma Imperial, o cerceamento da publicidade dos processos condenatórios ensejou diversas

²⁵ BEAUMETZ, Bon Albert Briois de. *Adoption des articles 1 à 15 du projet de décret sur la jurisprudence criminelle, lors de la séance du 8 octobre 1789. In: Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome IX - Du 16 septembre au 11 novembre 1789. Paris: Librairie Administrative P. Dupont, 1877. p. 387; Disponível em: https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1877_num_9_1_5142_t1_0387_0000_6. Acesso em: 20 ago. 2020. Art. 11. *Aussitôt que l'accusé sera constitué prisonnier, ou se sera présenté sur les décrets d'assigné pour être ouï, ou d'ajournement personnel, tous les actes de l'instruction seront faits contradictoirement avec lui, publiquement; et les portes de la chambre d'instruction étant ouvertes, dès ce moment, l'assistance des adjoints cessera.* O artigo 11 do decreto estabelece que “assim que o acusado for preso, ou aparecer nas ordens convocadas para serem ouvidas, ou adiamento pessoal, todos os atos da investigação serão realizados contraditoriamente com ele, publicamente; e as portas da sala de instruções sendo abertas a partir desse momento, a assistência dos assistentes cessará”. (tradução da autora)*

execuções públicas.²⁶ As civilizações hebraicas e gregas, por seu turno, onde os julgamentos eram públicos, proferiam decisões mais justas, dentro dos parâmetros da época.

O surgimento do termo “publicidade” se deu, em um primeiro momento, sob uma ótica jurídica, conforme a 9ª edição do *Dicionário da Língua Francesa*²⁷.

Na primeira edição do referido Dicionário, de 1624, uma curta observação sobre o termo era exposta, não o conceituando com exatidão. A publicidade era um elemento que aumentava o grau de atrocidade de determinada prática criminosa²⁸. Na 2ª edição (1718), continua sendo considerado um termo pouco usado, e aplicado como causa de aumento da punibilidade pela prática de atos criminosos que são executados de forma não sigilosa, ou seja, com o conhecimento público²⁹. Essa ideia manteve-se nas 3ª, 4ª e 5ª edições, só sendo acrescentado o termo “notoriedade”. Apenas em 1835, em sua 6ª edição, o termo “publicidade” passou a ter o conceito interligado à publicidade de processos judiciais de matéria penal, ainda não sendo

²⁶ Há uma larga diferença entre as execuções públicas e a publicidade dos processos, mais ainda no que se refere aos objetivos. O primeiro tem como objetivo desencadear um sentimento de receio e impotência social diante do detentor do poder; já a segunda hipótese, apresenta-se como garantia perante este poder, garantia individual e coletiva.

²⁷ 1. Ação para tornar público algo, trazê-lo ao conhecimento de todos; resultado dessa ação. Ele deu publicidade às suas queixas. O registro de terras destina-se a informar as partes interessadas sobre a situação legal dos edifícios. O "Jornal Oficial" garante a publicação de leis. Por extensão. Caráter do que é acessível a todos, do que ocorre em público. Publicidade de uma audiência. Publicidade de exames e competições. A publicidade de processos judiciais em matéria penal está consagrada na lei. 2. Forma de comunicação, escrita, oral ou usando a imagem como um meio, que promove o fornecimento, o comércio de bens e serviços (tende a substituir o termo antigo da Reivindicação). Lançar uma marca por meio de uma campanha publicitária. Um horário reservado para publicidade em um canal de televisão. Uma inserção de publicidade. Propaganda enganosa. Agência, orçamento de publicidade. Chefe de publicidade. Por metonímia. Um anúncio de televisão e rádio. Time Square iluminado anúncios. Deixe-se seduzir por anúncios ultrajantes. Loc. FIG. Anuncie algo, alguém, contribua para sua fama. Este filme divulgou nossa região. Este é um anúncio infeliz para ele. Texto original: “*1. Action de rendre une chose publique, de la porter à la connaissance de tous; résultat de cette action. Il a donné publicité à ses réclamations. La publicité foncière est destinée à faire connaître aux intéressés la situation juridique des immeubles. Le « Journal officiel » assure la publicité des lois. Par extension. Caractère de ce qui est accessible à tous, de ce qui a lieu en public. Publicité d'une audience. La publicité des examens et des concours. La publicité des débats judiciaires en matière criminelle est consacrée par la loi. 2. Forme de communication, écrite, orale ou prenant l'image pour support, qui promeut la fourniture, le commerce de biens et de services (tend à remplacer le terme plus ancien de Réclame). Lancer une marque par une campagne de publicité. Un créneau horaire réservé à la publicité sur une chaîne de télévision. Un encart de publicité. Publicité mensongère. Agence, budget de publicité. Chef de publicité. Par métonymie. Une publicité télévisée, radiophonique. Les publicités lumineuses de Time Square. Se laisser appâter par des publicités outrancières. Loc. fig. Faire de la publicité à quelque chose, à quelqu'un, contribuer à sa renommée. Ce film a fait de la publicité à notre région. C'est pour lui une fâcheuse publicité*”. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9P4991>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

²⁸ Dicionário da Academia Francesa, 1ª ed. “Il n’a guere d’usage qu’en parlant d’un crime commis à la veuë, à la face de tout le monde. *La publicité du crime le rend encore plus atroce & plus punissable*”. Tradução da autora: “É pouco usado, exceto quando se fala de um crime cometido indiscriminadamente, diante de todos. A publicidade do crime o torna ainda mais atroz e mais punível”. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A1P0501-03>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

²⁹ *Il n’a guere d’usage qu’en parlant d’un crime commis à la face de tout le monde. La publicité du crime le rend encore plus punissable*. Tradução: É pouco útil, exceto quando se fala de um crime cometido na frente de todos. A publicidade do crime o torna ainda mais punível. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A2P1727>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

desprezada a ideia da necessidade de uma maior punição em relação às práticas criminosas que são de conhecimento público³⁰.

Apenas em 1878 (7ª edição), a publicidade foi também relacionada a anúncios em jornais, pôsteres e prospectos³¹. Nesse último caso, há a propositura do conceito em dois sentidos: um relacionado ao campo jurídico, mais especificamente ao criminal; e outro à seara mercantil. Na edição anterior à atual (8ª edição – 1935), houve a reunificação do conceito em um único, com aplicabilidade no âmbito jurídico e comercial³².

A cronologia apresentada pelo *Dicionário da Academia Francesa* corrobora os fatos narrados por Jürgen Habermas, em *Mudança Estrutural da Esfera Pública* (2014) ao asseverar que, no final do século XVIII, o termo era considerado inusual, de maneira tal que só se pode dizer que a esfera pública adquiriu os contornos da função posta pelo autor a partir desse estágio, coincidindo, justamente, com os termos postos na 5ª edição do *Dicionário da Academia Francesa*.

A Época das Luzes e o nascimento de um racionalismo individualista passou a fomentar ataques contra o poderio exercido na época medieval, havendo uma gradual mudança quanto a

³⁰ Conceito de publicidade do Dicionário da Academia Francesa, 6ª ed.: “*Notoriété publique. La publicité du crime en rend la punition plus nécessaire. Il signifie plus ordinairement, Qualité de ce qui est rendu public. La publicité des débats judiciaires en matière criminelle est consacrée par la charte. Leurs démêlés ont eu, ont reçu la plus grande publicité. Il a donné toute la publicité possible à ses réclamations*”. Tradução da autora: “Sensibilização do público. A publicidade do crime torna a punição mais necessária. Significa mais comumente qualidade do que é tornado público. A publicidade dos processos judiciais em matéria penal está consagrada na Carta. Suas brigas tiveram, receberam a maior publicidade. Ele deu toda a publicidade possível às suas queixas”. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A6P2726>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

³¹ Conceito de publicidade do Dicionário da Academia Francesa, 7ª ed.: “1. *Notoriété publique. La publicité du crime en rend la punition plus nécessaire. Il signifie plus ordinairement, Qualité de ce qui est rendu public. La publicité des débats judiciaires en matière criminelle est consacrée par nos lois. Leurs démêlés ont eu, ont reçu la plus grande publicité. Il a donné toute la publicité possible à ses réclamations*; 2. *Publicité, signifie aussi, Annonce par les journaux, les affiches, les prospectus. Frais de publicité. Un office de publicite*”. Tradução da autora: “1. Sensibilização do público. A publicidade do crime torna a punição mais necessária. Significa mais comumente qualidade do que é tornado público. A publicidade de processos judiciais em matéria penal está consagrada em nossas leis. Suas brigas tiveram, receberam a maior publicidade. Ele deu toda a publicidade possível às suas queixas. 2. Publicidade, também significa, Anúncio em jornais, pôsteres, prospectos. Custos de publicidade. Um escritório de publicidade”. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A7P2987>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

³² Conceito de publicidade do Dicionário da Academia Francesa, 8ª ed.: “*Notoriété publique. La publicité du crime en rend la punition plus nécessaire. Il signifie plus ordinairement Qualité de ce qui est rendu public. La publicité des débats judiciaires en matière criminelle est consacrée par nos lois. Leurs démêlés ont eu, ont reçu la plus grande publicité. Il a donné toute la publicité possible à ses réclamations. Il signifie aussi Annonce de caractère commercial par les journaux, les affiches, les prospectus et tous autres moyens de réclame. Frais de publicité. Un office de publicité. Publicité lumineuse. Une débauche de publicité. Une publicité tapageuse, indiscreète, éhontée*”. Tradução da autora: “Sensibilização do público. A publicidade do crime torna a punição mais necessária. Mais comumente significa Qualidade do que é tornado público. A publicidade de processos judiciais em matéria penal está consagrada em nossas leis. Suas brigas tiveram, receberam a maior publicidade. Ele deu toda a publicidade possível às suas queixas. Também significa publicidade de natureza comercial através de jornais, pôsteres, prospectos e todos os outros meios de publicidade. Custos de publicidade. Um escritório de publicidade. Publicidade iluminada. Um tumulto de publicidade. Um anúncio barulhento, indiscreto e sem vergonha”. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8P3106>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

práticas das ações inquisitoriais. Passaram a não mais ser aceitos processos religiosos e judiciais protegidos pelo segredo. Os julgamentos passaram a exigir a presença de um advogado de defesa e a tortura não mais era aceita como uma medida adotada para obtenção de uma suposta verdade³³. Os julgamentos passariam a ser mais humanizados e justos (BOSCHI, 2001).

Para Ferrajoli (2002), uma das maiores contribuições do Iluminismo foi a inserção da publicidade dos atos, que acompanha até hoje o processo penal acusatório e serve de arma contra a prática de possíveis arbítrios do poder estatal contra o povo. Ao citar Beccaria, o autor lembra que a natureza humana é coberta de sentimentos que podem ultrapassar a esfera da individualidade de cada um e chegar às atribuições públicas do agente, aplicando-as, de forma consciente ou inconsciente, no mérito de suas decisões. A publicidade serviria como “um freio à força e às paixões” (FERRAJOLI, 2002, p. 492). É a oportunidade em que o povo sai da total situação de dominação.

O contexto árduo de conquista da garantia da publicidade processual como regra geral retrai o retrocesso a julgamentos secretos que criam ambientes favoráveis à violação de outros direitos. Processos de conquista patrocinam a defesa e a valorização do objeto alcançado, passando de atitude individual a um dever do homem perante a sociedade.

Nesse sentido, associado às ideias de Rudolf von Ihering (2002), não há direito sem luta. Apesar de o desiderato do direito ser a paz, a luta se mostra como um único meio de conquistá-lo. Comparando-o a um parto, considera o nascimento do Direito um acontecimento doloroso e complexo. Os princípios e regras ora vigentes remetem a lutas anteriores, que impulsionaram o seu reconhecimento. A sucinta análise do processo de conquista do direito à publicidade processual reforça as ideias iheringuanas.

2.3 REGIMES DITATORIAIS E O “NECESSÁRIO” ROMPIMENTO COM O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE:

A IDEIA DE JUSTIÇA SECRETA

Na construção da ideia de importância da publicidade para o Estado Democrático de Direito, neste tópico, busca-se demonstrar a estreita relação entre os regimes totalitários e o sigilo na prática dos atos como instrumento de contenção das forças contrárias ao regime imposto.

³³ Utiliza-se a expressão “uma verdade”, porque nem sempre o que era dito pelo acusado sob tortura revelava os atos que ele verdadeiramente teria praticado. No caso, a confissão obtida poderia não se traduzir na revelação da verdade.

Tratando-se a então pesquisa do princípio da publicidade no processo penal brasileiro, entende-se ser desnecessário e exaustivo o relato da realidade de outros Estados que também, assim como o Brasil, atravessaram períodos ditatoriais. Nesse prisma, para fins de demonstração da inter-relação entre o sigilo e os regimes considerados autoritários, utilizar-se-á a ditadura militar brasileira do período de 1964 a 1985, dando ênfase a julgamentos políticos proferidos e ao papel dos tribunais superiores hodiernos na desconstrução do regime.

Inicialmente, cabe destacar o fundamental papel do Poder Judiciário, à época, na consecução dos objetivos autoritários do regime e sua sedimentação. A ideia de legitimidade e legalidade dos atos praticados estaria respaldada pelas decisões judiciais proferidas a seu favor, muito mais imbuídas pelo receio de confronto direto entre os poderes constituídos do que pela defesa da ordem constitucional e legal vigente à época.

Felipe Recondo, autor da obra *Tanques e Togas: o STF e a ditadura Militar* (2018), destaca bem o cenário do Supremo Tribunal Federal antes e durante o período ditatorial. Uma Corte que carecia de estrutura física e de pessoal, vivendo às custas de favores de outros Poderes para que tivesse condições mínimas de funcionamento. Em momento posterior, com sua mudança para Brasília, o Tribunal Constitucional passou a ter minimamente estrutura de funcionamento, fato que só ocorreu em meados dos anos de 1960, ou seja, já próximo à imposição do regime autoritário.

Nesse panorama, seria difícil prever um fortalecimento do poder capaz de efetivamente ir de encontro aos conflitos políticos que se sucediam. O Tribunal apoia, então, o golpe de 1964, passando a fazer o papel de garantidor das estruturas legais dentro daquele regime. Um fato emblemático que caracteriza a impotência do Judiciário frente ao poder militar da época pode ser demonstrado no episódio das chaves do STF, tema central do capítulo 3, da obra *Tanques e Togas*, já mencionada (RECONDO, 2018).

Assim, no processo de ruptura com a democracia, os governos podem chamar o Judiciário a colaborar com seus objetivos, impregnando a ideia de legalidade dos atos praticados, mesmo que para isso seja necessária uma mudança nas composições dos árbitros. É o pensamento de Levitsky e Ziblatt (2018), em *Como as democracias morrem*, segundo os quais, “Governos também podem usar seu controle sobre árbitros para marginalizar ‘legalmente’ a mídia de oposição, com frequência através de processos de calúnia ou difamação” (p. 86).

E tanto é assim que, segundo o Relatório da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014a), em 10 de abril de 1964, foi divulgada a primeira lista de cassados. Apesar de o então presidente da Corte, o então Ministro Ribeiro da Costa, ter apoiado o golpe, como relatado

anteriormente, teve, cinco anos depois do início, três dos seus integrantes cassados (RECONDO, 2018).

Dessa maneira, demonstrada a necessidade de colaboração dos demais poderes na ruptura com regimes democráticos, o uso do sigilo é uma ferramenta de contenção da sociedade, que, por desconhecimento, ou melhor, pela imposição de um conhecimento seletivo, sufoca a divulgação da prática de atos que detêm o potencial de causar a insatisfação popular e assim culminar em uma revolução contra o regime. A contenção das massas através do controle de informações é essencial e, nesse âmbito, também o judiciário se vale da artimanha do sigilo.

Como forma de demonstrar a materialidade do princípio da publicidade nos processos judiciais, elegeu-se a emblemática decisão proferida nos autos da Reclamação Constitucional nº 11.949 RJ, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em 16 de março de 2017, e publicada no DJE nº 179, de 16 e agosto de 2017, que serve como paradigma de ruptura da prática de atos obscuros.

Referido acórdão, que teve como reclamado o Superior Tribunal Militar, emergiu da alegação de descumprimento de decisão exarada pelo STF no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.036, que determinou o acesso “a registros documentais de sessões do superior tribunal militar ocorridas na década de 1970”³⁴.

Segundo o relatório da decisão, foi patrocinado o RMS nº 23.036 contra ato do Presidente do Superior Tribunal Militar, que negou acesso aos registros fonográficos das sessões de julgamento do então tribunal que presidia ocorridas na década de 1970, no auge da ditadura militar que foi implantada no Brasil.

O pedido de acesso foi realizado inicialmente de forma administrativa, em 31 de julho de 1997, e constava especificamente do acesso aos processos judiciais listados no

³⁴ RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓPIA DE PROCESSOS E DOS ÁUDIOS DE SESSÕES. FONTE HISTÓRICA PARA OBRA LITERÁRIA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores. 2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público. 3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em motivação legítima a garantir o acesso a tais informações. 4. No caso, tratava-se da busca por fontes a subsidiar elaboração de livro (em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos durante determinada época) a partir dos registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público. 5. Não configuração de situação excepcional a limitar a incidência da publicidade dos documentos públicos (arts. 23 e 24 da L. 8.159/91) e do direito à informação. Recurso ordinário provido. (STF - RMS: 23036 RJ, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 28/03/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 25-08-2006 PP-00067 EMENT VOL-02244-02 PP-00246 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 159-195)

requerimento, que haviam tramitado há mais de 20 (vinte) anos, para a construção de obra autoral, intitulada *Voz Humana*, em homenagem aos oradores-advogados que militaram naquele Tribunal, em especial Lino Machado Filho e Nélcio Roberto Seidl Machado.

Na oportunidade, o pleito administrativo foi inicialmente deferido pelo Presidente, que em sucedâneo cancelou a autorização, confiscando os documentos que estavam em poder dos então requerentes. Por sua vez, estes impetraram MS perante o Tribunal Superior Militar que novamente, porém de forma judicial, negou a segurança fundamentando a decisão na Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, que regula o direito de acesso à informação e disciplina o rito processual do *habeas data*. Acrescenta que os requerentes não poderiam ter acesso pleno a autos findos e gravações de processos de que não fazem parte na qualidade de advogados, já que o pedido foi formulado por advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Contudo, os fundamentos que embasam a decisão denegatória não consideram o fato de que os requerentes postulavam o pedido não enquanto operadores do direito, no exercício da profissão, mas enquanto pesquisadores, para produção de obra literária.

Da decisão acima, foi interposto Recurso Ordinário em MS nº 23.036/DF, anteriormente mencionado, tendo sido deferido o acesso aos processos judiciais listados que tramitaram no Superior Tribunal Militar, em meados dos anos 1970. A decisão proferida pela então Segunda Turma do STF, sob a presidência do Ministro Nelson Jobim, salientou que:

1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores.
2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público.
3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em motivação legítima a garantir o acesso a tais informações.³⁵

Apesar da decisão acima, quando requerido o acesso às gravações dos julgamentos pelo STM durante a década de 1970, das sequências públicas e secretas, pelos interessados, somente foi deferido o acesso às decisões públicas, sob a alegação de que as secretas estariam protegidas pelo art. 9º do Ato Normativo nº 244, do Superior Tribunal Militar, de 12 de abril de 2007, que restringe o “acesso à documentação considerada sigilosa ou que contenha dados e informações

³⁵ STF - RMS: 23036 RJ, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 28/03/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 25-08-2006 PP-00067 EMENT VOL-02244-02 PP-00246 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 159-195.

restritos à administração do Tribunal, bem como aquela necessária ao resguardo da inviolabilidade, da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das pessoas”³⁶.

Diante da nova negativa, foi proposta a referida Reclamação Constitucional nº 11.949/2017-RJ, a fim de que fosse permitido o acesso amplo às sequências dos julgamentos proferidos no Tribunal Superior Militar, inclusive as consideradas sigilosas. A decisão final da reclamação foi favorável aos reclamantes, servindo como paradigma judicial de ruptura com o regime autoritário.

Salientou-se que, na época compreendida entre os anos de 1964-1985, parcela dos atos processuais que tramitavam no Superior Tribunal Militar era acobertada pelo sigilo que perdura até os dias atuais. Seguiam-se em uma parte pública e uma parte sigilosa, justamente aquela referente aos debates e votos proferidos pelos membros do Tribunal.

É necessário, nesse ponto, fazer um aparte para que não se olvide que, segundo o Relatório Final da Comissão da Verdade, foram 434 mortos e desaparecidos político no Brasil e no exterior no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988. Foram considerados mortos pelo regime ditatorial aqueles que foram vítimas de “execuções sumárias ou arbitrárias; mortes em conflitos armados com agentes do poder público; suicídios na iminência de prisão ou de tortura e em decorrência de sequelas de tortura” (BRASIL, 2014a, p. 287). Por sua vez, foram considerados desaparecidos forçados³⁷ aqueles que sofreram: detenções reconhecidas ou não reconhecidas oficialmente, que foram seguidas da negação de informações sobre o paradeiro da vítima; “e, mortes oficialmente reconhecidas, sem identificação satisfatória dos restos mortais” (BRASIL, 2014b, p. 26).

O apego à obscuridade dos atos praticados pelos agentes públicos era evidente. Ante essa situação de sigilo e das graves violações de direitos humanos perpetradas na época, que por ele eram acobertadas e que perduraram nas sombras até mesmo muito depois do término oficial do período autoritário, somente mediante decisão judicial exarada pelo Supremo Tribunal Federal, foi possível o acesso aos atos judiciais praticados sob segredo.

No âmbito da decisão da Reclamação nº 11.949, decidiu-se que, de acordo com a ordem constitucional vigente, não pode o Presidente de Tribunal, no exercício do poder discricionário, vedar o acesso a dados de processos que são públicos. A decisão somente poderá ser denegatória

³⁶ Apud. STF - Rcl: 11949 RJ - RIO DE JANEIRO 9933309-56.2011.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 16/03/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-179 16-08-2017, p. 07.

³⁷ No que tange ao desaparecimento forçado, a CNV considerou ser “toda privação de liberdade perpetrada por agentes do Estado – ou por pessoas ou grupo com autorização, apoio ou consentimento do Estado –, seguida da recusa em admitir a privação de liberdade ou informar sobre o destino ou paradeiro da pessoa, impedindo o exercício das garantias processuais” (BRASIL, 2014b, p. 26).

quando fundada na defesa da intimidade e no interesse social, o que não se constatou no caso em apreço.

E é justamente o uso indevido do poder discricionário que faz surgir a ideia de justiça secreta. A principal diferença entre o segredo de justiça e a justiça secreta é o fato de que a primeira é decretada dentro dos parâmetros constitucionais vigentes, visando à proteção da intimidade e/ou o interesse social; já a justiça secreta é um ato praticado à revelia da lei vigente. Esta ocorre quando o sigilo é decretado fora dos parâmetros legais permitidos³⁸.

Nas ideias bobbianas³⁹, a palavra “público” pode ser traduzida em dois sentidos distintos. Um primeiro se apresenta como o contrário de privado, dentro do binômio *ius publicum* e *ius privatum*; em um segundo sentido, público traduz-se naquilo que é visível, evidente, manifesto, o contrário de secreto.

Dentro desse raciocínio, os regimes autoritários não eliminariam o caráter público do poder exercido pelo soberano, mesmo quando a prática de atos de poder foi mantida em segredo. Em outras palavras, o caráter público é inerente ao ato, mesmo quando praticado na clandestinidade. Esse segredo conferido à prática de atos públicos sem qualquer fundamento válido que o justifique caracterizaria a prática de atos secretos dentro de um processo de usurpação de informações sociais devidas.

É nesse viés que a relatora da Reclamação nº 11.949, utilizando-se das palavras do Ministro Nelson Jobim, entendeu que as informações requeridas eram de relevante importância não apenas para os então requerentes, mas para o país, não se podendo falar, naquelas circunstâncias, “em ferimento à honra daqueles que naquele momento fizeram parte da história da Justiça brasileira”⁴⁰.

A relatora destacou fração da ementa do Mandado de Injunção nº 284, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 22 de novembro de 1992, pelo Tribunal Pleno, e publicado no Diário da Justiça de 26 de junho de 1992, o qual entende que:

[...] Alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação das liberdades públicas. Esse sistema, fortemente estimulado pelo 'perigoso fascínio do absoluto' (Pe. JOSEPH COMBLIN, 'A Ideologia da Segurança Nacional - O Poder Militar na América Latina', p. 225, 3ª ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando-o em 'praxis' governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição

³⁸ Conforme decisão da Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentença de 22 nov. 2005. Série C, nº135, parágrafo 168.

³⁹ Cf. Bobbio (2020, p. 134-135).

⁴⁰ STF - Rel: 11949 RJ - RIO DE JANEIRO 9933309-56.2011.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 16/03/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-179 16-08-2017.

magistral sobre o tema ('O Futuro da Democracia', 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.

O segredo de justiça, como bem firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não pode estar à mercê de atos discricionários. Os parâmetros legais existentes são a bússola que deve ser seguida para decretação da excepcionalidade do sigilo de atos públicos. A normativa constitucional vigente, pautada nos princípios democráticos, representa a ruptura positiva com o regime ditatorial, servindo de sustentáculo legal para a construção de um Estado Democrático de Direito.

Apesar de, oficialmente, o último período ditatorial brasileiro ter, formalmente, terminado em meados de 1985, resquícios daquele regime perduraram por muito tempo. É tanto assim que, mesmo na vigência da nova ordem constitucional democrática, o direito à informação ainda restou tolhido, somente sendo assegurado mediante decisão judicial da Corte Constitucional.

O princípio da publicidade, portanto, ao romper como o secreto, característico dos regimes totalitários, tem na seara jurídica a natureza de direito fundamental, e, no âmbito social, a natureza de uma conquista adquirida à custa de reivindicações e violações de direitos humanos.

2.4 OS IMPACTOS DA PUBLICIDADE NA CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Em sentido oposto ao que foi analisado no item antecedente, a democratização do poder passa, necessariamente, pela democratização da informação, que se dá através da publicidade dos atos. A força popular depende da informação (FAZZALARI, 1992). A regra da publicidade viabiliza uma efetiva administração da justiça.

O povo passa a deter o controle dos atos estatais. “É o juiz dos juízes” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 75). A prática dos atos estatais na presença do público passa a ter um significado diferente no que tange à responsabilidade dos atores envolvidos no processo, quais sejam, juízes, promotores, advogados, defensorias públicas e demais auxiliares da justiça (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010).

O controle público da atividade jurisdicional só é possível através da publicidade, de forma a evitar a manipulação de interesses particulares do poder político. Há, por conseguinte, uma perspectiva social que legitima os atos do Poder Judiciário.

A impossibilidade de se garantir um processamento adequado dos julgamentos de atos criminosos dentro dos parâmetros normativos, que estabelecem os direitos e garantias

individuais e coletivos, tanto das vítimas, quanto dos acusados e da própria sociedade, mostra-se evidente com a supressão da publicidade dos atos processuais.

A *Teoria da Ação Comunicativa*, de Jürgen Habermas (1988), apesar de sofrer muitas críticas, inclusive da própria escola frankfurtiana à qual pertence, pelo fato de, em determinadas posições, se afastar das ideias de Adorno e Horkheimer (1985) e Kant (1985), já exaltava a necessária publicidade dos atos praticados pelo poder político para que o povo, a par dessas informações e dentro de uma esfera pública independente e revestida de razão, possa moldurar práticas políticas que se desvirtuariam do interesse público. Quanto mais for garantida uma esfera pública política e autônoma, mais será considerada democrática uma sociedade, e um dos principais instrumentos para se chegar a esse fim é a publicidade.

Analisando a publicidade segundo os estudos habermasianos, pode-se observar que o autor considera democrática uma sociedade em que seja garantida uma esfera pública política e autônoma, e isso somente seria possível através da divulgação de informações.

A probidade da atuação estatal resta mais assegurada quando praticada às claras. Revela a imparcialidade com que deve pautar suas ações, que estarão sob o crivo do controle popular. Ao passo que aumenta o espírito cívico do povo, aumenta a confiança deste nos atos praticados pelos magistrados ao reforçar sua independência, “acrescendo-lhes a responsabilidade social, neutralizando seus vínculos hierárquicos e o espírito corporativo” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 493) dentro da função jurisdicional, ao conscientizá-lo que as garantias a eles atribuídas em relação ao exercício da função funcionam como, antes de mais nada, instrumentos para manutenção da imparcialidade, não se curvando a arbítrios hierárquicos ou qualquer tipo de coerção que interfiram na atividade judicante.

Apesar das transformações conceituais do termo publicidade, o processo de democratização das sociedades torna-o indispensável, não havendo mais brechas para retrocessos quanto à prática de atos capazes de interferir na vida de todos no completo obscurantismo, principalmente em relação aos direitos e garantias fundamentais.

Ao exaltar a publicidade como mecanismo instrumental na garantia de direitos, o objetivo é, também, promover o controle social dos atos públicos. Atos secretos podem ser praticados fora dos limites legais, com uma facilidade maior do que aqueles que sofrem algum tipo de controle, no mais, a publicidade não permite que os fatos se percam no sombrio esquecimento que não só se aplica à dor daqueles que foram afetados diretamente, mas a toda a coletividade.

Assim, a publicidade que Habermas (1988) idealiza, livre dos interesses privados, mas que serve como meio para que a sociedade possa interferir e legitimar a prática de atos de

interesse público, sem a qual os parâmetros construtores da democracia se mostram brutalmente estremecidos, é fundamental também no controle e legitimação de atos do Poder Judiciário e demais órgãos do sistema de justiça, a exemplo do Ministério Público, que, por vezes, por inércia ou interesses que se desviam das funções públicas a eles atribuídas, se omitem ou praticam atos que se transformam em empecilho na reparação das violações de direitos, o que vai de encontro aos parâmetros internacionais de proteção aos direitos humanos.

O princípio da democracia seria o resultado da interligação entre o princípio do discurso de Habermas (2010, p. 158) e a forma jurídica, que pelo autor é denominado a “gênese lógica do direito”. A prática do discurso depende da publicidade dos atos de interesse público.

O processo, de uma forma geral, está intrinsecamente relacionado à construção do Estado Democrático de Direito, sendo reflexo das variantes políticas constitucionais dos Estados.

Segundo Roxin (2000, p. 10), “o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição do Estado”. As mutações nas constituições dos Estados e nas esferas de poder, inevitavelmente, interferirão no processo judicial, principalmente naqueles de natureza penal.

E tanto é assim que, apesar dos parâmetros democráticos da Constituição da República de 1988, ainda se encontra vestígios ditatoriais nos procedimentos criminais. Apesar das emendas, o Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei 3.689) que prevalece é o instituído no ano de 1941.

A justiça de transição, que até hoje não foi devidamente efetivada no Brasil, que corre a passos lentos em relação a estados vizinhos, como Argentina e Paraguai, apesar de ter tido um papel importante no processo de democratização das instituições, não foi suficiente para extirpar os ranços da política autoritária.

O contexto mundial diz muito sobre o panorama do que se vivia naquela época. Naquele mesmo ano de 1941, a Alemanha invadiu a União Soviética com suas tropas nazistas, dando início a uma das épocas mais sangrentas e cruéis da história mundial. No Brasil, estava em pleno vigor a política de isolamento compulsório em combate à lepra e que, justamente nesse ano, foi institucionalizada aos entes federal, estaduais e municipais, como também às associações particulares na profilaxia da doença.

Segundo Roxin (2000), o sistema processual penal ainda é inquisitorial, apesar de algumas transformações. A exigência do cumprimento de garantias fundamentais processuais é vista como uma artimanha eminentemente procrastinatória por aquele que a requer. Um bom exemplo desse panorama são as decisões, inclusive de tribunais superiores, que analisam o pedido de ausência de fundamentação jurídica das decisões. Dificilmente, há o provimento

desse pedido. Quanto a isso, abrem-se algumas hipóteses: ou as decisões são realmente bem fundamentadas, de acordo com as regras legais em vigor; ou há um corporativismo da atividade jurisdicional perante os magistrados quanto ao tema da fundamentação; ou, ainda, há a estigmatização do pedido de nulidade da decisão por falta de fundamentação, que é visto como mero ato procrastinatório.

Outro exemplo relacionado diretamente à publicidade refere-se à fase investigativa. Nas constituições modernas, as garantias processuais asseguram que as sentenças só podem ser fundamentadas por provas produzidas que respeitam a publicidade, oralidade, imediação, contraditório e ampla defesa.

De encontro a esse entendimento, a recente Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, a denominada Lei das Organizações Criminosas, praticamente impulsiona o sigilo, principalmente no que tange à produção de provas, a exemplo da delação premiada, que, nos moldes do artigo 7º da lei e do artigo 23 que instiga a investigação sigilosa.

Fato é que “as leis penais e processuais penais ainda estão dissociadas de uma política criminal clara, definida, objetiva e eficiente” (NUCCI, 2017, p. 17), remanescendo sombras do sistema inquisitório, nesses casos, representados pelo segredo, forma escrita e ausência ou limitação do contraditório.

A determinação das formas processuais não mantém uma relação epistemológica apenas com o caso concreto em si, mas também, e principalmente, com os desideratos políticos do Estado em que são implementadas.

A ideia de imparcialidade do órgão julgador como um elemento exógeno da sociedade e, por assim o ser, encontrar-se em uma situação de ser desprovido de convicções pré-estabelecidas, fruto da própria historicidade, é fadada a uma ideia fantasiosa, criada à revelia da dinâmica social. O órgão que julga é formado por indivíduos os quais, inseridos no âmbito da sociedade em que vivem, são carregados por tendências conservadoras ou progressistas, de cunho religioso, político ou cultural, que alimenta sentimentos e sensações capazes de interferir na tomada de decisões mesmo quando estas dizem respeito ao interesse público e não a sua esfera privada.

Considerando que a dogmática constitucional, a qual serve como paradigma de controle das leis, instituiu dentro dos diversos sistemas normativos regras de direito público, a exemplo do Direito Civil⁴¹, por verificar a existência de interesses coletivos mesmo em situações que

⁴¹ A este processo se confere a denominação de processo de constitucionalização do direito, que tem como objetivo inserir princípios de ordem pública em searas antes consideradas estritamente privadas e fora do alcance da interferência do poder público. É fruto do estado social que, ao interferir em aspectos preponderantemente

envolvam questões preponderantemente particulares, tornando tênue a linha divisora entre interesses públicos e particulares, a publicidade tornou-se o freio capaz de promover a separação entre esses interesses, destacando os que interferem no convívio social, passando a serem passíveis de controle geral. A possibilidade de conhecimento desses fatos pelo povo é condição essencial para a promoção dos demais direitos e garantias.

Trazendo tal perspectiva para o campo do processo criminal, assevera Beccaria (2015):

Sejam públicos os julgamentos; sejam-no também as provas do crime; e a opinião que é talvez o único laço das sociedades, porá freio à violência e às paixões. O povo dirá: Não somos escravos, mas protegidos pelas leis. Esse sentimento de segurança, que inspira a coragem, equivale a um tributo para o soberano que compreende os seus verdadeiros interesses. (p. 33).

As ponderações doutrinárias acerca da necessidade da publicidade dos processos judiciais criminais são implementadas em casos concretos e utilizadas como fundamentação de julgados, a exemplo do exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 30461, do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Celso de Mello, tendo, na oportunidade, asseverado que:

[...] Nada deve justificar, em princípio, a tramitação, em regime de sigilo, de qualquer processo judicial, pois, na matéria, deve prevalecer a cláusula da publicidade. Não custa rememorar, neste ponto, que os estatutos do poder, uma República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério. Na realidade, a Carta Federal ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO ('O Futuro da Democracia', p. 86, 1986, Paz e Terra), como 'um modelo ideal do governo público em público'. A Assembleia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior, no desempenho de sua prática governamental. Ao dessacrilizar o segredo, a Assembleia Constituinte restaurou velho dogma e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais [...].⁴²

Em termos seguros, a ausência de transparência dos atos estatais pode refletir em um processo de derrocada da democracia. No que concerne aos processos judiciais, a fiscalização dos fins por eles almejados necessita de constância, dado seu poder de efetivação e ruptura de direitos. O objetivo perseguido por um polo da relação processual pode representar a restrição de direitos do lado oposto, a exemplo da privação da liberdade. Somente o Estado detém o

particulares, coíbe a utilização dos instrumentos jurídicos, a exemplo dos contratos, como ferramenta de exploração de outrem. Há críticas, porém, à expressão constitucionalização do Direito Civil, por caracterizar um pleonismo, já que toda e qualquer norma infraconstitucional deve observância à Constituição.

⁴² STF - RMS: 30461 DF, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 24/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: Acórdão Eletrônico DJe-155. Divulgado em 12 ago. 2014. Publicado em 13 ago. 2014.

poder punitivo, por meio da prestação jurisdicional, que é realizada através do processo, e que deve, necessariamente, perseguir os ideais democráticos, sob pena de se transformar no que se denomina *lawfare*⁴³.

2.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

A publicidade processual, considerada um direito fundamental e humano, foi alcançada por um longo processo de conquista, passando por momentos oscilatórios, até, finalmente, se consolidar como uma necessidade democrática e instrumento de efetivação de direitos.

Considerando-se os marcos históricos que impulsionaram a positivação do princípio da ordem interna e internacional, tem-se que, para além de uma conquista jurídica, a publicidade processual se apresenta como uma conquista social contra a possível prática de atos estatais arbitrários.

Nesse sentido, impõem-se a proibição ao retrocesso e a observância ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, garantindo, assim, o núcleo dos direitos fundamentais adquiridos. Aliás, há o dever de permanente desenvolvimento e concretização desses direitos, de forma a inviabilizar qualquer medida que promova suas respectivas supressões, sem o amparo constitucional.

Nesse ínterim, as intervenções que porventura sejam praticadas no âmbito dos direitos fundamentais devem ser excepcionais e amparadas por motivos justos, como forma de viabilizar a proteção aos direitos humanos.

No que concerne a este estudo, ainda é cedo para asseverar que a referida garantia fundamental da publicidade processual seja plenamente efetivada de acordo com as diretrizes constitucionais. Mais parâmetros doutrinários, legais e jurisprudenciais, a serem examinados nos próximos capítulos, esclarecerão a efetividade da regra geral da publicidade do processo penal.

⁴³ Segundo o conceito de Orde F. Kittrie (2016).

3 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE PROCESSUAL NA ORDEM INTERNACIONAL E INTERNA

Este capítulo será dedicado ao estudo dos parâmetros legais relacionados ao Princípio da Publicidade no Processo Penal. O ordenamento internacional, especificamente os tratados de que o Estado brasileiro faz parte, será tomado como ponto de partida. O panorama internacional será tratado inicialmente por contemplar uma visão mais generalizada do tema. Numa análise seguinte, serão vistos alguns posicionamentos da Organização Interamericana de Direitos Humanos sobre a publicidade processual. Ultrapassada essa fase, partir-se-á para o ordenamento jurídico interno, oportunidade em que serão verificados os suportes constitucionais e infraconstitucionais que asseguram a publicidade no processo penal, bem como aqueles que permitem a interferência no seu âmbito de proteção, de forma a permitir o segredo processual.

3.1 PARÂMETROS LEGAIS INTERNACIONAIS

No plano internacional, as garantias processuais foram igualmente conquistadas pelas revoluções históricas que promoveram uma conscientização social quanto ao objetivo do direito como instrumento de pacificação social e garantia de direitos fundamentais.

A ideia de internacionalização desses paradigmas processuais nasce com o processo de universalização do processo internacional e das garantias básicas no que tange à promoção dos direitos humanos. Dentro dos diversos sistemas internacionais, o da publicidade no processo de apuração de crimes em geral se apresenta como instrumento fundamental para a observância e garantia de outros direitos, sem os quais o processo justo (*fair trial*) restaria prejudicado.

Em momento anterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, foi aprovada, na IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, em abril de 1948, a Declaração Americana dos Direitos do Homem⁴⁴, mesma oportunidade em que foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA).

A anterioridade da Declaração Americana, que trata da publicidade no Artigo XXVI, é indício de que a ideia de simples importação do direito ocidental como um modelo a ser seguido integralmente no continente americano parece não corresponder à realidade dos fatos ocorridos.

⁴⁴ A referida declaração foi o primeiro instrumento que declara os direitos humanos.

Segundo William Twining (2009), essa é uma forma de compreensão simplista de construção do direito focado na hegemonia europeia e no processo de colonização. A recepção da legislação não foi integralmente posta, haja vista a influência de padrões sociais e culturais já sedimentados que tornaram a sua implantação passível de sucessivas interpretações, de forma a se adequar aos padrões locais.

As alterações sofridas pela legislação podem ser mais ou menos profundas, mas sempre representativas. Não se pode comparar o direito, muitas vezes sem possibilidade de adequação para a realidade local, com a implementação de instrumentos tecnológicos que são instalados e funcionam conforme inicialmente idealizados. No contexto jurídico, os atores locais exercem um papel fundamental no processo de adequação e implementação do sistema normativo importado, já que depende diretamente do contexto social em que será inserido, não se podendo falar em êxito ou fracasso do processo de implementação, consideradas as particularidades de cada sistema.

Ressalta-se, ainda, o fato de que, apesar de não ter um caráter convencional, uma vez que não foi prevista a adesão dos países que integram o Sistema Americano de Direitos Humanos, a DUDH tem uma importância jurídica na construção de garantias universais relacionadas ao homem.

Quanto à questão da publicidade dos atos judiciais, o artigo 26 do documento já previa a necessidade de que a pessoa acusada de um delito tivesse o direito de ser ouvida de forma pública. Essa conquista representava e ainda representa uma forma de proteção do indivíduo frente a eventuais atos de abuso de poder do Estado. Eis o artigo 26 da Declaração, *in verbis*:

Parte-se do princípio de que todo acusado é inocente, até que se prove sua culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas. (OEA, 1948).

É o que se denomina direito ao processo regular, já previsto antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que representa o divisor de águas entre a inclinação da nova ordem mundial frente à proteção do indivíduo dentro dos parâmetros da dignidade humana.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, as garantias processuais que remetem à publicidade estão dispostas nos Artigos 10º e 11º, Parágrafo 1, os quais dispõem:

Artigo 10º Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Artigo 11º

1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. (ONU, 1948).

Como se pode perceber, a DHDH avançou no sentido de prever não apenas a publicidade da oitiva dos acusados, mas um julgamento e um processo público. Contudo, não se pode negar que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem trouxe um avanço frente aos abusos estatais.

Em 22 de novembro de 1969 foi editada a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, também denominada Pacto São José da Costa Rica, principal instrumento normativo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, administrado pela Organização dos Estados Americanos, que entrou em vigor em 1978, atualmente com 23 Estados-partes⁴⁵. No Brasil, foi promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992b).

A Convenção Americana de Direitos Humanos criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Artigo 33, b., definindo sua organização, competência e função no Capítulo VIII do respectivo documento. A Corte é um dos três Tribunais Regionais de proteção aos Direitos Humanos, que tem como objetivo aplicar e interpretar a Convenção. Detém função contenciosa, consultiva e de proferir medidas provisórias.

Corroborando o previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o artigo 8º, que trata das garantias judiciais, prevê no §5º que “o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça” (BRASIL, 1992b).

O Sistema interamericano de Direitos Humanos é de fundamental importância no fortalecimento e construção dos direitos humanos nos Estados Americanos. As decisões da Corte Interamericana influenciam no processo hermenêutico interno dos Estados que fazem parte desse bloco regional, acabando por dar uma interpretação da legislação interna à luz dos dispositivos previstos na Convenção.

Aliás, suas decisões progressivamente passaram a ressaltar a necessidade de aplicação do controle de convencionalidade das normas internas dos Estados, tornando a Convenção paradigma de controle do ordenamento jurídico interno dos Estados.

Acerca dessa obrigatoriedade de observância dos tratados e impulsionado pelas decisões de cortes internacionais, é pacífico que, para além de um controle de constitucionalidade, é necessário um controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais (MAZZUOLI,

⁴⁵ Atualmente, foi ratificada por 25 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm>. Acesso em: 16 mar. 2023.

2009). As normas internas devem estar em consonância não apenas com os artigos literalmente dispostos no texto constitucional, já que o §2º do Artigo 5º determina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

É necessário atentar-se para os tratados de direitos humanos aprovados segundo os ditames do §3º, artigo 5º da Constituição, já que passaram a integrar o corpo da Constituição como emenda constitucional, bem como os tratados internacionais comuns, visto estarem hierarquicamente acima das normas infraconstitucionais, ou seja, servem de paradigma para o controle de legalidade.

São pautados pelo livre consentimento, boa-fé e a regra *pacta sunt servanda*. A responsabilidade do Estado advém do vínculo que ele estabeleceu com o que foi assumido internacionalmente. Este representa o princípio fundamental da responsabilidade internacional: a observância às regras do jogo anteriormente assumidas. Por este princípio, é dever do Estado que suas práticas sejam pautadas pelos ditames dos tratados internacionais de que passou a fazer parte à luz da boa-fé, de forma que a não observância a estes acordos, que culmina na violação a direitos, seja por atos positivos ou negativos, enseja a sua respectiva responsabilização⁴⁶, de acordo com as regras de direito internacional público.

Para os casos que tratam de violação aos direitos humanos, a exemplo do crime de tráfico de pessoas, a doutrina⁴⁷ tem entendido que não se faz necessária a demonstração do elemento subjetivo para sua caracterização.

Em apertada síntese, a compatibilidade das leis com a Constituição Federal deve ser aferida sob dois paradigmas, de acordo com ao artigo 5º, §2º do texto, quais sejam, os direitos expressos no texto constitucional e os direitos implícitos, ou seja, aqueles provenientes do regime adotado na constituição bem como os princípios constitucionais adotados, para assim garantir o diálogo das fontes.

⁴⁶ Quanto às teorias que sustentam a responsabilização do Estado no plano internacional, pode-se verificar a presença de duas grandes correntes: a responsabilidade internacional subjetiva, da qual depende a existência do elemento subjetivo, qual seja, o dolo ou a culpa na prática do ato ou na omissão para assim dar ensejo à responsabilização; e a teoria objetiva, que para dar ensejo a responsabilização do Estado não se faz necessária a comprovação do elemento subjetivo, devendo haver apenas o vínculo entre o dano e o ato ou omissão do Estado.

⁴⁷ Cf. Mazzuoli (2014, p. 144): “Em relação à proteção dos direitos humanos, tem-se entendido que os Estados têm a obrigação de controlar os seus órgãos e agentes internos a fim de evitar violações às obrigações contraídas em sede convencional, sob pena de responsabilidade internacional, o que contribui para dar mais efetividade (*ef et utile*) aos tratados de proteção dos direitos humanos e aos seus propósitos”.

Nem toda norma vigente deverá ser tida como válida⁴⁸. Deve-se observar se os limites formais e materiais da norma não violam o núcleo essencial do direito. O objetivo do controle de convencionalidade, pois, é adaptar/conformar os atos ou leis internas com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro. Para que uma norma seja válida, é necessário a observância de sua compatibilidade vertical material com a Constituição Federal e com os Tratados de Direitos Humanos aprovados com o quórum qualificado do artigo 5º, §3º e com os tratados comuns de que o Estado faça parte, já que lhes é assegurado o caráter de norma, no mínimo, ordinária⁴⁹. Para Mazzuoli (2009), os Tratados de Direitos Humanos não aprovados pelo *quorum* qualificado teriam natureza supralegal.

Aliás, no que se refere aos tratados de direitos humanos de que o Brasil faz parte, mas que não foram aprovados pelo quórum qualificado, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de *habeas corpus*⁵⁰, seguindo entendimento do Ministro Gilmar Mendes, quanto ao seu

⁴⁸ Ferrajoli (2002) defende ser a validade de uma norma (segundo o qual se observa o elemento substancial da norma) diferente da existência/vigência (determinada pela formalidade de criação) e, também, distinta da eficácia (que se refere aos efeitos produzidos no caso concreto).

⁴⁹ Vide Informativo 866 do STF, 2017. Antinomia entre o CDC e a Convenção de Varsóvia: transporte aéreo internacional – 5. Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. Com base nesse entendimento, o Plenário finalizou o julgamento conjunto de recursos nos quais se discutiu a norma prevalecente nas hipóteses de conflito entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Convenção de Varsóvia de 1929 (ratificada e promulgada pelo Decreto 20.704/1931), a qual rege o transporte aéreo internacional e foi posteriormente alterada pelo Protocolo Adicional 4, assinado na cidade canadense de Montreal em 1975 (ratificado e promulgado pelo Decreto 2.861/1998). No RE 636.331/RJ, ao apreciar o Tema 210 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22 da Convenção de Varsóvia (1), com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. [...] Realçou que, no tocante à aparente antinomia entre o disposto no CDC e na Convenção de Varsóvia – e demais normas internacionais sobre transporte aéreo –, não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos. Todos têm estatuto de lei ordinária e, por isso, a solução do conflito envolve a análise dos critérios cronológico e da especialidade. [...] Explicou, no ponto, que o art. 178 da CF prevê parâmetro para a solução desse conflito, de modo que as convenções internacionais devem prevalecer. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo866.htm#Antinomia%20entre%20o%20CDC%20e%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Vars%C3%B3via:%20transporte%20a%C3%A9reo%20internacional%20-%205>>. Acesso em: 04 fev. 2023.

⁵⁰ Segundo pronunciamento do Ministro Gilmar Mendes: "Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. Em outros termos, solucionando a questão para o futuro - em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quórum especial nas duas Casas do Congresso Nacional -, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988. Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de 'supralegalidade' aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de 'supralegalidade'. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária

caráter de normas supralegais. Um dos fundamentos legais para essa afirmação é o que dispõe o artigo 98 do Código Tributário Nacional, que determina que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha” (BRASIL, 1966).

A determinação normativa acima exposta indica a importância dos tratados comuns de que o Brasil faz parte e autoriza a sua observância, inclusive, revogando ou modificando legislação tributária interna. Esse ato de rever a legislação interna só é possível ao ser alçado à legislação internacional um caráter de destaque dentro do ordenamento jurídico interno.

Dessa forma, os tratados internacionais, apesar de não se constituírem paradigmas de controle de convencionalidade, serviriam para o exercício do controle de legalidade das normas internas. Para que uma norma infraconstitucional esteja de acordo com o Estado Constitucional e Humanista de Direito, é necessário que haja coesão entre aquela e a Constituição do Estado, os Tratados de Direitos Humanos formalmente constitucionais⁵¹, aqueles materialmente constitucionais⁵², além dos tratados internacionais comuns de que o Estado brasileiro faz parte⁵³.

Ao aplicar referido entendimento no contexto prático, dada norma infraconstitucional poderá ser vigente, mas inválida⁵⁴, visto não passar pelo controle de convencionalidade ou legalidade, por exemplo.

Reforçando o entendimento acima, observa-se que, em 14 de dezembro de 2009, o Estado brasileiro promulgou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, através do Decreto nº 7.030 (BRASIL, 2009). Como se observa, somente depois de quase 40 anos, em 25 de setembro de 2009, o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação da referida Convenção junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Reza o Artigo 27 do instrumento internacional que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46” (BRASIL, 2009).

seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.” HC 87.585-8/TO. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁵¹ Diz-se daqueles aprovados de acordo com os ditames do artigo 5º, §3º da CF/88.

⁵² São materialmente constitucionais os tratados de direitos humanos que o Brasil faz parte, mas que não foram aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, §3º da CF/88.

⁵³ Mazzuoli (2009, p. 114): “Para a Teoria do controle da dupla compatibilidade vertical material, as normas infraconstitucionais devem sofrer o controle de constitucionalidade, convencionalidade e legalidade”.

⁵⁴ Para essa afirmação, utiliza-se do entendimento de Ferrajoli (1999, p. 20-22). Seguindo referido autor, a vigência de uma norma está diretamente ligada ao seu processo de formação, aspectos objetivos do processo legislativo; já a validade está relacionada ao seu aspecto substancial, ou seja, à compatibilidade do seu conteúdo com as demais normas hierarquicamente superiores.

A não observação de Tratado promulgado pelo Estado acarretaria o afastamento da aplicabilidade da norma *jus cogens* em Direito Internacional *pacta sunt servanda*, a que se refere o Artigo 27 retromencionado.

As regras do processo interno de agregação dos Tratados pelo ordenamento jurídico interno são basicamente a Constituição da República de 1988; os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria; e a própria Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, na oportunidade do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.480MC/DF, sob a relatoria do Ministro Celso de Melo, estabeleceu requisitos, que ultrapassam a competência constitucional, para que houvesse a aplicação da norma convencional ao Estado. Há relevante crítica a esse posicionamento (GONTIJO, 2018)⁵⁵, considerando que ao Judiciário não é dada a atribuição constitucional de preencher lacunas de natureza estrutural, sobretudo as que envolvem aspectos relacionados à convivência entre os povos, erigidas por normas de Direito Internacional Público. No mais, ir de encontro à aplicação de Tratado devidamente promulgado pelo Estado brasileiro e dentro dos parâmetros constitucionais afrontaria a confiança entre os Estados.

Fortalecendo o Artigo 27, segue em mesmo tom na preservação dos Tratados o Artigo 46, 1, da Convenção de Viena, *in verbis*:

Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. (BRASIL, 2009).

Dessa forma, seria, no mínimo, contraproducente a alegação de que os tratados comuns não serviriam, ao menos, de parâmetro hermenêutico no processo de interpretação da legislação interna.

⁵⁵ Para o autor, em conformidade com a decisão oriunda da ADI nº 1.480, “definiu-se por um procedimento trifásico para que a norma de direito internacional pudesse ter eficácia no âmbito jurídico interno do país, qual seja: a) primeiramente, em razão do disposto no art. 84, VIII, da Constituição Federal de 1988, competiria ao Presidente da República celebrar todos os tratados, atos e convenções internacionais; b) com base no art. 49, I, da Constituição Federal de 1988, o Congresso Nacional teria a competência privativa para resolver definitivamente sobre os tratados que acarretem encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional; por fim, lançando mão de uma espécie de costume, c) o STF condiciona à edição de Decreto Presidencial promulgando o ato ou tratado internacional para que ele tenha eficácia no âmbito interno. Assim, após a ratificação do tratado internacional, o Presidente da República teria que expedir decreto, que seria responsável por levar a cabo três consequências jurídicas imediatas: a) a promulgação do tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e tão somente então, a obrigar e a vincular no plano do direito positivo interno.” (GONTIJO, 2018, p. 239-240).

Sendo inválida a norma, mas vigente, com fundamento do diálogo entre as fontes de direito, deverá o magistrado deixar de aplicá-la no caso concreto. Isso não significa que haverá um conflito que ocasionará a invalidade de uma norma perante a outra. O que se almeja com a aplicação do controle entre as normas é, acima de tudo, promover a união normativa, de forma a impedir que a atividade legiferante doméstica infraconstitucional afronte os regramentos, inclusive principiológicos, neles inseridos. Desse modo,

[...] possibilita-se a criação de um Estado Constitucional e Humanista de Direito em que todo o direito doméstico guarde total compatibilidade tanto com a Constituição quanto com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado, chegando-se, assim, a uma ordem jurídica interna perfeita, que tem no valor dos direitos humanos sua maior racionalidade, principiologia e sentido. (MAZZUOLI, 2009, p. 132).

No caso de norma vigente, mas inválida em virtude de conflito com tratado internacional comum de que o Brasil faz parte, deve-se aplicar o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados (BRASIL, 2009) e, nos casos em que couber, o Princípio Internacional *pro homine*⁵⁶, com fundamento no artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)⁵⁷, promulgado no Brasil pelo Decreto nº678, de 06 de novembro de 1992 e o artigo 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

A interação entre normas de direito interno e normas esculpidas em tratados internacionais passou a ser uma realidade, objeto de fundamento de decisões de tribunais internos, bem como de decisões de cortes internacionais de direitos humanos.

⁵⁶ Pelo Princípio Internacional *pro homine*, fica assegurada a aplicação da norma mais protetiva e mais garantidora de direitos, encontrada por um diálogo travado entre as fontes no caso concreto. O Supremo Tribunal Federal, no HC 157968, utilizando-se de referido princípio decidiu: “Por força deste *princípio*, na esteira do postulado exegético pro homine (art. 29, Convenção Americana Sobre Direitos Humanos), a conjunção adversativa “ou” presente na Regra 64 das Regras de Bangkok deve ser lida como a aditiva “e”, pois o encarceramento apenas na hipótese de crime grave ou violento tem eficácia preventiva meramente geral, positiva (reforço da confiança da comunidade na vigência das regras) e negativa (ameaça a todos os potenciais infratores acerca das consequências de tal ato), política pública destinada a prover o bem difuso da sociedade, o que não pode ser feito, por imperativo constitucional absoluto, se isso colocar concretamente em risco o bem de uma criança ou de um adolescente. Não é aparentemente o caso da executada, evadida em 03/01/2013 e recapturada apenas em 31/03/2016, sem notícia de outras incursões criminais durante todo este tempo. [...] Assim, também a prisão decorrente de condenação pode ser domiciliar nas hipóteses relacionadas no artigo 318 do CPP, máxime quando destinada a permitir os cuidados a filha adolescente com deficiência (inciso III), pois neste caso o direito é reforçado, mais uma vez, pelo *princípio* da prioridade absoluta”. HC 157968 / SP, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgamento: 22/08/2018. Publicado no DJe-175 DIVULG 24/08/2018 PUBLIC 27/08/2018 Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho898658/false>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁵⁷ Segundo o artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. (BRASIL, 1992b).

Trindade (1997) elenca três aspectos significativos referentes à integração do direito internacional e o direito interno que propulsionam a garantia dos direitos humanos, dentre eles, a publicidade no processo penal: os tratados internacionais enfatizam a necessidade de os sistemas jurídicos internos dos Estados disporem de meios eficazes e aparelhamento capazes de proteger efetivamente os direitos humanos, utilizando-os de forma a esgotá-los, para alcançarem os objetivos perseguidos; os tratados também dispõem sobre a “função e o procedimento dos tribunais internos na aplicação das normas internacionais” (TRINDADE, 1997, pp. 411-412); os atos internos dos tribunais podem vir a ser objeto de apreciação pelas cortes internacionais, que não terão natureza revisional⁵⁸, mas servirão para verificar a conformidade das medidas internas com os direitos humanos previstos nos tratados de que fazem parte.

Um marco para a aplicação do controle de convencionalidade foi a demanda da Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra a República Oriental do Uruguai (caso nº 12.607) (OEA, 2010)⁵⁹, tendo Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman e María Macarena Gelman García Iruretagoyena como vítimas ou partes lesionadas.

No caso concreto, os peticionários solicitaram que a Comissão se posicionasse quanto à Lei nº 15.848, de 22 de dezembro de 1986, (URUGUAI, 1986)⁶⁰ questionando, na oportunidade, se ela estava de acordo com as obrigações assumidas pelo Uruguai quando passou a fazer parte da Convenção Americana. O fato é que esta lei impossibilitou a responsabilização dos agentes estatais que, no período ditatorial daquele Estado, praticaram atos que culminaram no desaparecimento de vítimas, além da violação de outros direitos. Ocorre que, por determinar

⁵⁸ Tanto o Sistema Americano de Direitos Humanos, quanto o Sistema Europeu de Direitos Humanos não têm a atribuição de revisar as decisões internas emanadas dos tribunais dos Estados. Aliás, não possuiria legitimidade, por exemplo, de uma Corte internacional analisar a incompatibilidade de uma norma com a constituição daquele Estado ou outras normas internas. Assim como os tribunais superiores em geral dos Estados têm a função precípua de ser o guardião da sua respectiva constituição, as cortes internacionais atuam na preservação dos direitos humanos, de acordo com os parâmetros dispostos em suas Convenções.

⁵⁹ O caso se trata do desaparecimento forçado de responsabilidade do Estado Uruguaio de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, cometida por agentes estatais no final de 1976, sem que até a data do referido processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos se conhecesse seu paradeiro ou as circunstâncias em que teve lugar seu desaparecimento; também tem por objeto a supressão da identidade e nacionalidade de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, filha de María Claudia García de Gelman y Marcelo Gelman; e pela negação de justiça, pela impunidade e, em geral, pelo sofrimento causado a Juan Gelman, sua família, María Macarena Gelman García Iruretagoyena e os familiares de María Claudia García de Gelman, como consequência da falta de investigação dos feitos, julgamento e responsabilização dos responsáveis em virtude da Lei 15.848 ou Lei da Caducidade, promulgada em 1986 pelo Governo do Uruguai.

⁶⁰ Art. 1º: “*reconócese que, como consecuencia de la lógica de los hechos originados por el acuerdo celebrado entre partidos políticos y las Fuerzas Armadas en agosto de 1984 y a efecto de concluir la transición hacia la plena vigencia del orden constitucional, ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto*”.

a caducidade das práticas, a lei inviabiliza a atuação estatal para fins de sancionar o agente responsável. Em resposta, a Corte entendeu que o Uruguai violou o devido processo legal e a proteção a María Claudia García de Gelman e sua família, com fundamento nos artigos 1º, 1; 2º; 8º, 1; e 25, 1 da Convenção Americana (BRASIL, 1992b)⁶¹.

No corpo da decisão do caso Gelman, foi citado o posicionamento do então juiz Cançado Trindade que, para fundamentar a ilegalidade de Leis de Autoanistia dos regimes ditatoriais já julgados em outros Estados, utilizou o entendimento do filósofo Gustav Radbruch, para quem:

*[...] los tres valores que todo el derecho debe servir son la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Sin embargo, hay 'leyes' que se muestran tan nocivas para el bien común, tan injustas, que se muestran desprovistas del carácter de 'jurídicas'.
[...]
También hay principios fundamentales del derecho que son más fuertes que todo y que cualquier precepto jurídico positivo, de tal modo que toda ley que los viole no podrá dejar de ser privada de validez*⁶². (OEA, 2010).

Segundo o autor citado por Trindade, ao se pronunciar em julgamentos na Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando uma lei vai de encontro aos requisitos da justiça de uma forma intolerável, ou nega a igualdade entre os indivíduos, deve ser desconhecida pelo juiz com fundamento no Princípio da Justiça. Assim, no caso concreto, a Lei de Caducidade do Uruguai não deveria ser aplicada, uma vez que viola direitos fundamentais, dentre eles, o da igualdade, ao dar tratamento diferente a pessoas que praticam delitos, bem como àquelas que deles são vítimas ao não permitir a responsabilização e todos os reflexos que advêm da responsabilização das primeiras.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2014), juiz da Corte Interamericana de direitos Humanos, corroborando os entendimentos de Cançado Trindade, alega que o dever de o Estado investigar

⁶¹ Art. 1º. 1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social; [...] Art. 2º. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outras natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades; [...] Art. 8º. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza; [...] Art. 25. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais” (grifos da autora).

⁶² [...] os três valores que todo direito deve servir são a justiça, o bem comum e a segurança jurídica. No entanto, existem 'leis' que são tão nocivas ao bem comum, tão injustas, que são desprovidas de caráter 'legal'. [...] Existem também princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que tudo e que qualquer preceito jurídico positivo, de modo que qualquer lei que os viole não pode deixar de ser destituída de validade. (Tradução da autora)

é imperativo, derivado do Direito Internacional e não pode ser atenuado por disposições internas dos países. Surge quando *“las autoridades estatales tienen conocimiento de que existen denuncias o motivos para creer que ha ocurrido un acto de tortura, [...] deben iniciar y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva”* (p. 38). Devem ser consideradas, também, as normas internacionais que versem sobre a matéria, inclusive aquelas que versam sobre a documentação acarreada aos autos e a interpretação dos elementos de prova.

No mais, sobre o caso, acrescenta a Corte Interamericana, na oportunidade da sentença, que:

*Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*⁶³

A publicidade dos atos processuais aparece como garantia processual não apenas no Sistema Americano de Direitos Humanos, mas também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, que, igualmente à Declaração Americana de Direitos Humanos, são marcos construtores dos paradigmas atuais dos direitos humanos.

O artigo XI da DUDH reza que:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (ONU, 1948).

Apesar de a Declaração Universal dos Direitos Humanos não ser considerada um tratado, e sim uma Declaração/recomendação da Organizações das Nações Unidas (ONU), e, por assim o ser, não gerar obrigações⁶⁴ perante os Estados, tratando-se meramente de um

⁶³ Sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gelman vs. Uruguay*, §193. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=345. Acesso em: 25 fev. 2023.

⁶⁴ Segundo o então representante da Comissão de Direitos Humanos da ONU e dos Estados Unidos Eleanor Roosevelt, no ato de elaboração do texto, asseverou: “Ao aprovar a declaração hoje, é de fundamental importância ter clara as características básicas do documento. Ele não é um tratado; ele não é um acordo internacional. Ele não pretende ser um instrumento legal ou que contenha obrigação legal. É uma declaração de princípios básicos de direitos humanos e liberdades, que será selada com a aprovação da Assembleia Geral pelo voto de seus membros, e para servir como um padrão de realização para os povos de todas as nações”. (HANNUM, 1998). Para Flávia Piovesan, apesar de a DUDH não ser considerada um tratado internacional, tem força obrigatória entre os Estados.

instrumento de orientação, é inegável a importância histórica de referido diploma na construção e garantia dos direitos humanos, influenciando outros sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, a exemplo do Sistema Europeu de proteção dos Direitos Humanos, que também enaltece a publicidade processual dentro de suas garantias, mediante o artigo 6º, 1. da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶⁵, em 04 de novembro de 1950.

Nesse mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, estabelece no artigo 14, §1º que:

Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das partes o exija, quer na medida em que isto seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores. (BRASIL, 1992a).

O §3º do artigo 14 traz alguns requisitos para que a audiência a que se refere o §1º seja uma “audiência justa”. Os requisitos⁶⁶ dispostos representam o mínimo necessário para que seja

Segundo suas palavras: “a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos” (PIOVESAN, 2012, p. 213).

⁶⁵ A convenção reconhece a influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao destacar que “Os Governos signatários, Membros do Conselho da Europa, Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, [...]”, decidem convencionar as regras dispostas na Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que em relação à publicidade do processo destaca no artigo 6º, 1, que: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”. (CONSELHO DA EUROPA, 1950, grifo da autora).

⁶⁶ Apresentam-se como garantias do indivíduo estampada no §3º as de: “ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada; dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha; ser julgado sem dilações indevidas; estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo; interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação; ser assistida

patrocinada pelo Estado uma audiência justa, contudo, mesmo a observação a todos eles não garante que o objetivo seja almejado, no que diz respeito às acusações criminais. No mais, é importante salientar que a publicidade das audiências não representa apenas uma garantia individual do acusado, mas da sociedade em geral (FERRAJOLI, 2002). Representa o direito de saber as circunstâncias de fatos de interesse público, uma vez que, apesar de representar uma violação imediata a determinado indivíduo, não deixa de violar indiretamente os direitos sociais (ONU, 1984).

Apesar de comportar exceções, quanto à aplicação da publicidade no processo penal, instrumento fundamental para a garantia do devido processo legal, o Comitê de Direitos Humanos da ONU considera que a audiência deva ser pública para todas as pessoas, inclusive a imprensa, não podendo a publicidade ser estendida apenas a uma categoria de pessoas. No mais, mesmo nos casos em que a publicidade é excluída de acordo com parâmetros estritamente estabelecidos, o julgamento deve ser público (ONU, 2007).

A publicidade aparece como linha fundamental dentro da garantia dos direitos humanos, devido a sua instrumentalidade na observância de outros direitos e garantias. Assim, a ideia de julgamento justo⁶⁷ inclui a garantia da publicidade.

O Comitê para Direitos Humanos afirma categoricamente que todos os julgamentos relacionados a questões criminais devem ser públicos, para se garantir a transparência dos procedimentos, salvaguardando os interesses individuais e sociais. Para isso, orienta-se que devem ser informados ao público a data, o horário e o local dos atos de julgamento para que se torne acessível a todos. Evidente que, de forma a evitar ações tumultuosas, é possível restringir o número de pessoas que poderão acessar o local do julgamento. Isso é comum em casos de grande repercussão e que poderiam provocar até mesmo um efeito contrário aos objetivos das garantias processuais asseguradas, deixando o acusado em uma verdadeira situação constrangedora e vulnerável diante do julgamento.

É o que reconhece o artigo 14, §1º, do Pacto, bem como a orientação quanto a interpretações de suas normas pelo Comitê, que assegura aos tribunais que:

[...] o poder de excluir a totalidade ou parte do público por razões de moral, ordem pública [...] ou segurança nacional em uma sociedade democrática, ou quando o

gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua empregada durante o julgamento; não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”. (BRASIL, 1992a).

⁶⁷ Segundo o Comentário Geral nº 32 do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, “*A hearing is not fair if, for instance, the defendant in criminal proceedings is faced with the expression of a hostile attitude from the public or support for one party in the courtroom that is tolerated by the court, thereby impinging on the right to defence,⁴⁶ or is exposed to other manifestations of hostility with similar effects. Expressions of racist attitudes by a jury⁴⁷ that are tolerated by the tribunal, or a racially biased jury selection are other instances which adversely affect the fairness of the procedure*”. (ONU, 2007).

interesse da vida privada das partes assim o exigirem ou na medida do estritamente necessário na opinião do tribunal, em circunstâncias especiais em que a publicidade seja prejudicial aos interesses da justiça (tradução da autora).⁶⁸

A publicidade inclui não apenas o julgamento, mas todo o arcabouço probatório que o fundamenta, além das decisões interlocutórias que direcionam e impulsionam o andamento processual. Aspectos materialmente dispostos no bojo processual, circunstâncias interpretativas, despachos, atas de audiência e depoimentos em geral, outras circunstâncias não jurídicas⁶⁹, mas que interferem na compreensão dos fatos, no caso concreto, devem ser publicizadas para que se tenha instrumentos suficientes para uma compreensão do processamento do feito, diferente daquela meramente midiática que, por não raras vezes, afronta o direito do acusado, não conseguindo estruturar e alcançar o interesse público.

No que concerne ao crime de tráfico de pessoas, é inegável a série de violações a direitos humanos pelas quais passam as vítimas desse crime. Medeiros e Peterke (2013) esclarecem que:

Esse crime não atinge só um, mas vários direitos humanos, pois são afetados entre outros, a liberdade de ir e vir, a saúde, as condições dignas de trabalho, a escolha livre de profissão, e, em casos mais graves, os direitos à integridade física e à vida. Em outras palavras, tráfico de pessoas implica múltipla violação de direitos humanos. (p. 542).

Dessa forma, no que concerne às violações de direitos humanos a que as vítimas do tráfico são submetidas, a atenção às normas internacionais oriundas de tratados de que o Brasil faz parte é imperativa, mesmo naqueles casos em que não seguem o quórum de aprovação qualificado do Artigo 5º, §3º⁷⁰ da Constituição de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

No mais, apesar de o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças não ser considerado um tratado de direitos humanos, em sendo um tratado comum, devidamente promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004, deve

⁶⁸ Comentários Geral nº 32 do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. Op. cit., item 29: “[...] *acknowledges that courts have the power to exclude all or part of the public for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would be prejudicial to the interests of justice*” (ONU, 1984).

⁶⁹ O crime de tráfico de pessoas, em particular, é multidisciplinar e complexo que necessita da apuração de circunstâncias, muitas vezes, que fogem à esfera eminentemente jurídica, necessitando o amparo de outras ciências e capacidades para uma melhor compreensão do fenômeno no caso concreto. A artigo 149-A do Código Penal Brasileiro, que trouxe um novo conceito legal ao crime, parece ainda padecer de uma interpretação conforme o ordenamento internacional composto de tratados de que o Brasil faz parte quanto ao consentimento.

⁷⁰ Art. 5º, §3º § 3º “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. (BRASIL, 1988).

servir, no mínimo, de parâmetro interpretativo em relação ao ordenamento jurídico interno vigente; e, como vetor de interpretação para a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros instrumentos legais internacionais de direitos humanos que preveem exceções à publicidade no processo penal (MEDEIROS; PETERKE, 2013), deve ser observado como regra geral, excetuadas as hipóteses previstas, em consonância com os acordos internacionais que o Brasil, de forma espontânea, celebrou.

3.2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A PUBLICIDADE

Neste item, em particular, far-se-á uma análise sobre a posição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em relação ao Princípio da Publicidade no processo penal. A ideia é verificar a importância atribuída ao referido princípio por esta entidade de direito internacional, bem como o entendimento sobre as possíveis situações de afastamento da publicidade processual penal no caso concreto.

A importância dessa análise sustenta-se no fato de o Estado Brasileiro ser membro da Organização dos Estados Americanos – OEA, cuja Carta, firmada em Bogotá, em 30 de abril de 1948, foi aprovada pelo Congresso Nacional em 07 de dezembro de 1949, através do Decreto nº 64, e, posteriormente, promulgada mediante o Decreto nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952, pela Câmara dos Deputados Federais. Acrescido a isso, em 06 de novembro de 1992, o Brasil promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992 e aceitação⁷¹ de competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 12 de outubro de 1998. Aliado a este fato, o bloco regional se apresenta mais próximo das características socioeconômica do Estado brasileiro, por contemplar em seu grupo países que, de certa forma, se assemelham no contexto histórico, o que muito influencia na dinâmica perpetrada na atualidade.

O artigo 8 do Pacto trata das garantias judiciais, e seu parágrafo 5, especificamente, sobre a publicidade do processo penal, asseverando que “o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça” (BRASIL, 1992b). A assertiva traz a publicidade como regra geral e o sigilo como uma excepcionalidade, que só poderá ocorrer para fins de preservação dos interesses da justiça.

⁷¹ Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm>. Acesso em: 16 mar. 2023.

Alguns julgamentos realizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos debruçaram-se na análise da aplicação no caso concreto do artigo 8, parágrafo 5, da Convenção Americana, que trata da publicidade processual.

Dentre esses casos, pode-se apontar a demanda ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra a República do Peru (caso 11.319). Segundo o relatório da sentença proferida em 30 de maio de 1999, quatro cidadãos chilenos foram condenados à prisão perpétua pela suposta prática do delito de traição à pátria por um tribunal “sem rosto”, pertencente à justiça militar do Estado peruano. Em outras palavras, o julgamento era proferido por anônimos.

Na decisão (OEA, 1999), a Corte considerou provado que os processos militares de civis tramitaram perante juízes e fiscais “sem rosto”, de forma que os acusados não sabiam por quem estavam sendo julgados. No mais, foram mantidos em um complexo militar, ao qual o público não tinha acesso, sendo nessa situação de sigilo que decorreram todos os trâmites processuais, motivo pelo qual a Corte considerou não ter observado o princípio da publicidade no artigo 8.5 da Convenção⁷².

A ausência de publicidade pode refletir em outras violações de direitos. Um exemplo é a falta de celeridade processual, que, muitas vezes, não é causada em virtude da inação das partes, mas da omissão dos agentes estatais que são incumbidos do impulsionamento processual. Esse é o entendimento da Corte Interamericana no caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil (caso nº 12.066), que se refere à responsabilização dos autores e preservação dos direitos das vítimas de trabalho em condições análogas à escravidão. Na oportunidade, observou-se que “as vítimas não realizaram ações com o efeito de entorpecer, atrasar ou paralisar as investigações” (OEA, 2011). O que faltou no caso concreto foi o impulsionamento por partes das autoridades estatais. A sentença da Corte seguiu o mesmo entendimento (OEA, 2016).

Sobre o caso nº 12.066, alguns apontamentos devem ser feitos que demonstram a ausência injustificada da publicidade na apuração dos fatos. Em primeiro lugar, o processo judicial em trâmite no Estado brasileiro desapareceu ao ser declinado da Justiça Federal em Marabá-PA para a Justiça Estadual em Xinguara-PA⁷³. O fato demonstra, no mínimo, a falta de efetiva prestação jurisdicional. Depois da decisão da Corte Interamericana, o caso passou a ser objeto do processo nº 0001923-54.2019.4.01.3905, em trâmite na 1ª Vara da Justiça

⁷² OEA (1999, § 172 e 173).

⁷³ Conforme dados dispostos no sítio eletrônico: <<https://mpf.jusbrasil.com.br/noticias/758891279/mpf-denuncia-joao-luiz-quagliato-neto-e-antonio-jorge-vieira-por-trabalho-escravo-na-fazenda-brasil-verde-pa>>. Acesso em: 09 abr. 2021

Federal em Redenção-PA. Apesar da distribuição em 16 de setembro de 2019, somente em 27 de janeiro de 2020 a denúncia foi recebida. Ao realizar a busca das partes processuais⁷⁴, estas não são disponibilizadas, por supostamente haver partes restritas, porém não há no bojo processual qualquer motivação, acessível a todos, que justifique a excepcionalidade de referida publicidade.

A situação de não acesso ao público aos julgamentos proferidos pelos estados também foi objeto do caso *Cantoral Benavides vs. Peru*. No referido caso, cuja sentença data de 18 de agosto de 2000, a denúncia relata que o Sr. Luis Alberto Cantoral teve sua liberdade cerceada de forma arbitrária e que durante o período de encarceramento foram contra ele promovidos atos de violência com a finalidade de obter a sua autoincriminação. Os fatos ocorreram no contexto do conflito entre grupos armados e agentes das forças policiais e militares do Peru, na década de 80, que perdurou até finais de 2000. Além dos tratos cruéis e desumanos acima mencionados, os relatos apontam para violação de garantias judiciais e duplo julgamento com base nos mesmos eventos.

Na ocasião, a Corte alegou que o Peru havia violado os seguintes direitos e garantias do devido processo legal contemplados na Convenção Americana:

[...] el artículo 8.1 de la Convención Americana. Concluye, además, que con la determinación de esa infracción queda también resuelto lo referente a la violación de los artículos 8.2.c), d) y f) (medios adecuados para preparar la defensa, derecho de elegir un abogado, y derecho de interrogar testigos), 8.4 (non bis in idem) y 8.5 (publicidad del proceso).

[...]

En cuanto a la violación del artículo 8.5 de la Convención, la Comisión alegó que los procedimientos a que fue sometido el señor Luis Alberto Cantoral Benavides, tanto ante los tribunales militares como en el fuero común, se realizaron en las condiciones de 'no publicidad' establecidas en la legislación antiterrorista (artículos 13.f) y 14 del Decreto Ley No. 25.475 y artículo 5 del Decreto Ley No. 25.659) vigente en la época de los hechos, por lo que afrontó los procesos 'en audiencias privadas, en recintos militares o en establecimientos penitenciarios, ante magistrados, fiscales y hasta abogados 'sin rostro' en un clima de intimidación y reserva pues no había público alguno que presenciara esos actos procesales'. (OEA, 2000, p. 42; 49).

No caso de Mariela Morales Caro e Outros (Masacre de La Rochela - Caso 11.995) contra a República do Peru (OEA, 2006), a Corte reiterou o entendimento de que cada indivíduo e a sociedade em seu conjunto têm o direito de ser informado sobre as violações de direitos

⁷⁴ Através de busca realizada, a indisponibilidade de maiores informações acerca do processo é justificada pelas possíveis hipóteses: “- Esclarecemos que para processos criminais, a lista de partes será exibida conforme determinado no Expediente Administrativo de nº 2005/0633 – DF. [...]; - Há partes restritas; - Nenhuma parte encontrada para o processo pesquisado” (o que não se aplica ao caso). Busca realizada em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>>. Acesso em: 09 abr. 2021.

humanos, solicitando, no caso, que seja disponibilizado em meio de circulação nacional a sentença pronunciada pelo Tribunal local daquele Estado⁷⁵.

Destaca, ainda, a importância da publicidade das decisões, trazendo o segredo como uma exceção, somente sendo passível de decretação nos casos de confidencialidade, interesse público ou segurança nacional (OEA, 2006). Acrescenta que a decretação do segredo não pode ser implementada ao revel de critérios imparciais. As investigações devem ter como objetivo evitar a repetição de atos que violam os Direitos Humanos, a luta contra a impunidade e o respeito ao direito da vítima e da sociedade em seu conjunto de conhecer a verdade.

Não há que se confundir o sigilo com o segredo. A restrição a que se refere o artigo 8.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos está relacionada à publicidade externa. Acerca do assunto, a Corte já decidiu no caso *J. vs. Peru* que as restrições à publicidade devem atender aos requisitos da necessidade e proporcionalidade, para que sejam legitimadas (OEA, 2013)⁷⁶.

Outro caso que trata da publicidade no processo penal é o *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentenciado em 22 de novembro de 2005 pela Corte IDH. Tratava-se o caso da publicação de um livro cuja temática era a ética no serviço de investigação militar. Em apertada síntese, o autor teve sua obra excluída do disco rígido do seu computador particular e exemplares apreendidos. No mais, foi condenado pela prática dos crimes de desobediência e desacato. Em suas considerações, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao tratar sobre as garantias judiciais nos processos penais militares contra o Sr. Palamara Iribarne, especificamente sobre o respeito às garantias da publicidade do processo e as relacionadas ao direito de defesa do imputado, contempladas no artigo 8 da Convenção Americana, afirmou que a publicidade processual é imprescindível aos sistemas processuais penais dos Estados Democráticos de Direito.

Especificamente, nesse julgado, a Corte referencia o termo “justiça secreta”, asseverando que a publicidade tem a função de bani-la, ao submeter o processo ao escrutínio das partes e do público. No mais, considera o princípio instrumento de transparência e

⁷⁵ OEA (2006, § 184).

⁷⁶ OEA (2013) § 220, *in verbis*: “El artículo 8.5 de la Convención Americana exige que el proceso penal sea público, y que sólo excepcionalmente ‘para preservar los intereses de la justicia’ sea privado. En el presente caso el Estado no ha acreditado la necesidad y proporcionalidad de la limitación de la garantía de publicidad del proceso. Por tanto, este Tribunal concluye que la aplicación, como regla general, del carácter privado del proceso seguido a la señora J. hasta la reforma legislativa en 2003, violó en perjuicio de la señora J. el artículo 8.5 de la Convención, en relación con el 1.1 y 2 del mismo instrumento, en tanto la violación se derivó de una norma jurídica vigente al momento de los hechos”. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

imparcialidade das decisões judiciais, além de, na decisão, fazer referência ao acesso às informações das partes e de terceiros (OEA, 2005)⁷⁷.

Apesar de pontual e breve, através da decisão mencionada, evidencia-se o posicionamento da Corte sobre a justiça secreta. Para ela, esta deve ser expurgada dos sistemas processuais penais alicerçados no Estado Democrático de Direito, por servir de empecilho às garantias judiciais, fazendo estas, por sua vez, parte do núcleo duro da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ainda relacionando-se à publicidade, a CIDH, nas opiniões consultivas números 8/87 e 9/87, demonstrou, através da vasta jurisprudência emanada da própria Corte, que o artigo 8, no item 5, assegura a publicidade do processo penal, a interligação desta com outras garantias ali estatuídas, dentre as quais o devido processo legal, presunção de inocência, assistência jurídica gratuita, recorribilidade das decisões etc., corroborando a ideia de que a publicidade apresenta-se como instrumento de consecução de várias garantias e como inibidor de atos ou omissões que impulsionam a inacessibilidade à justiça.

No caso da opinião consultiva nº 9, de 06 de outubro de 1987 (OEA, 1987), o Governo do Uruguai submeteu à Corte uma opinião sobre o alcance da proibição de suspensão das garantias judiciais indispensáveis para a proteção dos direitos humanos, a que se refere o parágrafo 2 do artigo 27 da Convenção Americana.

Para melhor compreensão do caso, o parágrafo 1 do artigo 27 trata sobre a suspensão de garantias. Estabelece que:

Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção [...]. (BRASIL, 1992b).

Por sua vez, o parágrafo 2 do mesmo dispositivo assevera:

A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão), 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), **nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos**. (BRASIL, 1992b, grifo da autora).

⁷⁷ OEA (2005) § 168, *in verbis*: “La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia²⁰². La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros”.

A dúvida residia em saber quais seriam as garantias indispensáveis para a proteção dos direitos citados no dispositivo e sua relação com os artigos 8 e 25.

Em resposta, a Corte opinou, por unanimidade, que devem ser consideradas garantias judiciais indispensáveis não suscetíveis de suspensão aquelas dispostas nos artigos 7.6 (*habeas corpus*); 25.1 (recursos efetivos ante os juízes ou tribunais); 29.c (forma democrática representativa de governo); e 8 (as garantias judiciais) da Convenção Americana.

O Artigo 8 deve ser complementado pelo Artigo 25 do mesmo instrumento legal internacional, que garante, àqueles que são violados em seus direitos fundamentais, a invocação do poder jurisdicional do Estado a fim de efetivá-los, reparando-os, quando cometidos por pessoas “que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”, fazem parte do “núcleo duro de direitos eleito pela Convenção Americana” (PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, 2019, p. 158), por ser indispensável à garantia dos direitos trazidos pela constituição, não podendo ser sujeitos à suspensão, sob pena de pôr em perigo a plenitude de outros direitos.

Piovesan, Fachin e Mazzuoli (2019) denominam os direitos a que se refere o parágrafo 2 como cláusulas pétreas da Convenção. Seriam o núcleo duro do instrumento internacional e, por assim o ser, inderrogáveis, “não passível de suspensão sob nenhuma hipótese” (p. 158), nem mesmo em condições bélicas, em perigo público ou outra ameaça à independência ou segurança.

Assim, dentro do rol das garantias indispensáveis à proteção dos direitos humanos está a publicidade do processo penal, disposto no artigo 8.5 da Convenção. O devido processo legal, disposto no artigo mencionado, é essencial para todas as garantias judiciais referidas na Convenção, de modo que não podem ser suspensos, ainda que por motivo de situações excepcionais, por constituírem condições necessárias para os instrumentos processuais. Representam condições indispensáveis à preservação do Estado Democrático de Direito, como será demonstrado no próximo item, pois indispensáveis para o controle judicial da legalidade dos atos praticados pelas autoridades.

3.3 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, representa um marco jurídico e histórico no processo de construção da democracia no Estado brasileiro. A ruptura com as trevas do estado de exceção e um processo contínuo que vai além da positivação de normas alcança, principalmente, instrumentos de democratização das instituições como um

todo, uma mudança estrutural da sociedade que traz para si direitos e a responsabilidade de ser titular do poder a que se submete.

Contudo, é importante demonstrar o percurso do Princípio da Publicidade ao longo das Constituições brasileiras:

Quadro 1 - Princípio da Publicidade nas Constituições brasileiras

CONSTITUIÇÃO	PUBLICIDADE
Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824)	Art. 159. Nas Causas crimes a Inquirição das Testemunhas, e todos os mais actos do Processo, depois da pronuncia, serão públicos desde já.
Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891)	A Constituição concede autonomia aos Estados Federados – Estados que fizeram a previsão da publicidade das audiências e de atos processuais: Rio Grande do Sul (art.220); Maranhão (art.1.070); Rio de Janeiro (art.362); Minas Gerais (arts. 138 e 140); Distrito Federal (arts. 37 e 49); São Paulo (art. 138).
Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)	Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 24) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta. [...] 35) A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.
Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937)	A lei pode prescrever: a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação; b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude; c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado. [...] A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios: a) a imprensa exerce uma função de caráter público; b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei; c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação; d) é proibido o anonimato;

	e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa; f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal; g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos;
Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)	Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 36 - A lei assegurará: I - o rápido andamento dos processos nas repartições públicas; II - a ciência aos interessados dos despachos e das informações a que eles se refiram; III - a expedição das certidões requeridas para defesa de direito; IV - a expedição das certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos, salvo se o interesse público impuser sigilo.
Constituição da República Federativa do Brasil de 1967	Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 34 - A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.
Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; [...] Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob

	pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;
--	---

Fonte: Elaboração da autora (2023)

A Constituição de 1824 não trazia o Princípio da Publicidade como força de garantia do cidadão, mas foi previsto em fase determinada dos atos dos processos e em processos criminais; a Constituição de 1891 concedeu aos estados autonomia em matéria processual civil, processual penal e processual comercial; já na Constituição de 1934 não houve previsão de publicidade expressa, mas o legislador preocupou-se em conceder conotação de públicos aos atos judiciais e atos administrativos; a de 1937, de cunho autoritário, impunha restrições à publicidade; a Constituição de 1946 assegurou o direito de informação, contudo não faz menção expressa ao princípio da publicidade; em seguida, a Constituição de 1967, referente ao regime militar, não previa a publicidade em seu texto; finalmente, chega-se à ordem constitucional de 1988, em que há a previsão expressa do Princípio da Publicidade Processual nos arts. 5º, inciso LX e 93, inciso IX.

O princípio da publicidade, que tem suporte originário da noção de Estado Democrático de Direito, prevê que os atos estatais, de uma forma geral, emanados dos poderes constituídos, devem ser praticados sob a luz do sol. Apesar de não representar um princípio absoluto, é uma regra geral, cujas hipóteses de afastamento devem ser extraordinariamente aplicadas.

Assim, a Constituição de 1988 representou um marco na história da democracia brasileira. O princípio da publicidade, pela primeira vez, aparece como garantia individual prevista no artigo 5º, inciso LX, do Capítulo I, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, do Título II, denominado “Dos direitos e garantias Fundamentais”, que determina que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (BRASIL, 1988), bem como no Artigo 93, inciso IX⁷⁸ do Capítulo III, “Do Poder Judiciário”, do Título IV – Da Organização dos Poderes.

Segundo este inciso, é adotada a reserva absoluta da lei. Nesse sentido, a regulamentação da fonte não pode ser feita por nenhum ato infralegal. Somente a União tem legitimidade para disciplinar o inciso LX, de acordo com o artigo 22, I, da Constituição⁷⁹.

⁷⁸ Artigo 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes; (Revogado pela EC nº 45).

⁷⁹ Segundo o artigo 22, I da Constituição, “compete privativamente à União legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. Dessa forma, diante da

Observa-se, ainda, que a publicidade, de acordo com o artigo 60, §4º, IV, da Constituição, é cláusula pétrea, só podendo ser restringida por lei, conforme os ditames do texto constitucional (BRASIL, 1988).

Em 2004, foi editada a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que introduziu o inciso IX no artigo 93 da Constituição da República, passando a estabelecer que

[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, 2004b).

Apesar de o princípio da publicidade dos atos processuais já aparecer no artigo 5º como uma garantia individual, a alteração do art. 93 da Lei maior, inserindo a publicidade processual como medida mandamental a ser observada em todos os julgamentos emanados do Poder Judiciário, representa uma evolução na consolidação do referido princípio.

O inciso IX, do artigo 93, revogado pela Emenda nº 45, assim dispunha:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes. (BRASIL, 1988).

O termo interesse público é demasiadamente fluido⁸⁰, sendo objeto de investigação por juristas⁸¹, diante da sua múltipla utilização pelo Estado, para justificar a prática de atos que

competência privativa elencada nesse inciso, e considerando a natureza processual da norma do inciso LX, do artigo 5º, somente a União teria legitimidade para o disciplinamento da questão.

⁸⁰ Para Eros Roberto Grau (1988, p. 72), “São indeterminados os conceitos cujos termos são ambíguos ou imprecisos-especialmente imprecisos -, razão pela qual necessitam ser completados por quem os aplique. Neste sentido, talvez pudéssemos referi-los como conceitos carentes de preenchimento com dados extraídos da realidade [...] os parâmetros para tal preenchimento -quando se trate de conceito aberto por imprecisão devem ser buscados na realidade, inclusive na consideração das concepções políticas predominantes, concepções, essas, que variam conforme a situação das forças sociais”.

⁸¹ O interesse público primário é a razão de ser do Estado, e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. [...] essa distinção não é estranha à ordem jurídica brasileira. É dela que decorre, por exemplo, a conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública. Ao primeiro cabe a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário. Aliás, a separação clara dessas duas esferas foi uma importante inovação da Constituição Federal de 1988. É essa diferença conceitual entre ambos que justifica, também, a existência da ação popular e da ação civil pública, que se prestam à tutela dos interesses gerais da sociedade, mesmo quando em conflito com interesses secundários do ente estatal ou até dos próprios governantes. [...] O interesse público secundário – i.e, o da pessoa jurídica de direito público, o do erário – jamais desfrutará de supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular. (BARROSO, 2005, p. XIII-XIV). No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Melo ressalta “[...] impede que se incida no equívoco muito grave de supor que o interesse público é exclusivamente um interesse do Estado, engano, este, que faz resvalar fácil e naturalmente para a concepção simplista e perigosa de identificá-lo com quaisquer interesses da entidade que representa o todo (isto é, o Estado e demais pessoas de Direito Público interno). (MELO, 2006, p. 54).

supostamente provocam tumultos e consequências desastrosas à sociedade (BORGES, 1996). Juridicamente, o titular do interesse público é o povo, então, justificar decisões nesse interesse produz uma adesão maior, além de minorar a possibilidade de críticas. Seria uma espécie de imunizante ao controle dos atos estatais (JUSTEN FILHO, 2005).

A redação esculpida no atual inciso IX representa um marco normativo no fortalecimento do princípio da publicidade no processo penal, isso porque condiciona a preservação do direito à intimidade do interessado, através da decretação do segredo, à mínima lesão possível ao direito à informação (MOREIRA, 2009). Assim, no exercício da proporcionalidade, nos termos constitucionais, este deve ser minimamente atingido.

Não se pode afirmar que houve a supressão do direito à intimidade consagrado no artigo 5º, X da Constituição. Aliás, é fácil verificar que o mesmo artigo constitucional que dispõe sobre os direitos e garantias individuais traz em seus incisos a garantia à intimidade e à publicidade dos atos processuais.

Outrossim, não há fatores hierárquicos entre os princípios consagrados na Constituição, ou que um teria a força de anular outro. As normas constitucionais não devem/podem ser analisadas de forma isolada. O processo hermenêutico deve compreender os mandamentos normativos de forma sistêmica.

No primeiro momento, é possível imaginar uma incongruência entre o inciso LX do art. 5º do texto Constitucional com o inciso IX do artigo 93. Enquanto o primeiro admite restrição da publicidade a fim de que sejam observados o interesse à intimidade ou o interesse social; o inciso IX determina categoricamente que o princípio da publicidade só poderá ser excepcionado quando não interferir no interesse público à informação.

Contudo, a parte final do disposto no inciso IX disciplina o segredo de justiça que, segundo a EC nº 45, denominada Reforma do Judiciário, foi limitado, já que o direito subjetivo ao segredo de justiça das partes e respectivos advogados só será observado caso não prejudique o interesse público à informação. Isso nada mais é do que a aplicação do Princípio da Supremacia do Interesse público sobre o interesse particular.

O novo inciso IX resguarda duas garantias, quais sejam: os julgamentos públicos e a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, de forma que não se pode verificar a discricionariedade para se decretar o segredo de justiça. Em outras palavras, não é mais facultado ao magistrado, no exercício do seu poder jurisdicional, decidir se excepciona a aplicação do princípio da publicidade no caso concreto, assim como não é possível decretar o sigilo dos feitos processuais a requerimento das partes e unicamente com base em seus

interesses privados. A decretação deve ser devidamente fundamentada e embasada no interesse público, conforme Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004b).

Tanto no procedimento investigatório quanto no processo penal, a não aplicação do princípio da publicidade deve ser verificada de forma excepcionalíssima, além de dever ser devidamente justificada por meio de decisão fundamentada que demonstre, no caso concreto, os elementos exigidos pela norma que ensejem o bloqueio ao acesso aos autos, sob pena de violação do Princípio Constitucional da Publicidade.

Analisando a Constituição Brasileira à luz dos tratados internacionais, também não se pode olvidar que, depois da Emenda Constitucional nº 45, os tratados de direitos humanos aprovados com o quórum qualificado de três quintos dos votos dos respectivos membros de cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, são equiparados a emendas constitucionais⁸², conforme disposto no tópico anterior.

Quanto aos demais tratados internacionais, a norma constitucional observa que, além dos direitos e garantias expressos na Constituição, não serão excluídos aqueles decorrentes de tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte, ou do regime e dos princípios por ela adotados⁸³.

Além das regras dos tratados internacionais que devem ser obedecidas pelos Estados que deles fazem parte, no caso particular do Brasil, o princípio da publicidade como regra geral a ser observada no processo penal, além de ser considerado cláusula pétrea, de acordo com o artigo 60, §4º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, é protegido pela reserva absoluta da lei, conforme inciso LX, do artigo constitucional 5º.

De acordo com essas balizas constitucionais, o princípio da publicidade, como regra geral do direito, deve ser amplamente protegido, o que inviabiliza sua excepcionalidade, senão diante de condições previstas em lei, com a devidamente fundamentação constitucional.

3.4 A PUBLICIDADE E O PROCESSO PENAL: NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

Como mencionado em linhas anteriores, não se pode olvidar da já mencionada origem do *códex* processual instituído em 1941.

⁸² Segundo o §3º do artigo 5º da CF/88, “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988).

⁸³ O §2º do artigo 5º da CF/88 dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Nesse ano, estava vigendo a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, datada de 10 de novembro (BRASIL, 1937). Era outorgada, caracterizada pela concentração de poder nas mãos do presidente. De acordo com pesquisa realizada por Augusto Estellita Lins (1938), dos 187 artigos constitucionais, pelo menos 50 estariam relacionados ao fortalecimento do Presidente e à concentração de poderes. A ideia era a construção de um poder centralizado.

Segundo o autor, na Constituição de 1937:

[...] só se cogita de um poder: o poder político que emana do povo; e só se fala nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário como órgãos daquele poder único. [...] Não existe o problema da divisão dos poderes nem o dos seus limites constitucionais (LINS, 1938, p. 100-101).

Dessa forma, a Constituição de 1937 seria caracterizada pelo controle do Poder Legislativo⁸⁴ e do Poder Judiciário⁸⁵ pelo Presidente da república, que, nos períodos de estado de emergência ou de guerra, indicaria quais dispositivos constitucionais deixariam de vigorar⁸⁶, o que torna o seu poder ilimitado, ao considerar que em determinadas situações (estado de emergência ou de guerra) o Presidente poderia simplesmente desconsiderar o texto constitucional a seu bel-prazer, sem qualquer tipo de controle. Continuando a exemplificação de poderes ilimitados, quanto aos Estados, o Presidente poderia nomear interventor a qualquer tempo⁸⁷, nos casos previstos no texto que davam margem a interpretações extensivas. Foi nesse cenário que se instituiu o Código de Processo Penal Brasileiro.

⁸⁴ “Art 73 - o Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País” (BRASIL, 1937).

⁸⁵ “Art 170 - Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais” (BRASIL, 1937).

⁸⁶ “Art 171 - Na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República” (BRASIL, 1937).

⁸⁷ “Art 9º - O Governo federal intervirá nos Estados, mediante a nomeação pelo Presidente da República de um interventor, que assumirá no Estado as funções que, pela sua Constituição, competirem ao Poder Executivo, ou as que, de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso, lhe forem atribuídas pelo Presidente da República:

- a) para impedir invasão iminente de um país estrangeiro no território nacional, ou de um Estado em outro, bem como para repelir uma ou outra invasão;
- b) para restabelecer a ordem gravemente alterada, nos casos em que o Estado não queira ou não possa fazê-lo;
- c) para administrar o Estado, quando, por qualquer motivo, um dos seus Poderes estiver impedido de funcionar;
- d) para reorganizar as finanças do Estado que suspender, por mais de dois anos consecutivos, o serviço de sua dívida fundada, ou que, passado um ano do vencimento, não houver resgatado empréstimo contraído com a União;
- e) para assegurar a execução dos seguintes princípios constitucionais:
 - 1) forma republicana e representativa de governo;
 - 2) governo presidencial;
 - 3) direitos e garantias assegurados na Constituição;
- f) para assegurar a execução das leis e sentenças federais.

Parágrafo único - A competência para decretar a intervenção será do Presidente da República, nos casos, das letras *a*, *b* e *c*; da Câmara dos Deputados, no caso das letras *d* e *e*; do Presidente da República, mediante requisição do supremo Tribunal Federal, no caso da letra *f*”. (BRASIL, 1937).

Passando por períodos ditatoriais e chegando a constituições democráticas, a colcha de retalhos em que se transformou a codificação processual criminal parece acompanhar os ares de cada época que vige, adaptando-se, teoricamente, a todas, tendo vigência até a atualidade. A interpretação conforme a constituição é indispensável nesse processo, o que não significa a utilização de um positivismo que enseje interpretações aleatórias e ilimitadas e, conseqüentemente, gere a aplicação de regras fora dos parâmetros normativos, o que daria ensejo a uma discricionariedade ilimitada.

Acompanhando a determinação da Constituição de 1988, o Código de Processo Penal é categórico em confirmar a aplicação do princípio da publicidade como regra nas sessões, interrogatórios e audiências. Segundo o artigo 792:

[...] as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados (BRASIL, 1941).

O problema que se assenta nesse caso é que não apenas esses atos devem ser publicizados, mas também toda instrução processual. Para que seja possibilitado um entendimento adequado do caso, capaz de promover um controle externo das práticas processuais adotadas pelos tribunais, o conhecimento integral dos autos é indispensável.

Em relação ao segredo processual, é interessante verificar que, por ser uma excepcionalidade, não comporta interpretação extensiva. Um dos problemas que se verifica, portanto, é quanto à subjetividade de alguns dispositivos legais que preveem supressão da publicidade no caso concreto. A indeterminação das hipóteses que excepcionam a regra geral vai de encontro à epistemologia do termo publicidade quando aplicada de forma geral, sem uma conexão específica com a demanda.

Nesse sentido, a título exemplificativo, pode-se citar o artigo 792, §1º do Código de Processo Penal, que estabelece:

Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, **puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem**, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes (BRASIL, 1941, grifo da autora).

Os termos “escândalo, inconveniente grave ou perigoso de perturbação da ordem” são demasiadamente subjetivos, o que enseja uma interpretação extensiva, e por ser matéria de reversa absoluta da lei, a interpretação extensiva não deve ser permitida. Ao analisar o conceito do primeiro termo acima mencionado, este está relacionado diretamente à prática de atos

contrário aos bons costumes⁸⁸, o que, igualmente, remete a um termo indeterminado e discriminatório em um contexto plural de sociedade existente, ainda mais quando os bons ou maus costumes não interferem na tipificação penal.

Aliás, historicamente, a expressão “bons costumes” está diretamente ligada à censura, fazendo parte de uma cultura de vigilância por parte de poucos, os detentores do poder, como forma de manutenção do comando (SETEMY, 2018). É instrumento de preservação do poder político. E, assim, foi utilizada como fundamento de repressão em diversos momentos da história, sendo, portanto, vestígio de regimes autoritários.

No Brasil, sob a organização da igreja e grupos feministas compostos por mulheres da classe média, antes do golpe de Estado de 1964, realizaram-se “Marchas da Família, com Deus pela Liberdade”, que clamavam por atos de defesa de valores morais que estavam sendo colocados em xeque por uma suposta ameaça comunista promovida por João Goulart e pela mudança nos padrões comportamentais da sociedade, principalmente no que se refere à sexualidade. Na época pós-ditadura, esses grupos mantiveram seus protestos, agora contra o desenvolvimento cultural. Para isso, utilizavam-se meios de publicação para difundir seus conteúdos (SETEMY, 2018). Essa era a ideia de bons costumes.

Por esses motivos, o termo se mostra direcionado a interesses religiosos, sendo frágil argumento a ser utilizado como fundamento para obstaculizar a publicidade dos atos judiciais no processo penal. Apesar de estar previsto no ordenamento jurídico processual interno, resta incapaz de alavancar o interesse privado em detrimento do público.

Nunca é demais lembrar que a legislação infraconstitucional, de acordo com a Constituição Democrática de 1988, estabelece também na disciplina processual cível a regra da publicidade dos atos processuais no artigo 189 do respectivo Código, ao determinar que “os atos processuais são públicos [...]” (BRASIL, 2015)⁸⁹.

⁸⁸ O dicionário Aurélio online traz as seguintes definições para o termo escândalo: “Coisa indecorosa, contrária aos bons costumes. Estado de perplexa indignação suscitado por palavra ou ato reprovável: com grande escândalo do auditório. Procedimento desabrido que causa vexame ou constrangimento; altercação, querela; algazarra, tumulto: dar escândalo em público”. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/escandalo/>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁸⁹ Sobre a questão da publicidade o AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.454 - ES (2018/0128396-4) RELATOR: MINISTRO RAUL ARAÚJO EMENTA AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INSTRUMENTO. SEGREDO DE JUSTIÇA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. CABIMENTO EXCEPCIONAL. TRIBUNAL A QUO ENTENDEU PELA DESNECESSIDADE DE SEGREDO DE JUSTIÇA, POIS A EXIBIÇÃO DA APÓLICE DE SEGURO É INCAPAZ DE CAUSAR PREJUÍZO À PARTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Egrégio Tribunal Estadual, à luz das provas carreadas aos autos, afastou a necessidade de segredo de justiça, assentando que a apresentação de documentos - apólices de seguros de responsabilidade civil por danos causados a terceiros - seria incapaz de causar prejuízo à ora agravante. Por sua vez, a pretensão de revisar tal entendimento, sob alegada ofensa ao artigo 155 do CPC/73 e ao artigo 206 da Lei 9.279/96, demandaria revolvimento fático-

Em relação especificamente ao crime de tráfico de pessoas, importante observar que com a Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016, o crime passou a ser previsto no Título I – Dos crimes contra pessoa, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), especificamente no artigo 149-A, e não mais no Título II, que consta do artigo 234-B, incluído pela Lei nº 12.015, de 2009, que determina que “os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça” (BRASIL, 2009a).

Assim, a ideia de que os todos os processos relacionados ao crime de tráfico de pessoas devem, necessariamente, tramitar em segredo de justiça não se verifica, de acordo com as inovações introduzidas pela Lei nº 13.344/16, novo marco legal interno do crime de tráfico de pessoas. No mais, a antiga determinação legal é passível de controle de constitucionalidade, uma vez que a decretação do segredo em bloco, sem uma fundamentação específica para cada caso, se caracterizaria como um regramento geral de excepcionalidade da aplicação do princípio da publicidade, que é a regra.

Em relação a esta lei em específico, o artigo 3º, inciso VIII, estabelece que o enfrentamento ao tráfico deve atender à “preservação do sigilo dos procedimentos administrativos e judiciais, nos termos da lei” (BRASIL, 2016). A norma em apreço traz uma hipótese genérica de decretação do sigilo, termo tecnicamente relacionado à exclusão total da publicidade, invertendo a ideia de uma das medidas. Portanto, o inciso em questão é norma de aplicabilidade mediata, necessitando de regulamentação.

3.5 HIPÓTESES LEGAIS DE ROMPIMENTO COM O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL

A complexidade do sistema normativo inibe a existência de direitos absolutos. Até mesmo os direitos fundamentais são passíveis de sofrer intervenção nos seus respectivos âmbitos de proteção. Nesse tópico, serão verificadas as hipóteses em que a publicidade dos processos judiciais pode sofrer intervenção no seu âmbito de proteção.

Tamanha a importância desse tema quando relacionado aos direitos fundamentais que Ingo Sarlet referencia a ideia de que “a relevância prática dos direitos fundamentais está estreitamente vinculada à ocorrência de uma restrição”, de forma que “estudar os direitos fundamentais significa estudar suas limitações” (SARLET, 2021, p. 405).

As hipóteses de rompimento do princípio da publicidade no processo penal, ou seja, a decretação do segredo, podem ser compreendidas como uma restrição à garantia da publicidade

probatório, inviável em sede de recurso especial, conforme Súmula 7/STJ.
2. Agravo interno desprovido.

a qual está resguardada nos artigos 5º, LX e 93, IX, da Constituição da República de 1988 que, contudo, preveem restrições. Há uma redução do alcance do conteúdo *prima facie* conferido pelo direito. Eis o teor dos artigos:

Art. 5º [...]

LX - “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Art. 93 [...]

IX - Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 2004b).

A regra geral do processo penal é da publicidade plena. Os atos praticados nos processos que apuram a prática de crimes devem ser acessíveis a todos. Elevado a direito fundamental, é assegurado pela Constituição e tem aplicabilidade imediata. Robert Alexy acrescenta que:

[...] as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência. (ALEXY, 2011, p. 524-525).

Apesar da robustez dos direitos fundamentais, a ideia de direitos absolutos já resta ultrapassada, sendo, portanto, plenamente possível a restrição a estes direitos. Até mesmo porque a impossibilidade de sua restrição poderia implicar na prevalência de um direito fundamental sobre o outro, o que ofenderia a unidade e concordância prática. É por esse motivo - ou até mesmo em relação àqueles princípios em que o legislador constitucional não previu a contenção de sua aplicabilidade em determinados casos - que se torna possível a restrição (SILVA NETO, 2013).

A restrição de um direito fundamental, porém, deve ser a última alternativa. Na prática, deve ser demonstrada a real necessidade de supressão do princípio. Havendo mais de um meio capaz de promover um dado princípio, e sendo eles semelhantes em termos de adequação, deverá ser utilizado aquele que interferir menos em um outro princípio aplicável ao caso concreto. Deve haver uma motivação capaz de demonstrar a necessidade de supressão do princípio como única possibilidade possível. Isso demonstra a relevância do Princípio da Proporcionalidade para a modelação do princípio da publicidade, no caso de não ser possível a aplicação da regra da plena publicidade do processo penal.

É esse o entendimento de Luiz Manoel Gomes Junior e Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira quando asseveram que:

[...] deve ser ressaltado que foi inequívoca a opção da Constituição Federal pela publicidade como regra, seja nos procedimentos administrativos (art. 37, caput, da CF/1988), seja nos processos judiciais (art. 5.º, LX, da CF/1988). Desta forma, a vigia mestre é a de que os procedimentos administrativos e processos judiciais sejam públicos, sendo a exceção que a tramitação ocorra com segredo de justiça. O objetivo é claro: a-) tornar viável que os atos praticados sejam fiscalizados; b-) uma garantia em favor do julgador perante a comunidade de que o mesmo agiu com imparcialidade. 2 Deve ainda ser anotado que tal garantia tem a natureza de direito fundamental, ou seja, o de assegurar a existência de um julgamento de imparcialidade. 3 Adequado ponderar que o Supremo Tribunal Federal tem sido extremamente rigoroso na defesa da total transparência dos atos processuais, considerando a relevância que é para a credibilidade do Poder Judiciário e de suas decisões com a mais ampla publicidade. (GOMES JR.; FERREIRA, 2015, p. 2).

Outro ponto relevante acerca da restrição à publicidade é o fato de que, em conformidade com os regramentos constitucionais, esta só poderá se dar mediante reserva legal. Não é possível, portanto, que medida diferente da lei possa excepcionar a divulgação dos atos. Nesse sentido, é possível que a Resolução do Conselho de Justiça Federal nº 058, de 25 de maio de 2009, que “estabelece diretrizes para membros do Poder Judiciário e integrantes da Polícia Federal no que concerne ao tratamento de processos e procedimentos de investigação criminal sob publicidade restrita, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus”, seja formalmente inconstitucional (KEHDI, 2008, p. 67-68).

Analisando as regras constitucionais, observa-se que só poderá ser restrita a publicidade dos atos judiciais ou administrativos para resguardar a intimidade e o interesse social (Artigo 5º, LX). O Artigo 93, IX, por sua vez, coloca o interesse público acima do direito à intimidade, direito da personalidade corolário da dignidade humana, em que se tutela a faculdade de o indivíduo recolher-se em seu mundo, incluindo a vida privada da pessoa, a defesa de sua honra e imagem. A defesa da intimidade teria como titular o particular e sua família, ao passo que o interesse social teria o Estado como titular (CRETELLA JR., 1988, p. 550).

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus 96.056, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, invocando prioridade máxima a dados fiscais, bancários e de comunicações telefônicas, que fazem parte da esfera da intimidade, considerou como regra a inviolabilidade, sendo a violação uma exceção que, portanto, deve ser devidamente fundamentada⁹⁰.

⁹⁰ [...] tenho que uma excepcional situação de restrição de um direito ou garantia constitucional só deve ocorrer em situações pontuais, em que restem evidenciadas de forma flagrante a sua real necessidade. No caso dos autos, a envolver o sigilo dos dados bancários, fiscais e das comunicações telefônicas, a regra é a inviolabilidade, a exceção, a sua violação, a qual somente se justifica quando devidamente fundamentada por autoridade judicial competente, consoante o disposto no art. 93, IX, da CF. Daí por que imperioso concluir que a mera alusão ao "requerimento" do *Parquet* e/ou da autoridade policial não se mostra suficiente para legitimar a quebra dos sigilos telefônico e bancário dos pacientes. A referência – argumento de autoridade – não passa pelo crivo da proporcionalidade, na medida em que não apresenta motivação idônea para fazer ceder a essa situação excepcional de ruptura da esfera da intimidade de quem se encontra sob investigação. Na espécie, em momento algum, o

Qualquer interessado poderá requerer a sigilosidade do procedimento, da mesma forma que qualquer pessoa poderá requerer que seja levantado o manto do sigilo. Nesse segundo caso, em que o requerente não é parte nem interessado judicialmente na questão de fundo discutida no processo, portanto, não possuindo capacidade postulatória, poderá formular pedido ao Ministério Público, que acolhendo-o, formulará ao órgão julgador.

No âmbito do Código de Processo Civil, a regulamentação do princípio da publicidade e de suas exceções está prevista no Artigo 189⁹¹. Acerca do tema, é imperioso ressaltar a distinção entre segredo sobre o conteúdo do processo, que decorre de imposição legal, e o segredo quanto à existência do processo em si, que a lei não cogita proibir a informação quanto à presença no mundo daqueles que são afetados. Como a regra é a publicidade, quando o processo se enquadrar em uma das hipóteses de tramitação sob segredo de justiça, a autoridade judicial deverá decretá-lo por decisão devidamente fundamentada. O Artigo 1.015 do Código de Processo Civil consigna que a decisão que decreta o segredo de justiça é irrecorrível mediante agravo de instrumento, porém desafia Mandado de Segurança, conforme previsão da Lei nº 12.106/2019. O mesmo pode ser aplicado para o processo penal⁹².

Aliás, para o presente trabalho, interessa o estudo dos institutos à luz do processo penal. Primeiro, é importante estabelecer a diferença entre os vocábulos “sigilo” e “segredo”. A palavra “sigilo” deriva do latim *sigillum*, que significa marca pequena, sinalzinho, selo, contrapõe-se à publicidade, é instrumento de manutenção do segredo, sendo este, por sua vez, derivado da palavra latina *secretum* (secreto, guardado em segredo), que exprime algo de conhecimento particular, sob reserva (SILVA, 2014). No entanto, é comum a utilização indiscriminada das duas expressões, tanto pela doutrina quanto pela legislação.

Há, ainda, a diferenciação entre o sigilo interno e o externo. Quando o sigilo for de natureza interna, o acesso aos autos pelas próprias partes é limitado como concebido na forma inquisitiva do processo penal, já que representa uma restrição à legítima defesa.

magistrado de primeiro grau aponta fatos concretos que justifiquem a real necessidade da quebra desses sigilos.[HC 96.056, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 28-6-2011, 2ª T, DJE de 8-5-2012.]

⁹¹ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º - O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º - O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação. (BRASIL, 2015).

⁹² STJ, DJ 26-5-1997, p. 22.570, rel. William Patterson.

A primeira hipótese a ser tratada refere-se ao inquérito policial, procedimento administrativo de natureza investigatória, em que o sigilo é muito utilizado para preservação de provas e com a finalidade de não prejudicar as investigações. O Artigo 20 do Código de Processo Penal, que trata do inquérito policial, prescreve que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (BRASIL, 1941). Este entendimento tem sido corroborado pela jurisprudência que vem decidindo no seguinte sentido:

[...] a despeito da nova ordem constitucional que assegura os direitos democráticos, como o acesso às informações e meios que assegurem a defesa do cidadão, a regra disposta no art. 20 do CPP não foi revogada. O inquérito policial é procedimento administrativo de natureza investigatória e, considerando-se a especificidade do caso, no qual devem ser resguardadas a proteção à sociedade, ao Estado e principalmente ao sucesso de investigação de tamanho porte, aos impetrantes, na qualidade de advogados constituídos pelo interessado, foi negada vista do respectivo procedimento, sem que com isso haja qualquer violação a direito líquido e certo.⁹³

Leva-se em consideração também o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, podendo haver a restrição da publicidade. Destarte, é um direito-dever da autoridade responsável pelo inquérito decretar o sigilo quando se fizer necessário à elucidação dos fatos ou para preservar o interesse da sociedade.

Todavia, esse rigor da aplicação do sigilo no âmbito da investigação penal foi mitigado pela edição da súmula vinculante nº 14, em 02 de fevereiro de 2009, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que possibilitou ao defensor acesso amplo aos elementos de prova já documentados nos autos do inquérito, resguardadas as diligências em andamento. Referida medida tentou solucionar o conflito existente entre os direitos e prerrogativas dos advogados, previstos no Artigo 7º, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, com o Artigo 20 da codificação processual penal. O texto da referida súmula vinculante, utilizado em vários julgados⁹⁴, está assim consignado:

⁹³ STJ - RMS: 14397 PR 2002/0013713-1, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Data de Julgamento: 01/10/2002, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 04.11.2002 p. 217, RT vol. 811, p. 553.

⁹⁴ Acesso a mídias de interceptação telefônica. Busca-se, nesta sede processual, seja julgada procedente a presente reclamação, para 'garantir-se o acesso a todas as gravações em mídias produzidas a partir das interceptações telefônicas captadas no curso do inquérito, de maneira descriptografada e com a entrega de todas as senhas, de molde a garantir o respeito à Súmula Vinculante 14 deste Tribunal'. (...) O Estatuto da Advocacia – ao dispor sobre o acesso do Advogado aos procedimentos estatais, inclusive àqueles que tramitem em regime de sigilo (hipótese em que se lhe exigirá a exibição do pertinente instrumento de mandato) – assegura-lhe, como típica prerrogativa de ordem profissional, o direito de examinar os autos, sempre em benefício de seu constituinte, e em ordem a viabilizar, quanto a este, o exercício do direito de conhecer os dados probatórios já formalmente produzidos no âmbito da investigação penal, para que se possibilite a prática de direitos básicos de que também é titular aquele contra quem foi instaurada, pelo Poder Público, determinada persecução criminal. (...) julgo parcialmente procedente esta reclamação, em ordem a garantir ao ora reclamante, por intermédio de seus Advogados, o direito de acesso a todas as gravações em mídias produzidas a partir das interceptações telefônicas captadas no curso do

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Inobstante, a edição da súmula, editada já um pouco tardia, tem sido comum reiterados abusos, por parte de membros do Ministério Público e autoridades policiais, nas chamadas operações que possuem fortes influências midiáticas, como foi o caso da conhecida operação lava-jato. Tem sido rotineiro neste tipo de operação as defesas alegarem dificuldades no acesso às provas produzidas, principalmente às delações premiadas, sempre sobre o mesmo argumento de não poder disponibilizar o acesso aos autos por ainda existir diligências em andamento, às vezes, as “diligências em andamento” perdurando meses e até anos, comprometendo assim o princípio do devido processo legal. Este fato é objeto de demandas judiciais, a exemplo da Reclamação 37.848 e do HC 127.483, ambos de relatoria do Ministro Celso de Melo⁹⁵.

Por sua vez, o sigilo externo refere-se à divulgação do conteúdo das investigações para a sociedade em geral. Essa divulgação, ordinariamente, é feita pelos meios midiáticos. Nesse caso, o sigilo está relacionado à restrição de divulgação da imagem e documentos relacionados às pessoas envolvidas, sejam suspeitos, vítimas ou testemunhas, ou mesmo, por interesse público relacionado ao processo investigatório. Assim, não seria possível a obtenção dessas informações por terceiros que não fazem parte da relação investigatória⁹⁶.

inquérito, de maneira descriptografada e com a entrega de todas as senhas' (...). [Rcl 37.848, rel. min. Celso de Mello, dec. monocrática, j. 8-10-2020, DJE 247 de 13-10-2020.]; (...) a imposição legal de sigilo ao procedimento penal em que celebrado acordo de colaboração premiada não tolhe o direito do investigado (e de seu Advogado) de acesso aos elementos de informação constantes dos autos, e nestes já formalmente documentados, em face do princípio da comunhão da prova. Esse entendimento, como ninguém o ignora, tem o beneplácito do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, achando-se consagrado, inclusive, na Súmula Vinculante 14/STF (...). É que a prova penal, uma vez regularmente introduzida no procedimento persecutório, não pertence a ninguém, mas integra os autos do respectivo inquérito ou processo, constituindo, desse modo, acervo plenamente acessível a todos quantos sofram, em referido procedimento sigiloso, atos de persecução penal por parte do Estado. (HC 127.483, rel. min. Dias Toffoli, voto do min. Celso de Mello, P, j. 27-8-2015, DJE 21 de 4-2-2016).

⁹⁵ Possibilidade de acesso aos depoimentos das testemunhas antes do interrogatório. No caso, conforme despacho da autoridade policial, já foram tomados os depoimentos de testemunhas, mas os respectivos termos não foram juntados aos autos. A autoridade policial argumentou que, por estratégia de investigação, o investigado deve ser ouvido antes de tomar conhecimento do depoimento das testemunhas. Acrescentou que o interrogatório e os depoimentos das testemunhas fazem parte de uma única diligência policial. Dessa forma, não haveria diligência concluída, de juntada obrigatória aos autos. O ato contraria o entendimento desta Corte representado pela Súmula Vinculante 14. O depoimento de testemunhas é uma diligência separada do interrogatório do investigado. Não há diligência única, ainda em andamento. De forma geral, a diligência em andamento que pode autorizar a negativa de acesso aos autos é apenas a colheita de provas cujo sigilo é imprescindível. O argumento da diligência em andamento não autoriza a ocultação de provas para surpreender o investigado em seu interrogatório. É direito do investigado tomar conhecimento dos depoimentos já colhidos no curso do inquérito, os quais devem ser imediatamente entranhados aos autos. Em consequência, a defesa deve ter prazo razoável para preparar-se para a diligência, na forma em que requerido. [Inq 4.244, rel. min. Gilmar Mendes, dec. monocrática, j. 25-4-2017, DJE 87 de 26-4-2017.]

⁹⁶ Acesso a informações sob o regime de sigilo da lei das organizações criminosas por terceiros interessados. Enquanto não instaurado formalmente o inquérito propriamente dito acerca dos fatos declarados, o acordo de

No âmbito do processo judicial em si, ultrapassada a fase administrativa do inquérito, é dever da autoridade preservar a intimidade do investigado em face do princípio constitucional da presunção de inocência ou *in dubio pro reo*, devendo zelar pelo sigilo externo do inquérito (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014).

Submeter o suspeito ao julgamento social constitui violação de sigilo profissional, tipificado no artigo 325 do Código Penal Brasileiro. Da mesma forma, é dever do órgão julgador zelar pela intimidade da vítima, de forma a protegê-la e evitar a sua revitimização. Este entendimento é corroborado pelas disposições contidas no § 6º do artigo 201 do Código de Processo Penal Brasileiro, que foi incluído pela Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008:

Art. 201 [...]

§ 6º - O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

As balizas constitucionais que preveem a restrição da publicidade são as mesmas que a asseguram (Artigos 5º, LX e 93, IX). Há, também, na legislação infraconstitucional, seguindo os ditames constitucionais, algumas hipóteses que preveem a decretação do segredo de justiça, como o Código de Processo Penal, Artigo 201, § 6º e o 792, §1º, o qual prevê que “o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá [...] determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”; a Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, que “define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal”⁹⁷; bem como o próprio Código Penal, o qual dispõe no artigo 234-B, inserido pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, que os processos em que se apuram os crimes definidos no Título VI – Dos crimes contra dignidade sexual – correrão sob o resguardo do segredo de justiça.

No ano de 2008, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução nº 59, de 2008, que disciplina e uniformiza as rotinas nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, ato normativo este que sofreu importantes reformulações no ano de 2016, através da Resolução nº

colaboração e os correspondentes depoimentos estão sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, “o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento” (art. 7º, § 2º). Assegurado, como assegura, o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14. Rcl 22.009 AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, j. 16-2-2016, DJE 95 de 12-5-2016.

⁹⁷ Referência à parte inicial da ementa da Lei nº 12.850/2013.

217/CNJ, isso por influência dos abusos cometidos na operação Lava-Jato. Destarte, é uma preocupação constante do CNJ aprimorar e aperfeiçoar a referida Resolução, visando coibir vazamento de informações sigilosas.

Recentemente, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.01306/2021-60⁹⁸, o Conselho Nacional do Ministério Público, através do Plenário, julgou procedente o processo administrativo disciplinar (PAD) em face de dois membros do Ministério Público Federal, aplicando pena de suspensão, por 30 dias, ao procurador da República Eduardo El Hage e pena de censura à procuradora da República Gabriela de Câmara. Os demais requeridos, nove membros do MPF e uma membra do Ministério Público do Estado de Sergipe, foram absolvidos. As deliberações aconteceram na terça-feira, 19 de dezembro, durante a 19ª Sessão Ordinária de 2022.

O processo deu-se em função de revelação, pelos membros punidos, de assunto de caráter sigiloso que conheciam em razão do cargo ou função. O Plenário reconheceu, portanto, a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade quanto à prática de falta funcional dos membros do Ministério Público Federal, que são integrantes do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, do Núcleo Rio de Janeiro. A punição aconteceu de acordo com a Lei Orgânica do Ministério Público da União, artigo 239, incisos II e III.

Ainda sobre o tema, na prática, é muito mais trivial a opção pela publicidade plena do processo ou pelo segredo. Assim, uma vez encontrado qualquer fato que deva ser acobertado pelo sigilo, reveste-se o processo pelo obscurantismo, o que ofende o princípio da proporcionalidade. Embora seja plausível a proteção das ressalvas constitucionais ao princípio da publicidade, no caso concreto, seria menos contraproducente que o resguardo fosse realizado apenas daqueles atos ou documentos acobertados pela Carta Maior, preservando-se a natureza pública da atuação estatal.

3.6 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Neste capítulo foram tratados aspectos gerais da legislação internacional e interna relacionados à publicidade no processo penal. Restou demonstrado que a publicidade é

⁹⁸ Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16010-cnmp-aplica-pena-de-suspensao-por-30-dias-e-censura-a-membros-do-mpf?highlight=WyJlZHVhcmRvIiwZWWiLCJoYWdlIiwZWR>>>. Acesso em: 01 jan. 2023

garantida por vários tratados de que o Brasil faz parte, aos quais, por esse motivo, deve observância, principalmente àqueles relacionados à proteção de direitos humanos.

No plano interno, a Constituição Federal de 1988 prevê nos Artigos 5º, inciso LX e 93, inciso IX a garantia da publicidade no processo penal, que é reproduzida pela legislação infraconstitucional.

Em consonância com a ideia de que não há direitos absolutos, a publicidade processual sofre restrições autorizadas pela Constituição, havendo hipóteses de decretação do sigilo processual para proteção da intimidade e do interesse social.

No plano prático, julgados emanados do Supremo Tribunal Federal demonstram a aplicação, tanto da garantia da publicidade, exaltando sua importância para o Estado Democrático de Direito, quanto, a contrário senso, possibilidades de restrição do princípio e a consequente decretação do segredo de justiça.

A observação que se faz é que, em algumas hipóteses, a preservação da intimidade da pessoa, direito esse caracterizado como fundamental e de natureza personalíssima, pode ser patrocinada por atos que, preservando a publicidade do processo, retirem do conhecimento social aspectos que se relacionam exclusivamente à intimidade da pessoa, sendo, portanto, de natureza eminentemente privada. A decretação total do sigilo processual não seria a maneira mais efetiva e proporcional para alcançar esse fim.

4 PARÂMETROS NORTEADORES DA DECRETAÇÃO DO SEGREDO DE JUSTIÇA NO PROCESSO PENAL

O presente capítulo tratará da fundamentação das decisões judiciais que decretam o segredo de justiça no processo judicial. Para isso, faz-se necessário analisar a imperatividade de se justificar a decisão que opta por excepcionar a publicidade, bem como quais os elementos necessários à sua satisfação.

4.1 OBRIGAÇÃO DE FUNDAMENTAR QUALQUER RESTRIÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL

A fundamentação das decisões judiciais, além de um direito humano, apresenta-se como uma garantia fundamental, conforme texto do artigo 93, IX da Constituição Federal, que optou pela maximização do saber e limitação do poder (FERRAJOLI, 1997).

Lopes Junior (2009), analisando a Teoria do processo, de James Goldschmidt, que advoga ser a natureza processual a de um como conjunto de situações jurídicas pelas quais as partes têm que passar para se chegar a um provimento final, salienta o caráter de incertezas que o citado autor atribui ao processo, por se tratar de algo dinâmico, assumindo a epistemologia da incerteza e do risco. Nada é certo, desde os depoimentos, colação de provas técnicas, documentais, decisões e o provimento final.

Esse aparte sobre a teoria de Goldschmidt, no que concerne ao risco processual, ascende a necessidade de que se patrocine garantias mínimas de forma a materializar segurança ao instrumento processual, o que não se confunde com o mérito final do feito, o decisionismo. A fundamentação das decisões é condição indispensável na consecução das garantias de segurança mínimas que se almeja.

O dever de fundamentação intrínseco à atividade jurisdicional ganhou um significado mais generalizado entre os estados nacionais a partir da segunda metade de século XVIII, passando a ser um conteúdo comum a quase todas as codificações processuais do século XIX (TARUFFO, 1975).

Ordenamentos que empregam o sistema *common law*, por sua vez, não dispõem de regras positivadas que obriguem o judiciário a fundamentar suas decisões, isso porque a própria natureza do sistema exige a fundamentação como uma condição *si ne qua non* à existência do sistema jurídico. As razões de decidir são fundamentais para a eleição de parâmetros de julgamento mediante precedentes judiciais.

Particularmente no Brasil, o dever de fundamentar decisões judiciais é previsto desde o Código Filipino, livro III, Título LXVI, § 7º⁹⁹ - Ordenações Filipinas nº 66, de 03 de abril de 1451. Atualmente, o dever de fundamentar as decisões judiciais é garantido constitucionalmente pelo art. 93, IX e, implicitamente, no âmbito do processo penal, no art. 315, §2º da codificação processual, que foi inserido pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

A necessidade de fundamentação das restrições a direitos e garantias fundamentais é essencial para a não aplicação das consequências constitucionais oriundas da sua não observância. Para isso, faz-se necessário verificar o âmbito de proteção do direito fundamental, para assim se constatar se, no caso concreto, houve uma intervenção que requer uma fundamentação constitucional ou não.

Nesse prisma, serão utilizados, de forma majoritária, os parâmetros teóricos de conteúdo essencial, restrição e eficácia dos direitos fundamentais apregoados por Virgílio Afonso da Silva, que, por sua vez, adapta as ideias de Robert Alexy à realidade constitucional interna.

Segundo Silva (2011), o suporte fático representaria para o direito constitucional o que o tipo representa para o direito penal. Diferente dos demais ramos do direito, no que tange ao direito constitucional, o suporte fático é composto pelo âmbito de proteção da norma constitucional (AP), intervenção estatal no âmbito de proteção (IE) e ausência de fundamentação constitucional (não-FC) (SILVA, 2011).

Diferencia ainda o suporte fático abstrato do suporte fático concreto. Sendo o primeiro aqueles fatos ou atos jurídicos que, estando descritos na norma e ocorrendo, acarretam uma consequência jurídica. Por sua vez, o concreto é a aplicação do suporte fático abstrato ao caso concreto. Neste capítulo, por tratar majoritariamente de fatos abstratos, utilizar-se-á, em maior escala do conceito de suporte fático abstrato.

Para Robert Alexy (2011), o suporte fático de um direito fundamental é composto por apenas dois elementos: o âmbito de proteção (AP), ou seja, os bens jurídicos protegidos pelo direito fundamental; e a intervenção estatal (IE), quando o Estado interfere na esfera de proteção desse bem jurídico protegido pelo direito fundamental.

⁹⁹ “E para que as partes saberem se lhes convem appellar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a ellas, e os juizes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes menores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaisquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora o não sejam, declarem especificadamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instância, como no caso de appellação, ou agravo, ou revista, as causas em que se fundamentaram a condenar, ou absolver, ou confirmar, ou revogar.” Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-03-66.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2023.

Contudo, Virgílio Afonso da Silva, complementando esses elementos de formação do suporte fático, acrescenta a ausência de fundamentação da intervenção estatal no bem jurídico protegido pelo direito fundamental, de forma que a consequência jurídica advinda da intervenção somente será acionada caso não haja uma fundamentação constitucional para referida ação (SILVA, 2011). Dessa forma, para o autor, o suporte fático seria composto pelo âmbito de proteção e a ausência de fundamentação constitucional no caso de intervenção, já que só haveria a necessidade de fundamentação constitucional no caso de haver a intervenção estatal, obedecendo a seguinte fórmula: se APx e não-FC(IE), então CJx, onde se houver uma intervenção estatal (IE), com ausência de fundamentação constitucional (FC), em um âmbito de proteção (AP) de um direito fundamental, haverá a imposição da respectiva consequência jurídica (CJ).

Caso haja uma fundamentação constitucional que justifique a intervenção a um direito inserido no âmbito de proteção de um direito fundamental, não há que se incorrer nas consequências jurídicas da norma, no caso, estar-se-ia diante de uma restrição constitucional e não de uma violação a um direito fundamental.

Para que chegue à compreensão do que se posta, alguns conceitos são necessários para compreensão da teoria exposta e sua posterior aplicabilidade ao princípio da publicidade no processo penal. Dentre esses conceitos, a ideia de âmbito de proteção e sua aplicação aos direitos fundamentais mostra-se como elemento-chave ao objeto do presente estudo.

O âmbito de proteção de um direito fundamental identifica quais são os bens jurídicos tutelados por respectivo direito, quais “atos, fatos, estados ou posições” (SILVA, 2011, p. 72-73) a norma protege. A definição, apesar de aparentemente trivial, carrega um lastro de extrema dificuldade quando aplicada ao caso concreto. Identificar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais em definitivo é objeto de entraves jurisdicionais e doutrinários, ante a fluidez e subjetivismo que carregam determinadas normas.

Correia (2006), por sua vez, assevera que a identificação do âmbito de proteção de dado direito não requer apenas a análise de considerações eminentemente jurídicas-constitucionais. Esta análise deve se pegar aos valores sociais. Nesse sentido, evidencia-se a importância dos fundamentos da construção legislativa e do aparato histórico que rodeavam a norma, fato que justifica as considerações elaboradas no Capítulo 1 deste trabalho.

A fim de se identificar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, surgiram algumas teorias que tentaram dar alguma luz à problemática. Aquela que se baseiam em um suporte fático restrito, e outras em um suporte fático amplo.

As teorias fundamentadas em um suporte fático restrito entendem que alguns atos, fatos, condutas que, em abstrato, poderiam ser acobertadas pelo âmbito de proteção da norma fundamental desde a sua gênese, não o estão (SILVA, 2010). Assim, as limitações fazem parte do próprio suporte fático da norma. Nesse sentido, não sendo suposto ato de restrição protegido, não há que se falar em fundamentação constitucional para justificar a conduta, já que não é caracterizada como uma intervenção no âmbito de proteção do direito fundamental. Para a teoria do suporte fático restrito, é indispensável descobrir o que está contido no âmbito de proteção da norma, bem como o que representa uma intervenção estatal. O conceito de suporte fático coincide com aquilo que a norma teoricamente protege (SILVA, 2011).

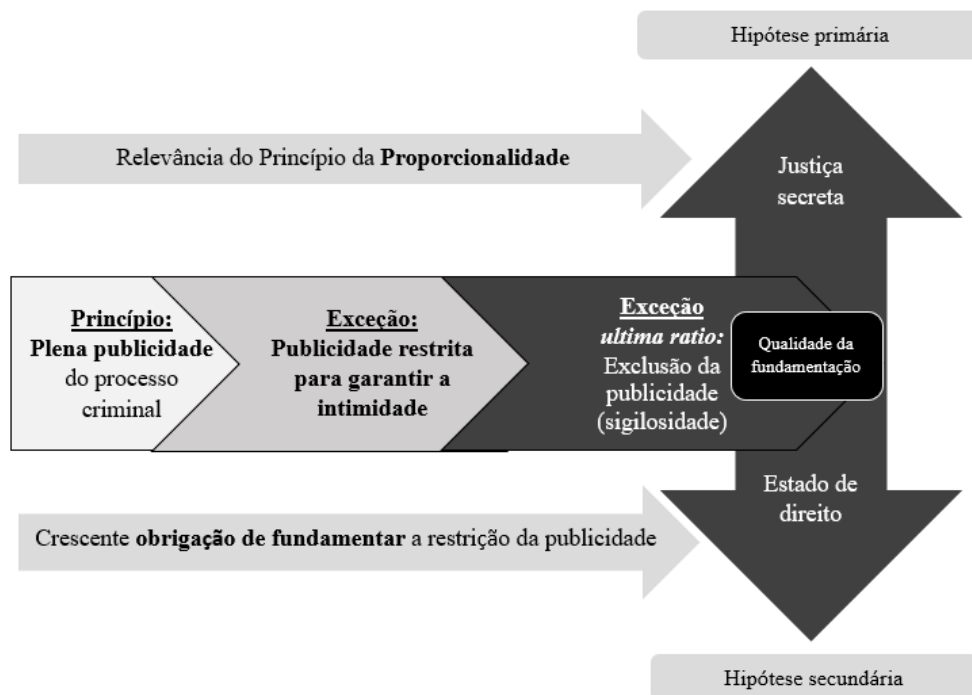
Por outro lado, as teorias baseadas no suporte fático amplo concentram suas forças para a construção da fundamentação constitucional das intervenções. Há uma distinção daquilo que é protegido *prima facie* e daquilo que é definitivamente protegido. Em um primeiro momento, há uma amplitude de proteção. Aplicando a teoria do suporte fático amplo ao artigo constitucional 93, inciso IX, tem-se que todos os julgamentos do poder judiciário devem ser públicos, sem qualquer exceção. Isso não significa advogar pela existência de direitos absolutos. A publicidade de qualquer julgamento proferido pelo Poder Judiciário deve ser ampla *prima facie*; de forma definitiva, ou seja, quando da aplicação da norma ao caso concreto, é possível, mais ainda, é muito provável que esse direito sofra restrições.

Nesse sentido, utilizando a teoria do suporte fático amplo, todo fato jurídico que esteja contido no âmbito de proteção *prima facie* de um direito fundamental, que sofre uma intervenção estatal não fundamentada constitucionalmente, deverá sofrer a consequência jurídica do direito atingido, pelo fato de o ato interventivo caracterizar uma violação ao direito. Por outro lado, havendo uma intervenção estatal constitucionalmente fundamentada, não há que se falar em consequência jurídica da norma, já que se está diante de uma restrição e não violação.

A verificação desta teoria orienta-se no esquema abaixo. Como ponto de partida tem-se a regra geral da plena publicidade do processo criminal, empregando o suporte fático amplo, contudo, a garantia *prima facie* pode sofrer intervenção do Estado quando aplicada ao caso concreto. Para que a intervenção não seja considerada inconstitucional, de forma a caracterizar uma justiça secreta que estaria relacionada a regimes totalitários, há a necessidade de motivação constitucional que justifique a intervenção no direito, utilizando-se do Princípio da proporcionalidade, que será estudado no item 3.3 da presente pesquisa, no caso de conflito entre direitos fundamentais. Somente uma fundamentação constitucional que justifique a restrição ao direito é capaz de sintonizar a restrição aos ditamos do Estado de direito. Quanto maior a

interferência no âmbito de proteção do direito, mais qualificada deverá ser a motivação constitucional.

Figura 1 - Esquema de aplicação do Princípio da Publicidade do Processo Criminal



Fonte: Elaboração da pesquisadora (2023).

Contudo, o último elemento a ser analisado também tem o poder de influenciar na necessidade de fundamentação constitucional ou não, qual seja, a intervenção estatal. O que pode ser considerado uma intervenção estatal? Uma regulamentação pode ser considerada uma restrição a um direito ou apenas a sua supressão de forma absoluta poderá ser considerada medida restritiva?

O conceito amplo de intervenção (SILVA, 2010) entende que tudo, seja restrição completa ou mera regulamentação que delimite determinado direito no que concerne a horários, locais, dentre outros aspectos colaterais que não inviabilizam completamente o direito, deve ser considerado intervenção estatal.

Assim, o disciplinamento do número de pessoas presentes em sala de audiência a ser realizada sobre determinado caso de grande repercussão judicial, por exemplo, é considerado uma intervenção no âmbito de proteção da garantia fundamental à publicidade.

Por outro lado, o conceito mais restrito de intervenção estatal entende haver uma diferença entre regulamentação e restrição. A regulamentação seria intervenções na forma de exercício de determinado direito. Este entendimento, defendido por Rawls (1997), torna

imutável o que seria uma restrição e uma regulamentação, não sendo necessária a análise do caso concreto para que haja o enquadramento do ato estatal. Para ele, a regulamentação de um direito que estaria ligado à forma do seu exercício, a exemplo de locais, horários, períodos, não poderia ser caracterizado como uma intervenção estatal, porque não haveria restrição ao direito.

O Supremo Tribunal Federal, posicionou-se sobre essa matéria na ADI 4351/PR, que teve como objeto a validade constitucional da Lei nº 16.239/2009, do Estado do Paraná, que “estabelece normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor, nos termos dos incisos V, VIII e XII do art. 24, da Constituição Federal, para criação de ambientes de uso coletivo livres de produtos fumígenos” (PARANÁ, 2009), no que concerne às dimensões formais e materiais. Atentando-se à suposta inconstitucionalidade material, a Confederação Nacional de Turismo – CNTUR alegava, em apertada síntese, que a lei estadual violava a “liberdade individual ao interferir na autonomia decisória dos indivíduos”¹⁰⁰ e demais liberdades fundamentais como o livre comércio, livre iniciativa e livre concorrência.

O STF, por sua vez, entendeu que:

a lei contestada **não proíbe o exercício do direito individual** de uso de produtos fumígenos, o que **regulamenta** é a restrição desse uso em ambientes coletivos fechados, de modo a equalizar de forma proporcional o conflito dos direitos de terceiros não fumantes e proteção adequada à saúde, conforme art. 196 da Carta Federal. Ademais, inexistente violação da livre iniciativa, livre comércio e livre concorrência, pois a comercialização do produto igualmente não foi objeto de proibição. Foram fixadas **restrições razoáveis** que visam à proteção da saúde e do consumidor, limites aos quais estão sujeitas quaisquer atividades econômicas.¹⁰¹ (grifo da autora).

Observa-se que, no caso em apreço, o Tribunal Superior sustenta que a indicação de locais proibidos para o uso de produtos fumígenos não se enquadraria como uma intervenção estatal nos direitos fundamentais, mas de mera regulamentação. Para tanto, utiliza-se do sopesamento entre a liberdade individual da autonomia decisória, livre comércio, livre iniciativa e livre concorrência e o direito fundamental à saúde.

No mesmo sentido, a ADI 5631/DF¹⁰², que teve por objeto a Lei nº 13.582, de 14 de setembro de 2016, que sofreu posterior modificação pela Lei nº 14.045/2018, do Estado da Bahia, que regulamenta a publicidade infantil nos estabelecimentos de ensino básico daquele estado.

¹⁰⁰ STF. ADI: 4351 - PR 0774413-39.2009.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 24 ago. 2020, Tribunal Pleno. Data de publicação: DJe-229 17 set. 2020.

¹⁰¹ STF. ADI: 4351 - PR 0774413-39.2009.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 24 ago. 2020, Tribunal Pleno. Data de publicação: DJe-229 17 set. 2020.

¹⁰² STF. ADI: 5631 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. EDSON FACHIN. Data de Julgamento: 06/09/2018. Data de Publicação: DJe-189 11/09/2018

No que tange à alegação de inconstitucionalidade material, referida lei supostamente violaria o direito à informação, à livre iniciativa e à livre concorrência por proibir “a comunicação mercadológica dirigida às crianças nos estabelecimentos de educação básica”¹⁰³. A ideia inicial da lei era proibir a divulgação às crianças do estado de alimentos pobres em nutrientes e com alto teor de açúcar, gorduras saturadas e sódio. Com a alteração, passou a proibir nos estabelecimentos de educação básica a publicidade infantil.

O STF entendeu que o rol constante no art. 220, §4º, da Constituição Federal é meramente exemplificativo. No mais, a lei do Estado da Bahia tem sustentáculo do direito à saúde de crianças e adolescentes, definida na Carta Maior como de absoluta prioridade. Entendeu, ainda, ser a restrição proporcional. Citou, ainda, o parecer de Virgílio Afonso juntado aos autos pelo Instituto Alana, que entende não ser a restrição absoluta, ou seja, “uma restrição total à publicidade de um determinado produto ou a um determinado público não é uma restrição total à liberdade publicitária, mas uma restrição apenas parcial (e pequena) seja dessa liberdade, seja da liberdade geral de expressão”¹⁰⁴. Da mesma forma que no caso anterior, houve uma regulamentação ao público e ao local que é dirigida determinada publicidade, o que não representaria uma intervenção. Na decisão, o Tribunal entendeu que a lei estadual foi proporcional, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ressaltando-se, ainda, que a norma objeto da ADI atende às recomendações da Organização Mundial de Saúde.

Ainda pertinente ao conteúdo da intervenção estatal, tem-se a ADI 3481/DF. Proposta pelo então Procurador-Geral da República, a referida ação direta de inconstitucionalidade teve por objeto a declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 2/2003, do Conselho Federal de Psicologia, a qual determina que “os manuais de testes psicológicos devem conter a informação, com destaque, que sua comercialização e seu uso são restritos a psicólogos [...]”¹⁰⁵.

Nesse caso, o STF entendeu não se tratar de ato meramente regulamentar, mas apresentou conteúdo que interfere em direitos e garantias tutelados pela Constituição, quais sejam, liberdade de manifestação e de acesso a informações de interesse social, conforme estabelece o artigo constitucional 220.

Decidindo pela inconstitucionalidade da resolução objeto da ADI, o Tribunal ressaltou que a proibição da venda de manuais de testes é medida estéril para coibir a aplicação desses testes por profissionais não inscritos no Conselho Federal de Psicologia. Salienta que,

¹⁰³ Bahia, Lei nº 14.045/2018, art. 2º.

¹⁰⁴ STF. ADI: 5631 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. EDSON FACHIN. Data de Julgamento: 06/09/2018. Data de Publicação: DJe-189 11/09/2018, p. 13.

¹⁰⁵ Conselho Federal de Psicologia. Resolução nº 2, de 24 de março de 2003, art. 18, §1º.

atualmente, é possível encontrar todo tipo de informação, inclusive as contidas nos manuais de testes psicológicos, na rede mundial de computadores, e isso não significa dizer que o adquirente ou leitor aplicará referidos testes sem que seja inscrito no Conselho Nacional de Psicologia. A proibição da venda dos manuais à população em geral foi considerada medida inadequada para evitar o exercício regular da profissão, sendo, portanto, desproporcional e que intervém no direito fundamental à liberdade de manifestação e ao acesso à informação.

Assim, verifica-se que as decisões não mencionam qual a linha adota para se chegar a determinado entendimento, o que é um fator que dificulta a compreensão da fundamentação da decisão, considerando-se a existência de outros parâmetros decisórios. Contudo, da sucinta análise dos acórdãos mencionados acima, exclusivamente quanto ao conteúdo que interessa a este item, observa-se que em ambas as situações o sopesamento entre os direitos tutelados apresentou-se necessário.

Admitir a desnecessidade de sopesar os direitos fundamentais que orbitam o caso concreto seria acreditar na existência de direitos absolutos, intangíveis, o que não se apresenta como uma boa solução, considerando-se a realidade das decisões emanadas pela atividade jurisdicional do Estado e a realidade social, cada vez mais complexa.

Segundo Silva (2011), o sopesamento deve ser verificado em todos os casos, não havendo uma contribuição prática na distinção semântica entre regulamentação e intervenção a direitos fundamentais. Qualquer ato pode ser considerado uma intervenção para fins jurídicos. Para justificar tal posicionamento, alega que, em determinadas situações, há regulamentações inconstitucionais, bem como intervenções constitucionais, a depender do caso concreto e dos direitos que nele conflituam. Dessa forma, a utilização de um conceito amplo de intervenção parece ser o mais adequado.

Feitas as considerações acima, e, ainda, calcado no entendimento de Silva (2011), que advoga a inviabilidade de aplicação prática das teorias que apontam a existência de âmbito de proteção restrito dos direitos fundamentais, bem como intervenções estatais igualmente restritas, sob pena de se criar direitos absolutos, merece prosperar a ideia de âmbito de proteção amplo, bem como de intervenção estatal em sentido amplo, o que culmina na indissociável necessidade de fundamentação constitucional a qualquer tipo de intervenção a direitos fundamentais.

Arelado a este entendimento, Streck (2017) também se insurge na temática a fim de demonstrar a importância, necessidade e dever de fundamentação das decisões judiciais no contexto de estado democrático de direito. A fundamentação é instrumento para exercício do contraditório, que, segundo o autor, vai além da informação, alcançando a participação das

partes nas decisões, de forma a evitar decisões surpresas que não decorram de uma sequência de atos processuais válidos.

Nesse sentido, todo ato que colabore com o provimento final do feito deve ser devidamente justificado, a fim de dar às partes o direito de se pronunciarem acerca do evento, o que poderá influenciar na decisão. Dessa forma, evita-se o modelo solipsista de julgamento de casos. No mais, o contraditório alcança o direito das partes a uma resposta (SILVA, 2006). A fundamentação das decisões judiciais integra a cláusula do devido processo legal. É nesse sentido que a fundamentação desempenha sua função endoprocessual.

É, ainda, através da fundamentação que se cumpre a condição de imparcialidade do juiz e a garantia contra o arbítrio do Estado mediante sua atividade jurisdicional. Explica-se: seguindo a crítica da hermenêutica do direito, a fundamentação da decisão não se confunde com uma justificação racional da decisão que vai apresentar-se em momento posterior à deliberação, encobrendo o real fundamento ensejador do *decisum*. Assim, diante do real fundamento esculpido pelo contexto circunstancial dos fatos, à luz da ordem constitucional, da doutrina e da jurisprudência, pode-se constatar que a subjetividade intrínseca do julgador não foi capaz de influenciar na decisão, havendo, dessa forma, o controle da imparcialidade do juiz, tornando-se o julgado, quando analisado por esse viés, válido.

Complementando a importância e a necessidade da fundamentação, mesmo quando da utilização dos chamados precedentes judiciais, aquela se mostra necessária. Decisões anteriores que servem de parâmetro não desoneram o julgador de fundamentar suas decisões, até porque a simples citação do precedente por si só não satisfaz o ato de fundamentar, caso contrário, utilizando-se o exemplo figurado de Streck e Raatz (2017, p. 169), estar-se-ia diante de um “self service” de precedentes a serem utilizados de acordo com a conveniência e necessidade de justificação da decisão.

Aliás, advoga Moreira (2007) que a necessária motivação das decisões surge como um elemento sem o qual o processo de uniformização da jurisprudência tornar-se-ia demasiadamente dificultoso, diante da ausência das teses jurídicas a serem analisadas, inviabilizando a inserção de mecanismos, adaptados da *common law*, na atividade judicante do Estado.

A fundamentação também se mostra instrumento indispensável, quanto à função extraprocessual, para que não apenas as partes, mas também a sociedade possa compreender a epistemologia das decisões e, assim, exercer o respectivo controle social e político da atividade jurisdicional do Estado. Por sinal, a função extraprocessual da motivação das decisões só poderá ser efetivamente cumprida no caso de restar públicos os atos do processo como um todo. O

decisum, por si só, não é capaz de demonstrar, por exemplo, que os fatos estão devidamente comprovados. Faz-se necessária uma conferência do que é referenciado na decisão.

Por fim, é inegável o consenso doutrinário no que tange à indispensabilidade da fundamentação das decisões judiciais. Para simbolizar esse entendimento unânime, relembra Taruffo (1979, p. 34-35) que “a garantia constitucional do dever de fundamentação ocupa um lugar central no sistema de valores nos quais se deve inspirar administração da justiça no Estado democrático moderno”.

Ultrapassada, mediante uma breve análise dos motivos que justificam o dever fundamental insculpido no artigo 93, IX de fundamentar toda e qualquer decisão judicial, passa-se, no próximo tópico, a análise do que se considera uma decisão devidamente fundamentada, de modo a cumprir o mandamento da Constituição da República.

4.2 REQUISITOS FORMAIS

Analisado à luz do ordenamento constitucional vigente e da doutrina, o dever de fundamentação de toda e qualquer decisão judicial, seja ela decisão interlocutória, sentença ou acórdão, resta identificar quais os elementos que, presentes na decisão, são capazes de considerá-la fundamentada.

Para tanto, neste primeiro momento, serão observados os requisitos formais sem os quais a decisão não pode ser considerada fundamentada. Acerca desses requisitos, o artigo 315 do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal – foi modificado pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 – Lei Anticrime – que no §2º estabelece as hipóteses em que uma decisão não é considerada fundamentada. O rol disposto no referido dispositivo não é taxativo, apenas traz alguns exemplos do que seria uma decisão não fundamentada.

Apesar de não trazer categoricamente os elementos que elevam a decisão à categoria de fundamentada, não deixa de ser um avanço frente ao solipsismo judicial de julgamento de casos, que, por vezes, implica em uma discricionariedade não autorizada na ordem constitucional vigente.

Fundamentar é trazer as razões e os motivos que construíram a decisão, sendo necessário raciocínio lógico e adequado capaz de demonstrar a conexão do caso com o sistema jurídico, ultrapassando a ideia de uma argumentação simplesmente lógica ou moral. Há um caráter material ou substancial da fundamentação e não unicamente formal. É nesse prisma que se justifica a divisão do presente capítulo em requisitos formais e materiais.

O fato é que há uma variação do que se entende por decisão motivada, ou seja, “a extensão dos requisitos que se hão de satisfazer para que se tenha por cumprido o dever de fundamentar os pronunciamentos judiciais” (MOREIRA, 2007, p. 248).

O Superior Tribunal de Justiça¹⁰⁶, reafirmando o Tema 339, do Supremo Tribunal Federal, cuja redação entende que “o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”¹⁰⁷, é alvo de críticas¹⁰⁸ por parte da doutrina que entende ser o enunciado do tema reafirmado pelo STJ contrário à norma em vigor, que serve de parâmetro de aplicabilidade do citado inciso constitucional, sendo reflexo de um protagonismo judicial que está à margem da ideia de Estado Democrático do Direito.

Em determinados casos, a decisão perde lugar para a escolha do órgão julgador, uma vez que o dever de fundamentar fica restrito a uma mera justificativa, ato protocolar, podendo decidir com argumentos morais, políticos e pragmáticos, inviabilizando, pois, o exercício do contraditório pelo próprio direito.

Dessa forma, Wambier (2004) atenta para a existência de três vícios relacionados à fundamentação das decisões judiciais, quais sejam, a ausência de fundamentação; a deficiência de fundamentação; e a ausência de correlação entre a fundamentação e o decisório. Athos Carneiro (1996), por sua vez, acrescenta a essas três hipóteses uma quarta, segundo o autor, resultante do processo de informatização do judiciário: “sentenças ou decisões padronizadas, com (aparente) fundamentação tão genérica e imprecisa que se aplica a um grande número de lides semelhantes” (CARNEIRO, 1996, p. 222).

A fundamentação deve ser estruturada no sentido de apresentar, de uma forma racionalmente aceita e à luz do ordenamento jurídico em vigor, o caminho percorrido pelo órgão julgador para se chegar à determinada decisão.

Relacionando o tema da fundamentação à parte importante do objeto desta pesquisa, tem-se que a publicidade é uma garantia fundamental, como verificado ao longo desta pesquisa, e, geralmente, deve ser observada em todo ato emanado do poder público. Sua não observância,

¹⁰⁶ STJ - RE nos EDcl no AREsp: 1730036 SP 2020/0176631-5, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: DJ 03/05/2022

¹⁰⁷ AI 791292 QO-RG, Relator(a): Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118.

¹⁰⁸ Streck (2022) entende que a redação do tema 339/STF contraria a ideia de um Sistema Adequado de Justiça, por ir de encontro ao art. 489 do Código de Processo Civil, cujo §1º foi reproduzido integralmente pelo §2º do art. 315 do Código de Processo Penal.

de acordo com a teoria maior e o âmbito de proteção amplo dos direitos fundamentais, requer uma fundamentação constitucional apta a justificar, de forma racional, o ato interventor.

No que concerne, particularmente, à publicidade processual, Mário Ferreira Monte apresenta o seguinte entendimento:

[...] ao falarmos de fundamentação do segredo de justiça podemos fazê-lo em quatro níveis. Em primeiro lugar saber quais são os fundamentos constitucionais [...] – trata-se de uma fundamentação constitucional. Depois, saber quais os fundamentos para a criminalização da violação o segredo de justiça, ou seja, [...] que interesses se pretende proteger quando se criminaliza a violação do segredo de justiça – será uma fundamentação jurídico-penal do segredo de justiça. Uma terceira hipótese consistirá em saber quais os seus fundamentos processuais, [...] – a que corresponderá a uma fundamentação de tipo meramente processual. Finalmente, saber se é possível uma síntese desses três interesses, ao ponto de se afirmar uma fundamentação ambivalente, que, comungando daqueles três níveis de interpelação, nos forneça uma fundamentação do segredo de justiça [...] (MONTE, 2018, p. 177).

De início, e mesmo não utilizando necessariamente referidos elementos no ato motivacional de mitigação da publicidade nos processos judiciais criminais, é imperioso destacar a necessidade de uma fundamentação constitucional para a não aplicação das consequências jurídicas do direito fundamental.

A necessidade de motivação transparente e carregada de uma técnica coerente, em sintonia com o direito, mostra-se ainda mais latente quando se tem por objeto a justificação do secretismo de atos que, via de regra, estariam submetidos ao princípio fundamental da publicidade, possibilitando o controle social das atribuições do poder, que, apesar de os membros não serem submetidos ao sufrágio universal (TARUFO, 2007), tem por dever a prática de atos em harmonia com os valores constitucionais, como igualdade e justiça, principalmente quando se utiliza de juízos analógicos e valorativos.

Em *Democracia e Segredo*, Norberto Bobbio já revelava que:

Em um regime democrático é absolutamente inadmissível a existência de um poder invisível que atue paralelamente ao poder do Estado, ao mesmo tempo dentro e contra, que sob certos aspectos é concorrente e sob outros é conivente, que emprega o segredo não para abater o Estado mas tampouco para servi-lo, que se vale dele principalmente para evitar e até violar impunemente a lei, assim como para obter favores extraordinários ou ilícitos. É um poder que pratica atos politicamente relevantes sem ter qualquer responsabilidade política sobre eles, mas, ao contrário, procurando escapar por meio do segredo até mesmo das mais normais responsabilidades civis, penais e administrativas (BOBBIO, 2015, p. 38).

A obscuridade, como já ressaltado anteriormente, impossibilita qualquer tipo de controle por parte do destinatário da prestação jurisdicional, no mais, ofusca os reais propósitos almejados pela decisão, que podem ser diametralmente opostos: a consecução de uma justiça

secreta ou a preservação de direitos fundamentais individuais em consonância com o Estado de Direito.

4.2.1 DIMENSÃO NORMATIVA

Parte integrante da motivação das decisões judiciais, a explicitação das diretrizes jurídicas às quais se sustenta a decisão aparece como elemento indispensável no que tange à demonstração de coerência da decisão ao ordenamento jurídico vigente.

Para que se cumpra o dever de fundamentar qualquer decisão judicial, seja ela sentença, acórdão ou decisão interlocutória, é necessária a individualização da norma aplicável ao caso concreto. Em regra, a decisão não pode se contrapor aos limites semânticos do próprio texto constitucional.

Aplicada a compreensão de norma enquanto gênero do qual são espécies os princípios e as regras, a fundamentação na sua dimensão normativa não poderá dar lugar à utilização do panprinciologismo (WEBER, 2013).

Apesar das críticas feitas por Streck (2013) a Alexy (ano), para cujos questionamentos esta pesquisa encontra uma suposta resposta, mesmo que possivelmente não definitiva, mas apta a jogar alguma luz na problemática que se discute, é razoável a ideia de Streck no sentido de que não se pode utilizar critérios de escolha fugazes da decisão judicial, desalinhados ao ordenamento jurídico vigente, fazendo com que o ato de decidir se reduza à categoria de escolher. Isso representaria um indesejável ativismo judicial. Uma decisão adequada dispensará escolhas a serem feitas por critérios que fogem à semântica constitucional e que ultrapassam a esfera jurídica. Assim, a fundamentação que culmina na decisão judicial deve ser embasada no material jurídico legítimo e disponível no ordenamento: a Constituição e a correspondente legislação infraconstitucional.

Apesar de tecerem comentários ao artigo 489, §1º do Código de Processo Civil, mas considerando que o artigo 315, §2º é uma reprodução *ipsis litteris* daquele, é importe o comentário de Streck, Nunes e Cunha (2016) acerca da necessidade de inclusão do dispositivo:

O histórico de decisões mal fundamentadas, o número excessivo de embargos de declaração e uma certa permissividade dos Tribunais Superiores na exigência de fundamentação fez com que o legislador optasse por fazer um controle mais rigoroso das decisões e seu componente principal: a fundamentação. [...] Aqui fica nítida a opção hermenêutica do legislador, na medida em que impede, que verbetes, enunciados ou condensações estandardizadas produzidas por compêndios ou resumos de baixa intensidade teórica possam ser a vir citadas sem o necessário contexto (DNA da decisão). Assim, por exemplo, dizer que ‘em nome do princípio (sic) da imediatidade’, colho a prova imediatamente e com isso o juiz atropelar o

procedimento, sem explicitar as circunstâncias fáticas do caso que exigem tal providência, é o mesmo que nada dizer. É como falar da ‘verdade real’ para justificar um ato de ofício, sem que o delineamento da situação concreta dê algum respaldo para a decisão. No fundo, o CPC proíbe decisões sem contexto, ou, na linguagem hermenêutica, veda ‘conceitos sem coisas’ (STRECK; NUNES; CUNHA, 2016, p. 684).

Importante as palavras dos autores, porque, para além de decisões terminativas de fases processuais, demonstram, mediante a exemplificação de decisões diferentes de sentenças ou acórdãos, que a fundamentação de qualquer decisão é exigida e importante para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Assim, na questão da dimensão normativa da fundamentação, o artigo 315, §2º, I, do CPP estabelece que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida” (BRASIL, 1941). A inserção deste dispositivo na codificação processual certamente foi uma das maiores inovações trazidas há décadas e em consonância com a democratização do Estado e de suas instituições.

Aplicável a qualquer decisão judicial, seja sentença, decisão interlocutória ou acórdão, conforme reza o *caput*, os incisos do §2º estabelecem um rol exemplificativo de hipóteses em que a decisão, apesar de formalmente existente, não o é materialmente e, com a inserção do dispositivo, legalmente fundamentada.

Do referido dispositivo, observa-se que, apesar de a citação do fundamento normativo fazer parte da motivação da decisão, ela, por si só, não é suficiente para cumprir a determinação constitucional da fundamentação das decisões judiciais esculpida no art. 93, IX. É nesse momento que se apresenta a dimensão fática da decisão.

4.2.2 DIMENSÃO FÁTICA

O caso concreto é a dimensão fática indispensável para que se proceda uma adequada fundamentação da decisão judicial. Contudo, essa etapa não pode estar dissociada da primeira. É necessário que haja uma interlocução entre a dimensão normativa e a fática, de forma que reste demonstrada a aplicabilidade da norma em abstrato à situação concreta a ser dirimida, em processo de compatibilização entre a normatividade, o caso concreto e a decisão (STRECK; RAATZ, 2017).

O caso concreto é a condição de possibilidade da decisão, sem ela não há o que ser fundamentado. Dessa forma, a análise pormenorizada dos fatos juridicamente relevantes para se chegar a dada decisão judicial deve ser analisada à luz da ordem jurídica vigente.

Os incisos I, II, III, V e VI do §2º do artigo 315¹⁰⁹ do Decreto-Lei nº 3.689/1941 atentam para a necessidade de se estabelecer um nexo entre a dimensão fática e a dimensão jurídica. Não basta o simples relato dos fatos ou a mera citação de artigos, súmulas, precedentes judiciais. É indispensável que se demonstre a conexão existente entre eles.

Nesse sentido, é o inciso I que prega não ser fundamentada uma decisão judicial que se limitar a indicar, reproduzir ou parafrasear “ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida” (BRASIL, 1941). Faz-se necessário que fiquem demonstrados os motivos pelos quais aquele dispositivo deve ser aplicado àquela decisão de forma contextualizada. É inaceitável a simples produção do texto legal, ou a sua interpretação abstrata e geral, utilizando-se de palavras sinônimas que atingem o mesmo resultado sem indicar a relação entre o conteúdo da norma e o caso¹¹⁰.

Os incisos que sucedem o I, especificamente o II, III, V e VI, estabelecem a mesma necessidade de, ao motivar uma decisão, demonstrar a relação entre os fatos e os fundamentos jurídicos que a justificam, de forma particularizada. Os fundamentos jurídicos perdem o caráter geral e abstrato quando circunstanciados pela dimensão fática do caso.

O inciso II trata, especificamente, do emprego de fundamentos gerais e indeterminados, ou seja, aqueles de significados vagos e abertos, que dão margem a interpretações amplas, já que não limitados pela dimensão fática, por não haver uma demonstração de sua relação com os fatos objeto da demanda, não são suficientes para fundamentar uma decisão judicial.

Nesse particular, Nucci (2021) entende que poderá haver no corpo de um ato decisório expressões genéricas que expressem um pensamento particular daquele que julga, por exemplo,

¹⁰⁹ Artigo 315, §2º do Código de Processo Penal: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. (BRASIL, 1941).

¹¹⁰ Nesse sentido, Nucci (2023, p. 398), citando Giacomalli (2016, p. 98), argumenta: “A validade da regra e mesmo do ato processual (admissibilidade ou não de certa prova, aceitação de uma sentença que não enfrente todas as teses defensivas, v. g.) situa-se na potencialização da fundamentação necessária na conformidade constitucional, em sua dimensão formal e substancial, para receber o selo da validade democrática, precedente e prevalente”.

ou até um argumento de autoridade, mas essas expressões, de forma solitária, não são capazes de sustentar um veredicto. No caso, haverá um esvaziamento da motivação.

No mesmo sentido é a regra do inciso III do artigo 315, que veda a denominada motivação padronizada, utilizada em vários casos, sem que haja similitude entre eles. Streck, Nunes e Cunha (2016), nesse sentido, verificam que:

Nos últimos anos o direito foi invadido por cláusulas gerais e conceitos indeterminados, como justificativa para a abertura de sua interpretação. Na verdade, fez-se um falso diagnóstico acerca do positivismo jurídico [...] Resultado: surgiu o fenômeno do Pamprinciologismo e o uso desmesurado dos conceitos indeterminados. O CPC parece ter dado uma resposta direta a este problema, ao estabelecer que o uso desses conceitos incompatível com a fundamentação da decisão. Assim, cada conceito desse tipo deve vir acompanhado de seu contexto de uso, o que se pode chamar, a partir de Wittgenstein, ‘uso pragmático da linguagem’. Esse contexto é que propiciará um grau elevado de fechamento do conceito. (p. 684, grifo da autora).

Apesar de Streck, Nunes e Cunha (2016), nesse particular, se referirem ao artigo 489, §1º da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil – seu entendimento é plenamente aplicável ao contexto do processo penal, considerando a completa similaridade entre o dispositivo mencionado e o artigo 315, §2º do Código de Processo Penal, que foi inserido pela Lei nº 13.946/2019 – Pacote Anticrime – inclusive, antes mesmo de sua introdução, a utilização do artigo 489, §1º era aceita por força do artigo 3º¹¹¹ da codificação processual penal.

Situação também muito similar é o caso do inciso V, que veda a invocação de jurisprudência genérica, seja na forma de precedente judicial ou de súmula. Aliás, acerca dessa situação, é comum a citação de diversas ementas de decisões judiciais sem, na prática, demonstrar o liame entre elas e o objeto da decisão. Há casos em que a citação tem vínculos com a decisão, este deve ser pontualmente demonstrado de forma que fique claro qual é o argumento válido.

A hipótese do inciso VI entende não ser considerada fundamentada uma decisão judicial caso esta não siga súmula ou jurisprudência alegada pela parte sem razão plausível para isso. Este fato caracterizaria a carência de decisão idônea. Aqui, para que não seja aplicado o precedente vinculante, deve ser aplicada a prática do *distinguishing*, ou seja, a demonstração de que os parâmetros vinculantes não se encaixam na situação *sub judice*. Da mesma forma, para que o teor da decisão vinculante seja aplicado, deve se demonstrar que há similitude entre este

¹¹¹ Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

e o caso julgado, sob pena de ser caracterizado o *deficiência*¹¹², e, conseqüentemente, a cassação da decisão através de reclamação constitucional.

A ideia de que a dimensão jurídica sem a dimensão fática representa mera reprodução literal de regras gerais e abstratas, agora, resta positivada através da inserção do artigo 315, apesar de existirem críticas que indiquem que a medida traduza algo óbvio¹¹³. Apesar de parecer óbvia, persiste um grande embate entre a prestação jurisdicional de acordo com os ditames do artigo 93, IX da Constituição da República e parte da doutrina que entende que, por vezes, o ato motivacional das decisões não segue os ditames constitucionais¹¹⁴.

Nesse diapasão, a sustentação legal de matéria já sedimentada na doutrina não deixa de ser um reforço no sentido de poder melhor realizar o controle da constitucionalidade das decisões não materialmente fundamentadas.

4.3 CRITÉRIOS MATERIAIS: PROPORCIONALIDADE

O fator motivador da escolha do método difundido por Alexy (2011) na solução de demandas que envolvam direitos fundamentais que, por vezes, entram em conflito no caso concreto foi despertado pela sua constante utilização pelos tribunais superiores internos.

Dessa forma, este tópico é de grande importância para a presente pesquisa, uma vez que a mitigação da publicidade nos processos judiciais criminais envolve, na maioria das vezes, conflito entre os princípios fundamentais da publicidade e da intimidade, utilizando-se como parâmetro a ideia de princípios e regras proposta pelo próprio autor.

Relacionada com a aplicação do direito, a regra da proporcionalidade é referenciada em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, cita decisões que utilizam o mesmo método da proporcionalidade, sopesamento ou balanceamento na resolução de demandas de outras ordens jurídicas, a exemplo do Tribunal Constitucional Alemão. Nesse sentido, pode-se falar da existência de uma concepção transconstitucional de proteção dos direitos fundamentais¹¹⁵.

¹¹² Afrenta a entendimento consolidado em precedente jurisprudencial ou súmula vinculante.

¹¹³ Soraia Mendes e Ana Maria Martinez (2020, p. 86), por exemplo, asseveram que “Infelizmente vivemos um tempo em que dizer o óbvio se faz necessário, de maneira que foi incluída em nossa legislação diretrizes para que se entenda o que ‘não é’ motivação”.

¹¹⁴ Streck e Raatz (2017) trazem severas críticas à atividade jurisdicional no que tange ao seu dever de fundamentação.

¹¹⁵ STF - ADI: 4451 DF, Relator: AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 02/09/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/08/2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/865731804/inteiro-teor-865731808>>. Acesso em: 16 mar. 2023.

Assim, o marco teórico que será utilizado para a problemática da colisão de direitos fundamentais nessa pesquisa será a regra da proporcionalidade¹¹⁶, de Robert Alexy (2011), seguida por Virgílio Afonso da Silva (2011). A regra é aplicada em um contexto de suporte fático amplo e adoção da teoria externa.

Dentro dessa perspectiva, os próximos subitens irão obedecer à estrutura da máxima da proporcionalidade alexyana, como forma de aplicação da regra, composta por três submáximas: a adequação da conduta estatal; a necessidade da prática do ato; e a proporcionalidade *stricto sensu* deste ato. Além das submáximas, um ponto essencial para sua aplicação é o objetivo pretendido com a prática do ato interventor.

Importante, ainda, observar que, de forma alguma, este item tem a pretensão de exaurir todos os debates que se cercam sobre o tema da argumentação jurídica, na qual está inserida a regra da proporcionalidade, primeiro, pela vastidão que requer o estudo relacionado à argumentação jurídica; segundo, pela importância da delimitação material da pesquisa, sob pena de desvirtuar o foco do objeto perquirido.

4.3.1 OBJETIVO LEGÍTIMO PREVISTO EM LEI

A intervenção no âmbito de proteção de um direito fundamental deve perseguir, de maneira óbvia, um fim legítimo. A não observância a este fator, inclusive, poderá supostamente invalidar o ato motivacional de dada decisão judicial.

Acerca desse ponto, é importante observar que parte da doutrina (TARUFFO, 2007) estabelece uma ruptura entre o ato de decidir e a sua respectiva fundamentação, não as compreendendo como um corpo único em que a decisão é efeito lógico do processo de fundamentação racional.

Partindo do ponto da exigibilidade da fundamentação das decisões judiciais, Taruffo (2007) dissocia a atividade decisional da atividade motivacional. Para ele, o ato de expor as razões pelas quais dada decisão deva ser considerada deverá ocorrer em momento posterior à decisão. Não há, necessariamente, uma correspondência entre decisão e fundamentação. Esse fato justifica a existência de decisões tomadas de forma intuitiva ou mesmo irracional, podendo ser justificadas, em sucedâneo, por alegações racionalmente convincentes; como também é possível que decisões tomadas de maneira irracional sejam justificadas de forma inadequada ou não o sejam de fato.

¹¹⁶ Essa denominação não é consenso entre os autores, porém é a que utiliza Virgílio Afonso da Silva (2010), sob a justificativa de ser uma regra de aplicação de outras regras, a exemplo das regras de resolução de antinomias.

Nesse sentido, acrescenta que “o controle sobre a motivação não é um controle sobre a validade e fundamentação das decisões feitas, mas sobre a validade e fundamentação das razões pelas quais o juiz se serve para tornar aceitável ‘aos outros’ a sua decisão” (TARUFFO, 2007, p. 77). Para o autor, a verdadeira razão de ter sido tomada determinada decisão não se mistura com o fundamento jurídico e racional que a justifica.

Olhando sob essa ótica, seria legal a existência de decisões motivadas por questões que ultrapassam a seara da possibilidade jurídica, adentrando em aspectos eminentemente intrínsecos ao indivíduo que julga. A fundamentação que se defende ser publicizada e inerente a qualquer decisão judicial estaria em um momento posterior a essa e não demonstraria necessariamente os reais motivos do *decisum*.

Defender essa ideia representa colocar em risco o sistema de justiça, pois permitiria que motivos alheios ao processo fossem utilizados como critérios de decisão válidos, mesmo que não exteriorizados, o que fatalmente feriria o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. A fundamentação, nesse caso, se resumiria a uma mera formalidade processual.

Acatar tal posicionamento seria, por exemplo, permitir ou mesmo institucionalizar a prática do *lawfare* pelo sistema de justiça. Referido permissivo jurídico-doutrinário supostamente iria de encontro ao interesse público, que deve estar presente, de forma direta ou indireta, em toda e qualquer atividade estatal.

Explica-se: considerando *lawfare* como ações, em geral, conjuntas e combinadas, de agentes do sistema de justiça que utilizam este mesmo sistema, com o auxílio da mídia, para ferir bens juridicamente tutelados do inimigo, a exemplo da honra, liberdade, acesso à justiça, aniquilando-o socialmente (CAMPOS, 2020), ou, ainda, no entendimento de Liziero e Santana (2020, p. 96), o “manejo de material jurídico-legal na persecução de objetivos de uma parcela da sociedade, seus setores elitistas, e instrumento de enfraquecimento ou aniquilamento de adversários políticos”, há nessa prática a instrumentalização do sistema de justiça para interesses pessoais ou de classes sociais específicas, o que desvirtua por completo a função jurisdicional e seu papel na construção de um estado democrático, com respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Ora, se no exemplo acima citado, ou seja, no caso do *lawfare*, o sistema é utilizado como instrumento de destruição de um suposto inimigo, no bojo de um processo judicial, em que as reais motivações das decisões fogem completamente à seara jurídica, perpassando, ao contrário, por valores e interesses eminentemente pessoais, a fundamentação publicizada não passa de uma justificativa racional, ancorada nos dispositivos legais escolhidos para sustentá-la ou deixá-la razoavelmente aceitável. A fundamentação é elemento superveniente à decisão, como

defende Taruffo (2007), e os reais motivos que a ensejaram divergem daqueles estampados na fundamentação.

Pensar dessa forma seria inviabilizar o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, já que o “inimigo” – tratando-se do exemplo *lawfare* –, por mais que saiba os reais motivos dos atos praticados pelos agentes do sistema, incluindo-se aí as decisões por eles exaradas, não terá à sua disposição instrumentos jurídicos capazes de conter os atos travestidos de uma pseudolegalidade. A jornada defensiva tornar-se-ia ineficaz, por não ser a motivação desses atos, sustentada por razões de direito ou a ele correlatas, mas questões outras indefensáveis, pelo menos com as armas jurídicas disponíveis.

Streck e Raatz (2017), contrariando Taruffo (2007), nesse ponto, asseveram:

Em uma perspectiva hermenêutica, diríamos que, segundo essa perspectiva, o problema da fundamentação das decisões estaria limitado ao *logos apofântico* e a uma possibilidade de fazer enunciações descoladas do *como hermenêutico*. (p. 166).

Em outras palavras, as ideias de Taruffo (2007) não podem ser compreendidas à luz da hermenêutica do direito, muito menos utilizando-se da matriz teórica da Crítica Hermenêutica do Direito. Nesse sentido, o objetivo perseguido pelos atos estatais deve ser constitucionalmente legítimo.

Outra questão sobre o objeto reside no fato de se observar se apenas aqueles previstos na norma constitucional seriam considerados constitucionalmente legítimos. Acerca da temática, a doutrina não chega a um denominador comum¹¹⁷.

Pacheco (2007), com muita propriedade, atenta para o fato de não ser possível que o legislador, por meio de norma infraconstitucional, estabeleça um fim não previsto implícita ou explicitamente na norma constitucional.

Para fundamentar seu posicionamento, o autor relembra que, para a modificação de normas constitucionais, dentre outros requisitos, faz-se necessário um quórum de aprovação qualificado. Há, ainda, o artigo 60, §4º da Constituição da República, que traz o rol de cláusulas pétreas que não podem ser objeto de deliberação de proposta de emenda. Dessa forma, restringir direitos e garantias fundamentais sem observar os referidos pressupostos legais, mediante lei infraconstitucional, cuja aprovação requeira quórum simples, ou mesmo intervir em direitos considerados imutáveis por força do artigo 60, §4º, seria contraproducente, indo de encontro aos mandamentos constitucionais.

¹¹⁷ Para Bernal Pulido (2014) e Laura Clérico (2001), para que um objeto perseguido seja considerado legítimo, é suficiente que não esteja proibido, explícita ou implicitamente, na norma constitucional.

Importante observar que o objetivo constitucionalmente perseguido será utilizado como parâmetro de análise das submáximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que serão comentadas nos itens seguintes. Como bem adverte Alexy (2011), a proporcionalidade em sentido estrito está relacionada às possibilidades jurídicas; já a adequação e a necessidades relacionam-se com as possibilidades fáticas.

4.3.2 ADEQUAÇÃO

A conduta estatal será considerada proporcional se antes demonstrar sua adequação ao objetivo constitucional pretendido. Para responder ao quesito da adequação, é preciso que se verifique se o ato praticado é capaz de alcançar o objetivo.

Segundo Bernal Pulido (2014) a adequação impõe que as intervenções sobre direitos fundamentais objetivem alcançar uma finalidade constitucionalmente legítima e que a medida seja capaz de promover esse fim. O primeiro requisito verifica a finalidade da medida, que deve ser à luz do ordenamento constitucional, como verificado no item anterior¹¹⁸; enquanto o segundo requisito examina a relação entre o meio utilizado – a medida interventiva – e o fim almejado.

Alexy, em conferência promovida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, transmitida em 20 de outubro de 2017, intitulada “O sistema Robert Alexy e as leis de colisões de princípios” (ALEXY, 2017), assevera que somente casos demasiadamente ilógicos não obedecem à submáxima da adequação¹¹⁹.

Silva (2011) entende que determinada medida será considerada adequada caso fomenta a realização do objetivo perseguido, que é, geralmente, a realização de outro direito fundamental. Para ele, não se faz necessária a completa realização do fim. Esse entendimento corrobora a ideia de princípio, segundo a teoria alexyana, que os identifica como regras de otimização.

¹¹⁸ Item 4.3.1

¹¹⁹ Na oportunidade da conferência, Alexy exemplifica a inadequação com o caso de Lei Alemã que regulamentava a atividade de caça e que foi julgada inconstitucional pela Corte Constitucional daquele Estado. A lei aprovada exigia que todo aquele que praticasse caça, independentemente da técnica adotada, seja com utilização de arma de fogo ou não, para ter legalmente a licença de caçador, teria que, dentre outros requisitos, se submeter a curso e teste de aptidão da prática de tiro. O fato é que nem todas as técnicas de caça utilizam armas de fogo, a exemplo da falcoaria que faz uso de falcões para caçar presas de pequeno porte. Dessa forma, a Corte entendeu que não há qualquer adequação em exigir o curso e teste de aptidão de arma de fogo para quem não a utiliza na prática da atividade de caça. Assim, considerou que referida lei contrariou a regra do artigo 2º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, *in verbis*: “(1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral; (2) Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei” (ALEXY, 2017).

O Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso Extraordinário 958252/MG – Minas Gerais¹²⁰, pronunciou-se acerca da máxima da proporcionalidade, atentando para suas respectivas submáximas.

Em relato sintético, a ação tinha como objeto principal a possibilidade de contratação de empresa terceirizada pela Celulose Nipo-Brasileira S.A. (CENIBRA) para a execução das atividades de florestamento e reflorestamento. O obstáculo para a referida contratação, segundo o Ministério Público do Trabalho da 3ª Região, seria o fato de as atividades relacionadas fazerem parte da atividade finalística da empresa. Este fato, segundo o órgão ministerial, provocaria a fragilização dos direitos trabalhistas.

Em resposta, o Supremo Tribunal, citando Alexy, entendeu que a liberdade obedece a uma disciplina jurídica na qual se ordena e limita no menor *quantum* possível. Por assim o ser, restrições a esse direito devem: “(i) ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo; e (ii) adequar-se ao teste da proporcionalidade”¹²¹.

Acrescentou que:

[...] a restrição à liberdade deve encontrar suporte em elementos empíricos que indiquem a sua necessidade e adequação para o atingimento do objetivo constitucionalmente legítimo. Consubstancia ônus do proponente da medida embasá-la com informações – pesquisas de campo, estatísticas, levantamentos históricos etc. – que a justifiquem e demonstrem a sua eficácia. [...] cuida-se de uma exigência de caráter dinâmico, não estático, pois seu rigor será variável, de acordo com a gravidade da restrição proposta à liberdade.¹²²

Fundamenta seu posicionamento na lei epistêmica do sopesamento de Alexy, a qual defende uma proporcionalidade direta entre o grau da medida interventiva a um direito fundamental e a certeza das premissas que baseiam referida intervenção (ALEXY, 2008).

No caso do RE 958252/MG, a medida interventiva não foi concebida mediante via legislativa, mas mediante medida sumular¹²³. Dessa forma, o rigor na verificação das premissas

¹²⁰ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>>. Acesso em: 10 out. 2022.

¹²¹ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, citado na nota anterior, p. 15-16.

¹²² STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, citado na nota anterior, p. 15-16.

¹²³ No caso, a Súmula 331/TST que trata da contratação de prestação de serviços. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974); II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988); III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações,

empíricas deve ser maior. No caso, não há qualquer empirismo apto a demonstrar que a intervenção produzirá os resultados desejados. A parte traz argumentos meramente retóricos, que não são suficientes para justificar a intervenção no âmbito do direito fundamental. Eis o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Se a postura do julgador deve ser, *prima facie*, de autocontenção em face do legislador, em homenagem à legítima função que também assiste a este de interpretação da Carta Magna, exige-se com maior razão o minimalismo quando não há vedação expressa a uma conduta nem na Constituição e nem na lei. Entender de outra forma equivale a tratar a liberdade como exceção, não como regra [...] Considerando as balizas teóricas ora lançadas, tem-se *in casu* uma intervenção severa na configuração da atividade econômica (é dizer, a proibição de divisão de tarefas, dentro de um mesmo ciclo produtivo, entre pessoas jurídicas distintas), estabelecida por intérprete constitucional não investido de legitimidade democrática para realizar escolhas discricionárias entre as possibilidades semânticas e sistemáticas da Carta Magna, qual seja, o Judiciário. Por isso, é imprescindível submeter a medida a um crivo ainda mais minucioso e rígido para verificação de seus suportes fáticos¹²⁴.

Analisando a decisão exposta à luz da submáxima da adequação, depreende-se que, na decisão, a Corte requer a demonstração, com elementos empíricos, que o objeto perseguido será alcançado com o ato que restringe o direito fundamental. A justificação de uma intervenção a normas revestidas da característica da fundamentabilidade deve ser tão maior quanto maior for a restrição a esse direito, sob pena de o princípio deixar de ser regra, transformando-se em exceção.

No mais, restrições não balizadas em atos legiferantes emanados pelo Poder Legislativo devem ser tratadas com ainda mais acuidade, considerando o princípio da separação dos poderes e a necessidade de autorização popular para a prática da atividade legislativa. Conceder ao intérprete, no caso, opção de escolha que restrinja direitos, sem que haja previsão legal para isso, seria consagrar o ativismo judicial e a consequente subjetividade das decisões, que ganhariam um poder maior que a própria norma.

Ganha o reforço da Corte Constitucional, portanto, nesse caso em particular, a ideia de adequação trazida por Virgílio Afonso (sobrenome, ano), no que tange à necessidade de a

desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada; VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

¹²⁴ STF - RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>>. Acesso em: 10 out. 2022, p. 16-17.

medida interventiva fomentar o objetivo perseguido. Esse fomento não poderá ser meramente objeto de divagações teóricas, mas ser categoricamente demonstrado.

4.3.3 NECESSIDADE

A submáxima da necessidade tem origem prussiana, na segunda metade do século XIX, e era muito aplicada no direito penal (BONAVIDES, 2004). Sua demonstração é outro fator que deve estar presente para que a medida interventiva seja considerada proporcional. Nesse ponto, faz-se necessário o exercício de um juízo de comparação entre as medidas possíveis de ser implementadas para alcançar o objeto constitucional pretendido.

Dentre o rol de medidas possíveis, será necessária aquela que tiver a maior capacidade de realizar o objetivo perseguido, limitando menos o direito fundamental atingido (SILVA, 2011). É nesse sentido que a submáxima da necessidade também é denominada de intervenção mínima, alternativa menos gravosa ou de subsidiariedade (PACHECO, 2007).

Uma medida necessária carece atentar para dois fatores que devem ser observados quando comparada a outras medidas: a eficiência para atingir o objetivo pretendido e a gravidade em relação ao direito fundamental limitado.

Tal assertiva não significa que todo e qualquer ato interventor M_1 que atinja em menor grau dado direito fundamental deva ser considerado necessário. Ele só o será caso em comparação com outra medida M_2 , ambas fomentem na mesma intensidade o objeto perseguido. “Decisiva, no exame da necessidade, é a eficiência na medida” (SILVA, 2011, p. 172-173).

Silva (2011) justifica a ideia de empoderamento do critério da eficiência em relação ao critério do grau de intervenção no fato de: caso a medida fosse considerada necessária, tomando-se em consideração, no primeiro plano, o grau de intervenção, haveria a possibilidade de existência de medidas pouco eficazes, podendo recair o Estado em uma situação de omissão; no mais, a submáxima de proporcionalidade em sentido estrito, que será discutida no próximo item, inviabilizará a desproteção ao direito em prol de se alcançar o grau mais elevado da eficiência.

Dizer que o grau de eficiência da medida tem um lugar privilegiado em relação ao critério da necessidade não significa desprezar o critério do grau de restrição. Se assim o fosse, haveria a possibilidade de intervenção severa a um direito fundamental sob qualquer pretexto. Haveria o esvaziamento do conteúdo essencial do direito fundamental.

Sobre o núcleo essencial dos direitos fundamentais, Ingo Sarlet (2021) entende existir um núcleo essencial dos direitos fundamentais sem o qual eles perdem sua mínima eficácia. Nesse sentido, a limitação não pode implicar na sua ineficácia. Mesmo no caso de autorização da ordem constituinte ao legislador ordinário este não poderia editar norma tal que fosse capaz de esvaziar o conteúdo essencial de determinado direito fundamental.

Fato é que a medida adotada, ao ser comparada com outras medidas que igualmente sejam adequadas para atingir o objeto constitucionalmente perseguido, só será considerada necessária caso restrinja em menor grau dado princípio, quando realizado o exercício de comparação com outras medidas. Nesse caso, o grau de intervenção será o critério de desempate.

Alexy compara a necessidade com a expressão *optimal de Pareto*, isto é, “uma posição pode ser melhorada sem ser em detrimento da outra” (ALEXY, 2003, p.136).

4.3.4 PROPORCIONALIDADE STRICTO SENSU (PONDERAÇÃO)

No que tange à análise da proporcionalidade em sentido estrito, é importante que se atente para o fato de não ser entendimento unânime entre os autores que defendem o uso da regra da proporcionalidade a análise do componente da proporcionalidade em sentido estrito para que se chegue à conclusão de que determinado ato de intervenção seja considerado proporcional (MARTINS, 2003).

Contudo, considerando o número de decisões do Supremo Tribunal Federal que utilizam a submáxima da proporcionalidade em sentido estrito para a análise da proporcionalidade da medida restritiva, mostra-se importante trazer algumas palavras neste trabalho que reflitam sobre a temática, seu objetivo, alcance e importância.

A função da análise da proporcionalidade em sentido estrito é evitar que um direito fundamental, em linha de conflito com outro, sofra restrições em seu conteúdo, por medidas estatais, que, embora adequadas e necessárias, sejam injustificadas para a realização do objetivo pretendido.

Para análise dessa sub-regra, Robert Alexy utiliza-se da, por ele denominada, “Lei do Balanceamento” (ALEXY, 2011).

Essa lei determina que no caso de conflito entre dois princípios, é certo que um terá que ceder espaço para que o outro se sobressaia. Nessa análise, quanto maior é o grau de não satisfação ou intervenção que um princípio sofre, maior terá que ser o grau de satisfação proporcionado ao outro princípio.

Assim, a lei exclui a prática de uma intervenção que seja muito intensa em relação a um princípio (P_1), não sendo capaz de proporcionar um grau de satisfação a outro princípio (P_2) capaz de justificar a medida restritiva a P_1 . Essa ideia deve ser vista como um sistema em que os princípios conflitantes são partes integrantes. Não responde à questão do balanceamento a análise individualizada dos respectivos pesos de P_1 e P_2 .

Para que a Lei do balanceamento atinja a racionalidade, Alexy (ano) cria a seguinte fórmula do peso, que atribuindo pesos aos princípios conflitantes, responderá a indagação de qual princípio deva prevalecer no caso concreto:

$$W_{i,j} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j}$$

As variáveis I , W e R significam, respectivamente: a intensidade de intervenção de um princípio sobre o outro; o peso abstrato dos princípios que colidem, que geralmente são iguais, principalmente quando se defende a ideia segundo a qual nenhum princípio tem abstratamente maior peso que o outro; e, finalmente, o grau de segurança das suposições empíricas relacionadas ao fomento ou não dos princípios colidentes através das medidas interventivas.

Segundo Alexy (2021), essa teoria tenta colocar ordem no raciocínio da argumentação jurídica. Em sendo uma fórmula, porém, só é capaz de cumprir seu papel através da substituição das letras por números, em uma escala tríade não contínua, baseada em uma progressão geométrica.

Atribuindo valores representados por 2^0 ; 2^1 e 2^2 , que indicam, respectivamente, pesos leve, médio e severo, e aplicando-os à fórmula do peso, em relação às duas primeiras variáveis, ou seja, intensidade da medida interventiva e o peso abstrato dos princípios; e, ainda, 2^0 , 2^{-1} , 2^{-2} para o grau de segurança das variáveis empíricas, obtém-se um resultado que determina qual princípio deve prevalecer.

O resultado obtido será lido da seguinte forma: se superior a 1 (um), deverá prevalecer o princípio correspondente a P_i ; no caso de o resultado ser inferior a 1 (um), prevalecerá o princípio correspondente a P_j ; no caso de o resultado ser igual a 1 (um), terá que ser aplicada uma nova fórmula baseada em uma escala tríade dupla.

As ideias de representação da ponderação através de fórmulas matemáticas, porém, sofrem profundas críticas, a exemplo das empreendidas por Virgílio Afonso Silva, que entende que:

[...] não é possível pretender alcançar com o procedimento do sopesamento, uma exatidão matemática, nem substituir a argumentação jurídica por modelos

matemáticos e geométricos. Esses modelos podem, quando muito, servir de ilustração, pois a decisão jurídica não é nem uma operação matemática, nem puro cálculo. Mais importante que buscar fórmulas é a busca de regras de argumentação, critérios de valoração ou a fundamentação de precedências condicionadas (SILVA, 2011, p. 176).

O fato é que, apesar de Alexy (2021) tentar representar através de fórmulas matemáticas o critério da ponderação, Silva (2011) entende que todo processo de verificação da proporcionalidade passa pela argumentação jurídica. O que, de certa forma, é um ponto majoritariamente em comum entre os autores: a imprescindibilidade da argumentação jurídica.

O juízo de ponderação verifica se há uma restrição proporcional dos demais princípios constitucionais colidentes, racional e juridicamente aceitável, a fim justificar a prática interventiva para se alcançar o objetivo constitucionalmente perseguido.

4.4 CONSEQUÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO

Retomando e complementando as ideias de Wambier (2004) expostas no início deste capítulo, a qual identifica três vícios de fundamentação nas decisões judiciais, no caso de fundamentação deficiente e de fundamentação que não tem relação com o decisório, estas representam a ausência de fundamentação e geram nulidade da sentença. “Isso porque ‘fundamentação’ deficiente, em rigor, não é fundamentação, e, por outro lado, ‘fundamentação’ que não tem relação com o decisório não é fundamentação: pelo menos não o é daquele decisório” (WAMBIER, 2004, p. 249). O mesmo desfecho ocorre no caso de fundamentação genérica.

Por sua vez, consequência diferente ocorre no caso de sentença mal fundamentada, já que nessa hipótese não incide a nulidade, mas uma possível reapreciação do julgado, de forma a sanar eventuais lacunas e incorreções, através de Embargos de Declaração¹²⁵. Apesar de tais inconsistências, a decisão será válida, porém passível de correção.

Quanto à fundamentação das decisões judiciais, ainda se tem a questão da análise da proporcionalidade. Dessa forma, para que haja restrição a um direito fundamental, é necessário que esta restrição seja justificada por uma fundamentação constitucional, que, por sua vez, é

¹²⁵ TRF-3 - ApCrim: 00091720320154036181 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, Data de Julgamento: 08/10/2020, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2020; STJ - EDcl no RHC: 141733 MG 2021/0020876-7, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 20/04/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2021; STJ - EDcl no HC: 454513 SP 2018/0143049-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 16/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2018; STF - HC: 200946 SP 0052410-14.2021.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 23/11/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 01/12/2021.

controlada pela regra da proporcionalidade. Assim, entende-se que, para que uma restrição seja constitucional, ela deve ser proporcional, e sendo declarada proporcional, consequentemente respeite o âmbito de proteção do respectivo direito fundamental¹²⁶.

Silva (2011) utiliza o seguinte silogismo para representar as ideias acima expostas: “restrições que atingem o conteúdo essencial são inconstitucionais; restrições que passem pelo teste da proporcionalidade são constitucionais; restrições que passem pelo teste da proporcionalidade não atingem o conteúdo essencial” (p. 206-207).

Para atender ao disposto no artigo 93, IX da Constituição de 1988, não é suficiente uma análise nos elementos formais da fundamentação da decisão. Deve-se atentar, sobretudo, para os requisitos materiais que a compõem.

A codificação processual penal, no artigo 564, inciso V, traz como consequência da não fundamentação da decisão judicial a declaração de sua nulidade.

4.5 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL E AS INSTÂNCIAS SUPERIORES

O Supremo Tribunal Federal tem julgado algumas ações, dentre elas ações direitas de inconstitucionalidade, que têm por objeto normas que extrapolam os limites constitucionais de possibilidade de invocação da excepcional regra do segredo. As intervenções dispensadas ao direito à informação foram consideradas desproporcionais e, consequentemente, inconstitucionais.

Este item será dedicado à citação de alguns casos que tratam da garantia fundamental da publicidade dos atos processuais. Por se tratar de norma fundamental, preferiu-se dar prioridade às decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam sobre a matéria, com fundamento no seu dever constitucional estampado no artigo 102¹²⁷ de guarda da Constituição da República.

O primeiro caso foi objeto de julgamento da Segunda turma do Supremo Tribunal, na ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Inquérito nº 4.419/DF¹²⁸. Em síntese, o

¹²⁶ Vide itens 4.1; 4.2; 4.3.

¹²⁷ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]” (BRASIL, 1988).

¹²⁸ AGRAVO REGIMENTAL. INQUÉRITO INSTAURADO COM LASTRO EM TERMOS DE DEPOIMENTO PRESTADOS EM ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. LEVANTAMENTO INTEGRAL DO SIGILO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A publicidade dos atos processuais, garantida no artigo 5º, LX, da Constituição Federal, constitui verdadeiro instrumento democrático de controle da função jurisdicional, razão pela qual a sua mitigação, embora autorizada de forma expressa pelo Poder Constituinte Originário, deve receber o tratamento peculiar às restrições a qualquer direito fundamental, como a efetiva demonstração da sua necessidade e a maior brevidade possível da intervenção. 2. O aspecto temporal da norma contida no artigo 7º,

agravante questionou o levantamento do sigilo dos autos que autorizou, inclusive, o seu depoimento prestado em áudio e vídeo.

Em suas razões, alega que a decisão que levantou o sigilo dos autos ofendeu o acordo de colaboração homologado por decisão soberana da Presidente da Corte Suprema, celebrado entre ele e o órgão ministerial, alegando, ainda, que a Constituição Federal possibilita a mitigação da publicidade dos atos processuais, por previsão do artigo 5º, LX, além de normas supraleais, a exemplo da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, e a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (Convenção de Mérida), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, e promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006; e legislações ordinárias, como, por exemplo, as disposições contidas no art. 5º, II e no art. 7º, § 3º, ambos da Lei 12.850/2013.

Ressalta-se, nesse ponto, que a questão da supralegalidade das referidas convenções não é amplamente aceita pela doutrina (MEDEIROS; PETERKE, 2013), conforme observado no item 2.2, principalmente pelo fato de não compartilharem da natureza de tratado de direitos humanos, prescindindo de aplicabilidade imediata.

Nesse particular, justifica-se a citação de trechos da decisão, parte integrante do voto do ora Relator do caso, Ministro Edson Fachin, que assim se pronunciou:

Com efeito, a publicidade dos atos processuais, garantida no artigo 5º, LX, da Constituição Federal, se constitui verdadeiro instrumento democrático de controle da função jurisdicional, razão pela qual a sua mitigação, embora autorizada de forma expressa pelo Poder Constituinte Originário, deve receber o tratamento peculiar às restrições a qualquer direito fundamental do cidadão, como a efetiva demonstração da sua necessidade e a maior brevidade possível da intervenção.

Dessa forma, seja para a defesa da intimidade, ou seja, em face de interesse social relevante, o sigilo de atos processuais deve ser determinado, e por óbvio, mantido, somente dentro dos limites legais e por período estritamente necessário à preservação

§ 3º, da Lei n. 12.850/13 tem que ser interpretado essencialmente com relação ao direito à ampla defesa, não tendo o condão de limitar a publicidade dos termos de declaração do colaborador, ainda mais de forma irrestrita e até o recebimento da denúncia, caso a medida não encontre suporte no binômio necessidade e adequação da restrição da garantia fundamental. 3. Ainda que o artigo 5º, inciso II, da Lei n. 12.850/13 estabeleça como direito do colaborador ter seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados, é imperioso que razões de ordem prática justifiquem o afastamento da publicidade dos atos processuais, caso esta seja a medida necessária à salvaguarda de tais bens jurídicos. 4. No caso, o agravante, que concordou com os termos do acordo de colaboração premiada e não impugnou a coleta dos depoimentos somente em áudio e vídeo, não logra êxito no seu dever de apontar qualquer prejuízo concreto com o levantamento do sigilo nos moldes em que determinado, cingindo-se a argumentar, de forma abstrata, que a medida teria impacto direto na sua segurança e de sua família, sem a necessária individualização de qualquer dano ou perigo de sua ocorrência, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito recursal. 5. Agravo regimental desprovido. (STF - AgR Inq: 4419 DF - DISTRITO FEDERAL 0002701-49.2017.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 13/06/2017, Segunda Turma)

de tais interesses, findo o qual, com a superação da situação excepcional justificante, impõe-se o restabelecimento da garantia da publicidade.

[...]

Afigura-se, portanto, consentâneo à regra da publicidade dos atos processuais o levantamento do sigilo requerido pelo Procurador-Geral da República e deferido na decisão agravada, mesmo em momento anterior à instauração da ação penal, principalmente em função do conteúdo das informações registradas, de nítido interesse público, uma vez que, repiso, ‘as particularidades da situação evidenciam que o contexto fático subjacente, notadamente o envolvimento em delitos associados à gestão da coisa pública, atraem o interesse público à informação’.

[...]

No ponto, cumpre destacar que as normas supraleais que regulam o tema não asseguram de forma absoluta esse sigilo da imagem e qualificação do colaborador, conforme se infere dos referidos art. 33 da Convenção de Mérida e do art. 24 da Convenção de Palermo, os quais sugerem, em rol exemplificativo, medidas de proteção, dentre as quais se encontra o desenvolvimento de procedimentos que visem impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro. Como qualquer outra norma introduzida no ordenamento jurídico, a sua aplicação deve observar as diretrizes principiológicas traçadas na Constituição Federal, com as quais devem guardar conformidade, sob pena de inadmissível mitigação da soberania da República Federativa do Brasil¹²⁹.

Importantes elementos podem ser extraídos da decisão. Enfatiza-se a importância da publicidade dos atos processuais para o Estado Democrático de Direito, atribuindo-lhe a característica de instrumento de controle da atividade jurisdicional, razão pela qual sua mitigação deve ser fundamentada sob os critérios da necessidade. Quanto ao lapso temporal de manutenção do segredo, este deve perdurar o tempo estritamente necessário e enquanto permanecer a situação que o justifique.

No caso do AgR no Inquérito nº 4.419/DF, o interesse público à informação fica evidenciado pelas particularidades da dimensão fática que envolve delitos associados à gestão da coisa pública, ou seja, utilizando-se da regra da proporcionalidade, no caso, o direito à publicidade se sobressaiu ao direito à intimidade, considerando haver outras medidas que, igualmente, têm a capacidade de preservar a intimidade do interessado, sem que interfira severamente na garantia da publicidade.

Nesse capítulo, em particular, da decisão, relembra que as normas supranacionais mencionadas – artigos 33 e 24, das Convenções de Mérida e de Palermo, respectivamente – em nenhum momento sugerem o sigilo, mas apenas o citam em contexto exemplificativo de medidas de proteção, ou seja, através dos critérios de proporcionalidade é que se poderá constatar qual a medida eficaz, no que tange à promoção do objeto constitucionalmente perseguido, que menos interfira no âmbito de proteção dos demais direitos fundamentais. A

¹²⁹ STF - Inq: 4419 DF - DISTRITO FEDERAL 0002701-49.2017.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/09/2018, Segunda Turma. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768164271/inteiro-teor-768164281>>. Acesso em: 04 mar. 2023.

excepcionalidade da publicidade, no caso concreto, pode se apresentar como uma possibilidade, mas não a única viável, de forma que seja proporcional.

No mais, o requerente não conseguiu demonstrar no caso, de forma direta, mas apenas com ilações abstratas, segundo o *decisum*, os impactos advindos da publicidade na sua esfera privada. Por fim, sustentada nas razões expostas no acórdão, algumas das quais foram aqui enaltecidas em razão do objeto desta pesquisa, a Segunda Turma do Supremo negou provimento ao agravo regimental.

Outro caso pertinente à questão da publicidade dos atos processuais é o do Recurso Extraordinário 575.144-9 do Distrito Federal¹³⁰. Interposto pelo Ministério Público Militar contra decisão proferida pelo Superior Tribunal Militar – STM – no Agravo Regimental em Embargos de Declaração em Agravo Regimental no Inquérito Policial Militar nº 2007.01.000022-3-DF, alegando ofensa do artigo 118, §3º, do Regimento Interno do STM aos artigos 5º, LV e LX e 93, inciso IX, da Constituição Federal. O caso foi considerado *leading case*, com repercussão geral (Tema 0050¹³¹), por a questão constitucional ultrapassar os limites dos interesses das partes processuais envolvidas.

Segundo o artigo 118, §3º do referido Regimento Interno, vigente à época, era cabível “agravo, sem efeito suspensivo, de despacho de relator que causar prejuízo às partes”, sendo o resultado do julgamento “certificado nos autos pela Secretaria do Tribunal Pleno” (BRASIL, 2019, p. 94).

Em resposta, o Supremo Tribunal Federal, sustentado pela ordem constitucional vigente, especificamente os artigos 5º, LX e 93, IX; e pelo artigo 8º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos¹³², que segundo o acórdão, ingressou no ordenamento jurídico como regra de caráter supralegal, ou até mesmo, “de dignidade constitucional”¹³³, deu provimento ao

¹³⁰ PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 118, § 3º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. RELEVÂNCIA JURÍDICA. DEVER DE PUBLICIDADE INERENTE À LAVRATURA DE ACÓRDÃO. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF - RE: 575144 DF, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 27/03/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/04/2008)

¹³¹ Tema 0050/STF – “Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, LV e LX; e art. 93, IX, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 118, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar – STM, o qual prevê que o resultado do julgamento de agravo interposto perante aquela Corte será certificado nos autos pela Secretaria do Tribunal Pleno, prescindindo-se da lavratura de acórdão fundamentado. Tese: O artigo 118, §3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar – que prevê que o resultado do julgamento de agravo interposto perante aquela Corte será certificado nos autos da Secretaria do Tribunal Pleno – não pode implicar a ausência de lavratura do acórdão, sob pena de afronta às garantias constitucionais da motivação e da publicidade dos pronunciamentos judiciais”.

¹³² Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 8º, 5: “o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

¹³³ Interessante mencionar que na ocasião do RE 575144/DF, o Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), em seu voto manifesta a ideia de que “o STF caminha no sentido de ampliar o valor que vinha conferindo aos textos

recurso para que fosse lavrado o acórdão da decisão correspondente à certidão lavrada pelo Superior Tribunal Militar.

No caso, com base no art. 118, §3º, do Regimento Interno da Corte Militar, foi deixado de ser lavrado acórdão de decisão proveniente de agravo regimental e de outras que o sucederam, impedindo que fosse dada publicidade às razões e aos fundamentos das decisões, ferindo, por consequência, o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa.

Em seu voto, o então Ministro Ricardo Lewandowski enalteceu as ideias bobbianas, que nesse ponto, segue as lições de Hans Kelsen, no sentido de reconhecer a norma fundamental como instrumento unificador das demais normas que compõem o ordenamento jurídico, de forma que todas as fontes de direito podem ser reunificadas em uma única norma, formando uma unidade (BOBBIO, 1995).

A partir desse ponto, traz à lume a importância da publicidade dos atos processuais prevista no artigo 93, IX da Constituição, deduzindo que a expedição de certidão em que conste apenas o resultado do julgamento, não exteriorizando a sua motivação bem como as razões jurídicas que suportam a decisão, é incompatível com os ditames constitucionais. Destaca-se, portanto, a omissão do Superior Tribunal Militar na lavratura do acórdão, conferindo-lhe a devida publicidade.

Outro pronunciamento do Tribunal Constitucional sobre a garantia fundamental da publicidade dos atos processuais se deu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI – nº 4.414 AL¹³⁴, de relatoria do Min. Luiz Fux.

No caso em apresso, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) pediu a declaração de inconstitucionalidade da Lei do Estado de Alagoas nº 6.806/2007 que criou a 17ª Vara Criminal da Capital com competência para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas.

internacionais relativos ao tema, atribuindo-lhes uma classificação, no mínimo, superior as normas que integram a legislação comum”. STF - RE: 575144 DF, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, citado na nota 130, p. 05.

¹³⁴ Direito Processual penal. Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Criação, por Lei estadual, de Varas especializadas em delitos praticados por organizações criminosas. – Previsão de conceito de “crime organizado” no diploma estadual. Alegação de violação à competência da União para legislar sobre matéria penal e processual penal. Entendimento do Egrégio Plenário pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade. [...] 18. A publicidade assegurada constitucionalmente (art. 5º, LX, e 93, IX, da CRFB) alcança os autos do processo, e não somente as sessões e audiências, razão pela qual padece de inconstitucionalidade disposição normativa que determine abstratamente segredo de justiça em todos os processos em curso perante Vara Criminal. Doutrina (GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 558; TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 3ª ed. São Paulo: RT, 2009. p. 184; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 11ª ed. São Paulo: 2009. p. 20; CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation. Milano: A. Giuffrè, 1973. p. 756-758). [...] (STF - ADI: 4414 AL, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/05/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/06/2013).

Destaca-se que, apesar de nesse caso particular terem sido apontados vários artigos que supostamente padeciam do vício da inconstitucionalidade, a presente pesquisa se aterá apenas ao ponto sensível da temática ora abordada, qual seja, a publicidade dos atos processuais, sob pena de permear caminhos que fogem ao tema inicialmente proposto.

Nesse sentido, observa-se que o artigo 5º da referida lei estadual determinava que:

Todos os inquéritos e processos em trâmite relativos aos feitos de competência da 17ª Vara Criminal da Capital observarão, com especial atenção, as cautelas de sigilo, o princípio do devido processo legal e a garantia da ampla defesa, vedando-se aos servidores lotados na Vara a divulgação de informações oriundas de processo ou inquérito policial, respeitado o que disciplina a Lei Federal nº 8.906, de 5 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. (ALAGOAS, 2007).

Acrescentando, ainda, o Parágrafo Único do artigo 5º da referida lei estadual, que “o dever de sigilo obriga também às autoridades administrativas, policiais e servidores de qualquer dos Poderes” (ALAGOAS, 2007).

Melhor detalhando o caso, no tocante à publicidade, o Conselho Federal da OAB aduz na peça inaugural que, pela referida lei, todos os processos que tramitavam na 17ª Vara Criminal de Alagoas estavam resguardados pelo sigilo, sendo vedado aos advogados a retirada dos autos do cartório, fato este que, segundo a parte autora, infringiria a publicidade processual e a paridade de armas.

Em resposta, o Supremo entendeu que este fato não era o que dispunha abstratamente o artigo 5º e que, caso a prática relatada pelo Conselho Federal, de fato, estivesse ocorrendo, não seria a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade o instrumento hábil para sanar a suposta violação no caso concreto.

Contudo, analisando o alcance do sigilo abstratamente disposto no artigo 5º da norma estadual, verifica-se que há dois tipos de alcance do princípio da publicidade: aquele verificado na instrução preliminar, na qual incide uma publicidade parcial ou interna; e a publicidade da fase processual propriamente dita, que é plena ou externa, conforme artigos 5º, LX e 93, IX, da Constituição da República.

No tocante à publicidade plena, o Tribunal Constitucional aponta, na oportunidade desse julgado, a existência de duas correntes, a saber: a que defende ser a publicidade das audiências suficiente para satisfação da publicidade plena, não englobando a dos atos processuais (DINAMARCO, 2009); e aquela cujos seguidores comungam da ideia de que a publicidade externa da fase processual engloba, também, a dos autos do processo¹³⁵.

¹³⁵ Compartilham dessa noção de publicidade plena, por exemplo, Leonardo Greco (2009, p. 558), Rogério Tucci (2009, p. 184), Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 20) e Mauro Cappelletti (1973, 756-758).

Posicionando-se ante as duas correntes, o Tribunal assim dispôs:

É por todos esses argumentos que entendo que a publicidade externa alcança não só as sessões e julgamentos, mas também todos os elementos documentados nos autos do processo, os quais devem ser franqueados à análise de qualquer do povo. Isso não impede que o magistrado, em situações nas quais a publicidade seja superada, em um processo de ponderação, por outro princípio constitucional, decida que os autos serão acessíveis apenas às partes do processo, desde que motivadamente (art. 93, IX, CRFB) e enquanto subsistirem as razões que ensejaram o provimento.¹³⁶

O ato decisional atenta para o fato de que o próprio artigo 93, inciso IX, menciona a existência de interesse público na informação. A leitura dos artigos 5º, LX e 93, IX da Constituição, é realizada conforme entendimento de Leonardo Greco (2009) para quem os cidadãos, independentemente dos seus respectivos interesses nos processos, são titulares do direito cívico de acesso ao conteúdo processual, a fim de que tenham mais controle sobre a atividade jurisdicional, que se enquadra na qualidade de serviço público, tornando a publicidade uma garantia democrática.

Interessante verificar que, nesse ponto, o acórdão faz referência direta ao uso da ponderação no caso de conflito entre princípios constitucionais, bem como à necessidade de motivação das decisões que excepcionam a publicidade dos processos judiciais, conforme já discutidos em itens anteriores desta pesquisa¹³⁷.

Dentre os debates travados entre os ministros da Suprema Corte, por ocasião da ADI nº 4414/AL, importante foi o pronunciamento do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello sobre o item VII¹³⁸, que tratou especificamente do artigo 5º da Lei nº 6.806/2007. Para ele, a lei estadual criou um verdadeiro juízo de exceção ao desprezar, segundo suas palavras, “de forma escancarada”, a publicidade, princípio básico da Administração Pública, garantia esta que permite ao contribuinte acompanhar diuturnamente a atividade da Administração Pública Judiciária.

¹³⁶ STF - ADI: 4414 AL, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/05/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/06/2013.

¹³⁷ Itens 4.1, 4.2 e 4.3.

¹³⁸ Voto do Ministro Marco Aurélio sobre o item VII (sobre artigo 5º da Lei nº 6.806/2007) – “Presidente, convenço-me, a cada passo, a cada exame de artigo, que a lei acabou por criar, no Estado de Alagoas, um juízo de exceção. Isso é revelado, de forma escancarada, mediante o preceito do artigo 5º no que se desprezou princípio básico da Administração Pública, no que se desprezou a publicidade, que permite, inclusive, ao contribuinte, acompanhar o dia a dia da Administração Pública – inclusive da Administração Pública Judiciária. Apontou-se de forma linear, olvidando-se, inclusive, regras específicas, especiais da Carta de 1988 quanto ao processo jurisdicional, que inquéritos e processos em tramitação – e não há qualquer exceção aberta – tramitarão sob sigilo. Presidente, peço vênica ao relator – e não vejo como estabelecer a distinção entre inquérito, já formados os autos respectivos, e processos criminais – para entender que o preceito conflita, maltrata, frontalmente a Constituição Federal. Concluo, portanto, pela inconstitucionalidade, pela procedência do pedido formulado na inicial da ação direta de inconstitucionalidade”. (STF - ADI: 4414 AL, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/05/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/06/2013, p. 186)

O entendimento é, por fim, consolidado pelo item 18 do acórdão, que ratifica a ideia de que:

A publicidade assegurada constitucionalmente (art. 5º, LX, e 93, IX, da CRFB) alcança os autos do processo, e não somente as sessões e audiências, razão pela qual padece de inconstitucionalidade disposição normativa que determine abstratamente segredo de justiça em todos os processos em curso perante Vara Criminal.¹³⁹

Calcado no princípio da proibição ao retrocesso, o contexto histórico denuncia a conquista da publicidade como instrumento de legitimação da atividade jurisdicional, enfatizando, portanto, a necessidade de que esta seja exercida sob a luz do dia, de portas abertas, sem secretismo – como regra geral – e sob o controle da sociedade, aquela somente deve ser excepcionada com amparo de uma racional motivação que demonstre razões suficientes, fulcradas em direitos igualmente constitucionais, capazes de justificar a atividade interventiva em seu âmbito de proteção.

4.6 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

De forma sucinta, restou demonstrado neste capítulo, com base na doutrina e jurisprudência pertinente, que nem todas as decisões judiciais que formalmente são proferidas para justificar a excepcionalidade da publicidade no processo penal são capazes de fundamentar a restrição ao direito fundamental em questão.

Além dos requisitos formais capazes de demonstrar de forma inequívoca e clara a aplicabilidade da norma ao caso concreto, de forma contextualizada, há a necessidade de evidenciar os requisitos materiais, principalmente na ocorrência de conflito entre direitos fundamentais. Nesse cenário, a aplicação da proporcionalidade se faz indispensável, devendo a medida estatal afetar em menor grau possível o âmbito de proteção tutelado pelos princípios fundamentais conflitantes.

Conforme visto no item 4.5, os Tribunais Superiores têm se utilizado dos parâmetros da proporcionalidade nos casos que envolvem conflito entre princípios fundamentais, a fim de julgar o mérito das medidas restritivas adotadas pelo Estado.

A ausência da respectiva fundamentação constitucional que justifique a restrição ao âmbito de proteção de um direito fundamental acarreta a aplicação das consequências constitucionais oriundas da sua não observância. O Artigo 93, inciso IX, da Constituição

¹³⁹ STF - ADI: 4414 AL, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/05/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/06/2013, p. 7-8.

Federal de 1988 é explícito ao afirmar que a ausência de fundamentação acarreta a nulidade do ato.

Na segunda parte desta pesquisa serão trazidos dez casos que tratam especificamente de processos judiciais que julgam a prática do crime de tráfico de pessoas para neles se analisar, à luz dos parâmetros doutrinários e constitucionais, a aplicabilidade da garantia fundamental do princípio publicidade do processo penal.

SEGUNDA PARTE: O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS E A PUBLICIDADE DO PROCESSO JUDICIAL CRIMINAL

A segunda parte desta pesquisa será, inicialmente, reservada para nortear o leitor sobre a ambiência do crime de tráfico de pessoas, trazendo aspectos relacionados ao seu conceito; às partes envolvidas, vítimas e traficantes; à legislação cabível e relacionada à possível decretação do segredo de justiça nos processos que apuram o crime; a questões que fomentam a prática delituosa; e às dificuldades processuais que refletem de forma direta ou indireta no processo de persecução criminal.

Em seguida, serão trazidos alguns casos práticos, relatados à luz das decisões exaradas nos respectivos processos judiciais, dentre denúncias, sentenças, acórdãos e demais atos processuais disponíveis, para, em sucedâneo, analisar a aplicabilidade da garantia fundamental da publicidade processual, ou a decretação do segredo de justiça no processo, conforme o caso.

Por último, será realizado um paralelo entre a construção teórica e jurisprudencial formulada na primeira parte desta pesquisa e os processos judiciais relacionados ao julgamento do crime de tráfico de pessoas comentados, verificando se há uma sistematização amparada na ordem constitucional que norteie a decretação do segredo de justiça.

5 O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS

Analizado, na primeira parte da presente pesquisa, o tema da publicidade dos atos jurisdicionais como uma conquista social, assegurada pela ordem internacional e interna do Estado brasileiro e indispensável instrumento de construção da democracia, passa-se a uma segunda parte da pesquisa que verificará a observância da publicidade nos processos judiciais que apuram a prática do crime tráfico de pessoas.

5.1 O TRÁFICO DE PESSOAS NA ORDEM INTERNA

A conduta de traficar pessoas não é contemporânea. Considerando a exploração como elemento primordial da prática, pode-se afirmar que há tempos é recorrente a concepção da exploração do homem pelo homem para os mais diversos fins. A depender do contexto histórico e social, o ato de explorar passa por mutações conceituais para se ajustar à realidade em que é posto. O crime de tráfico de pessoas não é uma exceção a esta regra.

A construção conceitual do crime de tráfico de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro passou por diversas fases, que, por vezes, refletia o contexto da ordem global de enfrentamento do crime.

Inicialmente, o Estado brasileiro utilizava-se de conceitos esculpidos na sua legislação penal que retratavam o tráfico de seres humanos de uma forma minorada, simplista e marcada por um pseudomoralismo, inviabilizando uma efetiva responsabilização da prática, uma vez não considerada, em sua amplitude, como conduta típica no ordenamento jurídico interno.

Os conceitos de tráfico de pessoas, tanto nos tratados¹⁴⁰ quanto no ordenamento jurídico interno, quando previsto, estavam, em sua grande maioria, umbilicalmente ligados à prostituição, que era vista como uma atividade imoral, privativa do sexo feminino e não praticada por mulheres “honestas”. Seriam sujeitos desconsiderados dos discursos jurídicos.

No âmbito interno, observa-se o seguinte percurso histórico da legislação criminal relacionada ao tráfico de pessoas, ou de outras tipificações, quando ausente aquela, que se relacionam com o crime:

¹⁴⁰ Acordo para Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas, de 18 de maio de 1904, e Convenção Internacional relativa à Repressão do Tráfico de Brancas, assinada em Paris, em 04 de maio de 1910.

Quadro 2 - Evolução da legislação criminal sobre tráfico de pessoas no Brasil

LEGISLAÇÃO PENAL DO BRASIL	TIPIFICAÇÃO DO TRÁFICO DE PESSOAS
Código Criminal do Império do Brasil (Lei de 16 de dezembro de 1830). (BRASIL, 1830).	Não trazia em seu corpo a tipificação do tráfico de pessoas, uma vez que a abolição da escravatura somente se deu mediante a Lei nº 3353, de 13 de Maio de 1888 (Lei Áurea)
Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890). (BRASIL, 1890).	Art. 277. Excitar, favorecer, ou facilitar a prostituição de alguém para satisfazer desejos deshonestos ou paixões lascivas de outrem: (Vide Lei nº 2.992, de 1915) Pena - de prisão celllular por um a dous annos. Art. 278. Induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miseria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no tratico da prostituição; prestar-lhes, por conta propria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, assistencia, habitação e auxilios para auferir, directa ou indirectamente, lucros desta especulação: Penas - de prisão celllular por um a dous annos e multa de 500\$ a 1:000\$000.
Lei nº 2.992, de 25 de setembro de 1915 – Modifica os arts. 266, 277 e 278 do Código Penal. (BRASIL, 1915).	Art. 277. Induzir alguém, por meio de enganos, violencia, ameaça, abusos de poder, ou qualquer outro meio de coacção, a satisfazer os desejos deshonestos ou paixões lascivas de outrem. Excitar, favorecer ou facilitar a prostituição de alguém, para satisfazer os ditos desejos e paixões outrem: Pena - de prisão celllular por dous a tres anos. § 1.º (Como o paragrapho unico do Codigo Penal de 1890). Artigo 278. Manter ou explorar casas de tolerancia, admitir na casa em que residir, pessoas de sexos differentes, ou do mesmo sexo, que ahi se reúnam para fins libidinosos; induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miseria, quer constringendo-as por intimidação ou ameaças a entregarem-se á prostituição; prestar, por conta própria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, qualquer assistencia ou auxílio ao commercio da prostituição: [...] § 1.º Alliciar, attrahir ou desencaminhar, para satisfazer as paixões lascivas de outrem, qualquer mulher menor, virgem ou não, mesmo com o abusseu consentimento; alliciar, attrahir ou desencaminhar, para satisfazer ás paixões lascivas de outrem, qualquer mulher maior, virgem ou não, empregando para esse fim ameaça, violencia, fraude, engano, abuso de poder ou qualquer outro meio de coacção; reter por qualquer dos meios acima referidos, ainda mesmo por causa de dividas contrahidas, qualquer mulher, maior ou menor, virgem ou não, em casa de lenocínio, obrigar-a a entregar-se á prostituição: [...]
Consolidação das Leis Penais (Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932 – Aprova a Consolidação das Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe). (BRASIL, 1932).	Reproduz os artigos 277 e 278 da Lei nº 2.992/1915.
Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). (BRASIL, 1940).	Título VI – Dos crimes contra os costumes, Capítulo V – Do lenocínio e do Tráfico de Mulheres

	“Tráfico de Mulheres Art. 231. 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: Pena - reclusão, de três a oito anos. § 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo 1º do art. 227: Pena - reclusão, de quatro a dez anos. § 2º Se ha emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de cinco a doze anos, alem da pena correspondente à violência. § 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa de cinco contos a dez contos de réis.”
Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005 – Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. (BRASIL, 2005).	“Tráfico internacional de pessoas Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo 1º do art. 227: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. § 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 3º (revogado).” (NR) Tráfico interno de pessoas Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.” Parágrafo único. Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 231 deste Decreto-Lei.
Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009 – Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. (BRASIL, 2009).	“Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual <u>Art. 231.</u> 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. Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual <u>Art. 231-A.</u> Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. § 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. § 2º A pena é aumentada da metade se: I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III - se o agente é ascendente, padrasto, 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”.
Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016 - Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). (BRASIL, 2016).	TÍTULO I – DOS CRIMES CONTRA A PESSOA, CAPÍTULO VI – DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL, SEÇÃO I – DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL “Tráfico de Pessoas Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III - submetê-la a qualquer tipo de servidão; IV - adoção ilegal; ou V - exploração sexual. Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: 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”.

Fonte: Elaboração da pesquisadora (2023).

No cenário interno, o Código Criminal do Império do Brasil, aprovado em 16 de dezembro de 1830, não trazia em seu corpo a ideia de tráfico de pessoas, apenas no artigo 222, inserido no Capítulo II (Dos Crimes contra a segurança e a honra), Secção I (Estupro), tipificava a conduta de “ter cópula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta” (BRASIL, 1830). A ausência mencionada justifica-se no fato de, naquela época, ainda ser permitida a prática da escravidão, que somente foi abolida pela Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888 – Lei Áurea.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, no Título VIII (Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor), Capítulo III (Do Lenocínio), Artigo 278 menciona a expressão “tráfico da prostituição”, mas não a define (BRASIL, 1890)¹⁴¹.

A Lei nº 2.992, de 25 de setembro de 1915, modificou os artigos 266, 277 e 278 do Código Penal de 1830 (BRASIL, 1915). As modificações constantes dos dois últimos artigos mencionados esboçaram, pela primeira vez, de forma demasiadamente discriminatória, algo que poderia ser compreendido como tráfico de pessoas, porém, ainda muito distante do atual conceito do Artigo 3 de Palermo. O tipo contido no Artigo 277 permitia que qualquer pessoa fosse sujeito passivo do delito, independentemente do sexo. Esse fato já representava um avanço. Já o Artigo 278 referenciava apenas a mulher, impondo-lhe uma condição de extrema fragilidade e dependência.

Em sucedâneo, diante das críticas ao Código Penal Republicano, surge um emaranhado de leis para remendá-lo. Com o intuito de compilar essa série de legislações, foi editada a Consolidação das Leis Penais de Piragibe, em homenagem ao Desembargador Vicente Piragibe, que teve o encargo de consolidar a legislação penal em um único documento (MUKAD, 1996).

O Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, por sua vez, na redação original do Artigo 231, parte integrante do Título VI (Dos crimes contra os costumes), Capítulo V (Do lenocínio e do Tráfico de Mulheres), tipificava o crime de tráfico de mulheres da seguinte forma: “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” (BRASIL, 1940).

¹⁴¹ Art. 278. “Induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miséria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no tráfico da prostituição; prestar-lhes, por conta própria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, assistência, habitação e auxílios para auferir, directa ou indirectamente, lucros desta especulação”.

O conceito continuava a contemplar apenas as mulheres como vítimas, ou seja, os homens não poderiam ser vítimas de tráfico de pessoas; não havia a previsão de tráfico interno de pessoas, apenas o tráfico internacional de mulheres era tipificado como crime; e a única finalidade possível seria o exercício da prostituição, não existindo uma ruptura entre a prostituição consentida e a prostituição forçada.

Em 28 de março de 2005, pós ratificação do Protocolo de Palermo, que foi promulgado pelo Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, o artigo 231 do Código Penal de 1940 foi alterado pela Lei nº 11.106, trazendo a previsão de que qualquer pessoa poderia ser vítima do crime de tráfico de pessoas e, ainda, acrescentando o Artigo 231-A, que previa o tráfico interno de pessoas. Essa alteração legislativa é considerada um avanço em relação à anterior, apesar de ainda ser objeto de severas críticas (VENSON; PEDRO, 2013), uma vez que passa a proteger um grupo maior de pessoas, contudo, quanto à finalidade, permanece sendo unicamente para o exercício da prostituição, não sendo relevante o consentimento. O emprego de violência, grave ameaça ou fraude passa a ser uma causa de aumento de pena.

Transcorridos apenas quatro anos, uma nova alteração foi feita na tipificação da conduta criminosa ora discutida, trazida pelo Código Penal. A inovação foi patrocinada pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009. Segundo a nova redação do Artigo 231¹⁴², praticaria o tráfico de pessoas aquele que “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”. Também seria criminalmente responsável, incorrendo 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” (BRASIL, 2009).

As causas de aumento de pena previstas se aplicavam quando a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos; quando, por enfermidade ou deficiência mental, não tivesse o necessário discernimento para a prática do ato; na hipótese de o crime ser praticado contra parentes consanguíneos até segundo grau, padrasto, madrasta, 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, ainda, quando houvesse o emprego de violência, grave

¹⁴² (BRASIL, 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. § 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. § 2º A pena é aumentada da metade se: I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. § 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa”.

ameaça ou fraude, sendo esta última hipótese já prevista pelo artigo alterado. As mesmas hipóteses de aumento de pena previstas para o tráfico internacional de pessoas foram inseridas no artigo 231-A¹⁴³ que tratava do tráfico interno de pessoa.

Finalmente, em 06 de outubro de 2016, foi editada a Lei nº 13.344, que dispôs sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas, alterando dispositivos da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Esta Lei originou-se do Projeto de Lei nº 7.370, de 17 de dezembro de 2014, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito do Tráfico Nacional e Internacional de Pessoas do Senado Federal.

Os Artigos 231 e 231-A foram revogados e o Tráfico de pessoas passou a ser definido pelo Artigo 149-A do Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

- I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
- II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
- III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
- IV - adoção ilegal; ou
- V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

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

- 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. (BRASIL, 2016).

O atual conceito de tráfico de pessoas passou a ter uma maior coerência com o Artigo 3 do Protocolo de Palermo (2000). Da mesma forma que este, o tipo penal previsto no Artigo 149-A, do Código Penal Brasileiro, é caracterizado por três elementos: uma ação, um meio e

¹⁴³ Art. 231-A. “Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual: § 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. § 2º A pena é aumentada da metade se: I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. § 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa” (BRASIL, 2009).

uma finalidade. Foi inserido na codificação criminal no Título I (Dos crimes contra pessoa), Capítulo VI (Dos crimes contra liberdade individual), Seção I (Dos crimes contra liberdade pessoal).

As ações de que trata o Artigo 149-A são alternativas, ou seja, para a caracterização do delito não se faz necessário a prática de todas as condutas (agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher), mas, pelo menos, uma delas contra qualquer pessoa. Este fato já assevera que qualquer pessoa pode ser vítima do crime de tráfico. E tanto é assim que o Artigo 2º da Lei nº13.344/2016 determina que o enfrentamento ao tráfico de pessoas atenderá, dentre outros, aos seguintes princípios:

transversalidade das dimensões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, raça e faixa etária nas políticas públicas; e atenção integral às vítimas diretas e indiretas, independentemente de nacionalidade e de colaboração em investigações ou processos judiciais; (BRASIL, 2016)¹⁴⁴.

Importante modificação trazida pelo tipo são as finalidades estampadas em seus incisos. Diferente dos conceitos revogados, a partir da nova legislação, o tráfico passou a abranger mais finalidades exploratórias, não apenas aquelas relacionadas à atividade sexual. Além desta, passaram a ser contempladas a finalidade de remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo; submissão a trabalho em condições análogas à de escravo e a qualquer tipo de servidão; bem como a adoção ilegal.

Quanto à forma que se dá a prática das ações, a nova legislação passa a detalhar, de forma mais pormenorizada, evitando a existência de um tipo penal demasiadamente aberto. Dessa forma, a prática precisa ocorrer em um cenário de grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso (CUNHA; PINTO, 2018).

Sobre o consentimento, no caso específico do Brasil, após a vigência da Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016, há uma crescente inclinação das decisões judiciais em absolver os acusados da prática de tráfico de pessoas, por considerar atípica a conduta em que o consentimento está presente. Esse aspecto, em específico, será mais bem detalhado no próximo item.

Fato é que o consentimento muitas vezes está associado ao abuso da situação de vulnerabilidade. Várias decisões judiciais¹⁴⁵ têm entendido pela inexistência do crime, em

¹⁴⁴ Artigo 2º, incisos V e VI.

¹⁴⁵ PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS. ARTIGO 231 CAPUT DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA PRATICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.106/2005. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.344/2016. VIOLÊNCIA, GRAVE AMEAÇA E FRAUDE QUE FIGURAVAM NA FORMA QUALIFICADA DO REVOGADO ARTIGO 231 DO CP, PASSAM A CONSTITUIR CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO ARTIGO 149-A DO CP. *ABOLITIO CRIMINIS*

decorrência de um suposto consentimento dado pela vítima, e pela consequente absolvição do acusado. Os efeitos da implementação dessas mudanças legislativas sobre a investigação e a ação penal ainda são negligenciados.

Ninguém pode dar consentimento para ser explorado (UNODC, 2009). O uso do abuso da situação de vulnerabilidade já importa no fato de que a vítima não tenha a opção de recusar a oferta exploratória, parecendo submeter-se voluntariamente (HEINTZE; LÜLF, 2016).

Analisando as notas interpretativas contidas das *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, encontramos que “*La alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata*” (NACIONES UNIDAS, 2018, p. 366). Nesse particular, dificilmente há a devida verificação no caso concreto.

Ora, diferente das normas de Palermo, o Código Penal Brasileiro, ao tratar do tráfico de pessoas, sequer faz menção ao consentimento, muito menos como medida apta a ensejar a atipicidade da conduta. Presentes os meios trazidos pelo Artigo 149-A, na prática de qualquer das ações, para consecução de alguma das finalidades previstas, resta configurado o crime. Nem ao menos se mostra necessário o exaurimento das finalidades, apenas o elemento subjetivo finalístico específico.

A questão do abuso é sensível porque, apesar de na maioria das vezes haver uma superficial análise de existência ou inexistência dos demais meios nos casos concretos decididos, não há um exame daquele no bojo das decisões absolutórias motivadas pela inexistência da conduta típica trazida pelo Artigo 149-A. Na aplicação da norma, a análise do abuso da situação de vulnerabilidade da suposta vítima é relegada ao esquecimento, o que é objeto de críticas (BARREIROS JR., 2017; ALMEIDA; TERESI, 2018; SOUZA, 2018).

CONFIGURADA COM RELAÇÃO À FIGURA SIMPLES DO REVOGADO ARTIGO 231-A DO CP, NA REDAÇÃO DA LEI 11.106/2005. (TRF-3 Apelação Criminal nº 0003569-27.2007.4.03.6181/SP, Relator: Márcio Mesquita. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25 set. 2017); DIREITO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS. ART. 231, § 1º, DO CP. CASA DE PROSTITUIÇÃO. ART. 229 DO CP. FRAUDE E ABUSO NÃO CONFIGURADOS. ABSOLVIÇÃO. ABOLITIO CRIMINIS. 1. O tipo penal do artigo 229 do CP passou a prever como elementar do crime a exploração sexual. 2. Exploração sexual ocorre quando a pessoa que está se prostituindo, que passa a ser vítima, não o faz por vontade própria, mas por estar sendo ludibriada em sua vontade e boa-fé. Não comprovados nos autos ardil, violência ou grave ameaça, inexistente delito. 3. A atual redação do crime de tráfico de pessoas, no artigo 149-A, exige grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. 4. Com o consentimento válido da vítima, inexistente crime. Trata-se de hipótese de abolitio criminis, incidindo o artigo 2º do Código Penal. (TRF-4 - ACR: 50009820620134047216 SC 5000982-06.2013.4.04.7216, Relator: NIVALDO BRUNONI, Data de Julgamento: 06/06/2018, OITAVA TURMA).

A questão do abuso atrai pessoas que vivenciam diversas formas de situações de vulnerabilidade. Dessa forma, deve-se atentar para as várias formas de abuso, sejam elas econômicas ou sociais. Por vezes, o não reconhecimento da situação de vulnerabilidade induz a vítima a não reconhecer a exploração à qual está sendo submetida. É comum, aliás, no contexto do tráfico, o uso desse meio para a prática do crime (SOUZA, 2018).

O tráfico de pessoas é um crime doloso, sendo necessário para sua caracterização que o agente busque pelo menos uma das finalidades previstas nos incisos do artigo. Deve haver uma vontade específica. No mais, é caracterizado como crime comum; formal; de forma livre; comissivo; instantâneo, quando praticado pelo agenciamento, aliciamento, recrutamento e compra, mas permanente nas modalidades de transportar, transferir, alojar e acolher; e, finalmente, plurissubsistente. Admite-se a tentativa (NUCCI, 2021; CUNHA; PINTO, 2018).

Quanto ao sujeito passivo, qualquer pessoa ou grupo de pessoas pode praticar o crime. Apesar de já ser um entendimento de certa forma sedimentado, o §2º põe fim a qualquer dúvida ainda remanescente em relação a esse tema, ao prever como causa de diminuição de pena o fato de o agente ser primário e não integrar organização criminosa. Aliás, severas críticas são feitas a esse parágrafo. Para Nucci (2021):

[...] este parágrafo é despropositado e ingressa na contramão do esforço para punir, efetivamente, o traficante de pessoas. Ser primário é o oposto de ser reincidente (tornar a praticar um crime, depois de já ter sido definitivamente condenado por delito anterior, no prazo de cinco anos). Não se menciona possuir o agente maus antecedentes, o que nos parece uma falha grave. O traficante de pessoas pode ter múltiplas condenações; caso pratique o crime após cinco anos da extinção de punibilidade de sua última condenação, é primário; recebe um prêmio absurdo da legislação, consistente na diminuição de sua pena como se fosse uma mera tentativa [...]. Se o piso da pena (quatro anos) já é brando para a gravidade do crime, imagine-se a aplicação da causa de diminuição, que é obrigatória e não fica ao critério subjetivo do magistrado julgador (p. 779).

De fato, a gravidade da conduta não condiz com a penalidade imposta. Apesar de estar inserido, como já mencionado neste mesmo tópico, na seção do Código Penal destinada à tutela da liberdade, não se pode negar que, no caso particular do tráfico de pessoas, há a violação a vários bens jurídicos além da liberdade, como, por exemplo, a dignidade sexual, estado de filiação, integridade física, trabalho digno, à própria cidadania, dentre outros, a depender da forma como a conduta criminosa é praticada. Nesse sentido, é mais fidedigna a ideia de que o bem jurídico protegido em relação ao crime estampado no Artigo 149-A é a dignidade da pessoa humana. A múltipla violação de direitos de uma pessoa, no mínimo, deveria ensejar uma punição proporcional aos danos causados às vítimas e aos impactos sociais ocasionados pelo comportamento criminoso.

Quanto às finalidades específicas do tipo, quais sejam: remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo; submissão a trabalho em condições análogas à de escravo ou qualquer tipo de servidão; adoção ilegal; e exploração sexual, este trabalho se reservará a não as detalhar, sob pena de extrapolar o objetivo aqui pretendido.

Acrescenta-se, porém que, Leal (2001), em sua tese de doutoramento, critica o conceito trazido pelo Protocolo de Palermo, asseverando que este detém uma orientação limitada ao tratar unicamente de meios violentos para a consecução do crime, não prevendo as pressões estruturais e estratégias subjetivas relacionadas à problemática. Em suas palavras, o conceito “é muito genérico, preso ao texto da violência criminal e fora de lugar de uma análise macrossocial e cultural do fenômeno” (LEAL, 2001, p. 44). Para ela, também se faria necessária a previsão de um conceito que revelasse com maior exatidão o que seria exploração sexual comercial, sugerindo a seguinte definição:

[...] se realiza nas relações de produção e mercado (consumo, oferta e excedente) através da venda dos serviços sexuais das crianças e adolescentes pelas redes de comercialização do sexo, por pais ou similares, ou por via do trabalho autônomo. Esta prática é determinada não apenas pela violência estrutural (plano de fundo), como pela violência social e interpessoal. É o resultado, também, das transformações ocorridas nos sistemas de valores arbitrados nas relações sociais, especialmente o patriarcalismo, o racismo, e a separação social, antíteses da ideia de emancipação das liberdades econômico/culturais e das sexualidades humanas. (LEAL, 2001, p. 44).

De fato, a autora elucida importantes questões acerca do conceito do crime, que é caracterizado pela multidisciplinariedade e transversalidade perante várias questões, a exemplo das econômicas, sociais, de gênero, jurídicas, etárias, dentre tantas outras que devem ser levadas em consideração. A exploração, quando relacionada estritamente à violência, não se mostra capaz de abarcar a realidade da prática, afastando elementos intrinsecamente a ela relacionados, que têm o poder de interferir de forma considerável na questão.

É por esse motivo que a Lei nº 13.344/2016 não traz à lume apenas questões conceituais. Considerando a multidisciplinaridade com que deve ser tratado o crime, outros aspectos são trazidos pela nova legislação do tráfico, que tem o intuito de fomentar políticas de enfrentamento que efetivamente previnam o crime, apoiem as vítimas e responsabilizem os autores da prática delituosa.

Nesse sentido, foram previstos princípios e diretrizes aplicados ao enfrentamento do crime, grande parte já constantes do Plano Nacional; políticas de prevenção; ações de repressão, com a inserção de medidas processuais que favorecem a persecução criminal; e mecanismos de proteção às vítimas, em atenção ao tripé previsto pela Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, aprovada pelo Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006 (BRASIL, 2006).

Tramita, ainda, no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 4.468, de 2021, que altera a Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016; e o Decreto-Lei nº 2.848 (Código Penal), no que tange a medidas de enfrentamento ao tráfico de pessoas. Dentre as alterações em curso, destaca-se a inserção do Artigo 149-B, no Código Penal, que pune a conduta de “Forjar casamentos ou uniões estáveis e/ou alugar crianças com a finalidade de criar famílias de mentira para facilitar a entrada clandestina de imigrantes nos países estrangeiros” (BRASIL, 2021), com pena de reclusão de quatro a oito anos e multa.

Referido projeto foi impulsionado pela operação da Polícia Federal, em parceria com a Interpol, nominada “Operação Turquesa III”, que teve como objeto o enfrentamento aos crimes relacionados à migração ilegal e ao tráfico de pessoas. Na oportunidade das investigações, constatou-se que as redes criminosas estavam se utilizando de novos artifícios para promover a entrada ilegal nos Estados Unidos da América. Tratava-se da simulação da existência de laços familiares entre o imigrante ilegal e outras pessoas, através do aluguel de crianças e casamentos ou uniões estáveis forjadas para burlar a fiscalização e, assim, adentrar o território proibido.

Um dos fatores que chama atenção na justificativa do projeto de lei é a equiparação que se dá à figura do “coiote” ao do traficante de pessoas. O 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, no art. 3, a), conceitua a prática do tráfico de migrantes como a conduta “que promove, 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” (BRASIL, 2004). Quem pratica os atos descritos seria o, vulgarmente denominado, coiote. Este conceito é completamente diferente daquele trazido pelo Artigo 3º do Protocolo de Palermo, conforme já discutido em tópicos anteriores.

Assim, apesar de na prática, algumas vezes, ser demasiadamente tênue a linha que separa o tráfico de pessoas do contrabando de imigrantes, considerando o fato de as pessoas contrabandeadas, quando conseguem chegar ao seu destino, padecerem de situações de vulnerabilidade que as tornam passíveis de adentrar na cadeia criminológica do tráfico de pessoas, a técnica conceitual não deve ser afastada, principalmente quando se trata da edição de normas que, necessariamente, devem ser muito bem delimitadas, para cumprirem a finalidade que pretendem alcançar.

No mais, é ineficaz que, a cada alteração do *modus operandi* da prática delituosa, seja necessária uma inovação legislativa que a contemple. A norma deve ser editada de tal forma que seja capaz de contemplar abstratamente o maior lastro possível de maneiras de atuação da

prática ilegal. Imaginar que as regras correm atrás do crime é aceitar que estas já nascem obsoletas, pelo necessário processo legislativo a que se devem submeter e que demanda considerável lapso temporal. Dentro desses parâmetros, a concorrência entre normas e a célere dinâmica das redes criminosas se mostra desleal.

Conforme será visto a seguir, um dos principais objetivos do Protocolo Adicional à Convenção da Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo ao tráfico de pessoas é a homogeneização das medidas tomadas pelos Estados-Partes referentes ao enfrentamento do crime. Para que isso possa ocorrer, um dos passos fundamentais é uma coesão no conceito do tráfico de pessoas. Assim, problemas hermenêuticos porventura existentes na legislação interna devem ser analisados à luz dos instrumentos internacionais aplicáveis, principalmente, o Protocolo do Tráfico.

5.2 MARCO LEGAL INTERNACIONAL: PROTOCOLO DE PALERMO

Neste item serão apontados alguns comentários sobre o principal instrumento internacional que trata do crime de tráfico de pessoas: o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, adotado em Nova York, em 15 de novembro de 2000, e promulgado pelo Estado brasileiro em 12 de março de 2004, mediante o Decreto nº 5.017.

Importante verificar que a intenção não será realizar um levantamento histórico de todos os instrumentos normativos internacionais que se dispuseram a tratar da temática do tráfico de pessoas. Esse fato se justifica na evolução conceitual que sofreu a prática do crime, não sendo, para fins da presente pesquisa, relevante discorrer sobre conceitos já superados que não interferem no objeto principal do tema proposto.

Em um primeiro momento, na oportunidade do Acordo Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres Brancas, firmado em Paris, em 1904, que foi transformado em Convenção no ano seguinte, não houve a conceituação do crime, apenas o compromisso internacional em medidas de contenção, prevenção e punição. Atendia aos interesses das ideias regulacionistas dos franceses, que entendiam a prostituição como um “mal necessário” (HUNGRIA; LACERDA, 1948)¹⁴⁶, que deveria ser regulado de forma rigorosa pelo Estado.

¹⁴⁶ Essa ideia de ser a prostituição um “mal necessário” foi exposta por Nelson Hungria, um dos redatores do Código Penal Brasileiro de 1940, em Comentários ao Código Penal (HUNGRIA; LACERDA, 1948, p. 246-248), que assim, completamente fora dos padrões hodiernos de respeito ao verso e averso, se pronunciou: “Se a

Mulheres e meninas, assim, deveriam ser protegidas, contudo, na medida em que aderissem à atividade da prostituição, era a sociedade que necessitava de proteção (DOEZEMA, 2002). A partir daí, novos instrumentos legais internacionais¹⁴⁷ dedicaram-se à temática do tráfico de pessoas, sem, contudo, reverberar seu verdadeiro significado.

Um marco importante e que teve reflexos no conceito do tráfico de pessoas trazido por Palermo aconteceu em 1996, quando a organização das Nações Unidas comissionou a *Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW)*¹⁴⁸ para elaboração de um relatório, deixando em segundo plano aqueles que defendiam uma perspectiva abolicionista da prostituição (DOEZEMA, 1998).

O que hodiernamente se entende por tráfico de pessoas, a partir do conceito estampado no Protocolo de Palermo, em seu artigo 3, já era prática consolidada pelo crime organizado ou mesmo por agentes individuais. Contudo, somente no ano 2000, a Organização da Nações Unidas, imbuída pela necessidade de enfrentamento de uma prática que a cada dia ocupava um espaço maior na cadeia criminológica, adotou o Protocolo, que teve como um dos principais méritos a capacidade de conceituar o crime.

Inúmeras foram as tratativas entre organizações não governamentais, representantes dos estados, bem como representantes da Organização das Nações Unidas para se chegar a um mínimo consenso e, finalmente, dispor sobre que atos contemplariam a prática do tráfico de pessoas a fim de combatê-los. A ausência de coesão entre os Estados no que tange ao conceito do crime sempre foi uma problemática internacional e refletia nas políticas de enfrentamento (HEINTZE; LÜLF, 2016).

prostituição é um mal deplorável, não deixa de ser, até certo ponto, em que pèse aos moralistas teóricos, necessário. Embora se deva procurar reduzi-la ao mínimo possível, seria desacerto a sua incriminação. Sem querer fazer-lhe o elogio, cumpre reconhecer-lhe uma função preventiva na entrosagem da máquina social: é uma válvula de escapamento à pressão de irrecusável instinto, que jamais se apaziguou na fórmula social da monogamia, e reclama satisfação antes mesmo que o homem atinja a idade civil do casamento ou a suficiente aptidão para assumir os encargos da formação de um lar. Anular o meretrício, se isso fora possível, seria inquestionavelmente orientar a imoralidade para o recesso dos lares e fazer reverter a libido para a prática de todos os crimes sociais”.

¹⁴⁷ Dentre eles, pode-se mencionar: Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças (Genebra, 1921); Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (Genebra, 1933); Protocolo de Emenda à Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças e à Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (1947); Convenção e Protocolo Final para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (*Lake Success*, 1949); Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), que apesar de não ser uma convenção que tratava unicamente do tráfico de pessoas, reconhecia a ineficácia da Convenção de 1949, nesse ponto específico e quando relacionado às mulheres.

¹⁴⁸ As posições feministas sobre a atividade da prostituição atualmente se concentram em dois grandes grupos: a *Coalition Against Trafficking in Women (CATW)*, que tem um viés abolicionista ao considerar que toda prostituição é forçada; e a *Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW)*, que defende a ideia de que as más condições de trabalho que ensejam a abusividade da prostituição, mas não o labor sexual em si.

A Convenção e seus protocolos foram negociados em uma série de onze reuniões do Comitê Especial Intergovernamental *Ad-Hoc*, sob a supervisão da Comissão de Crimes das Nações Unidas, em Viena, de janeiro de 1999 a outubro de 2000 (DITMORE; WIJERS, 2003).

No que tange à composição dos representantes participantes das reuniões, a maioria dos que representavam as organizações não-governamentais eram do sexo feminino; enquanto os representantes de governos eram quase em sua totalidade do sexo masculino. Segundo Melissa Ditmore e Marjan Wijers (2003), as representatividades se aglutinaram em dois grupos: o masculino, representando a autoridade política; e o feminino, a realidade das profissionais do sexo. Nesse contexto, “a autoridade política masculina foi incomodada por uma consciência feminina” (p. 80).

Na oportunidade da fase de tratativas, dois grupos feministas, diametralmente opostos, representavam ideias diferentes acerca do conceito de tráfico de pessoas (HEINTZE; LÜLF, 2016)¹⁴⁹. O denominado *Human Right Caucus*¹⁵⁰ defendia um conceito amplo e inclusivo contemplando todo tipo de trabalho forçado, escravidão e servidão, não importando sua natureza ou a dos serviços prestados, ou, ainda, o sexo da pessoa traficada. Para o grupo, a prostituição voluntária e não coercitiva ou outro trabalho sexual não caracterizaria o tráfico. Também militavam pela proteção aos direitos humanos das vítimas, independentemente de sua vontade de atuar como testemunhas de acusação. Essa proteção incluiria o direito a um abrigo seguro, assistência social, médica e legal, legitimidade para requerer judicialmente salários atrasados e danos, bem como autorizações de residência e de trabalho durante os processos judiciais e a inclusão de cláusula antidiscriminação.

O segundo bloco, liderado pela *Coalition Against Trafficking in Persons (CATW)*, considerava a instituição da prostituição em si uma violação dos direitos humanos, semelhante à escravidão. Para o grupo, qualquer possibilidade de consentimento das mulheres para o exercício do trabalho sexual não tem sentido, pois acreditava que nenhuma pessoa, nem mesmo adulta, seja capaz de dar consentimento genuíno para se envolver na prostituição. Nesse contexto, o grupo advogava pela inclusão de toda atividade de prostituição, bem como qualquer trabalho sexual, na definição de tráfico, independentemente das condições de consentimento ou coerção.

¹⁴⁹ Os autores alegam que durante as tratativas os delegados não foram capazes de chegar a uma definição exata, assim, o termo “tráfico” não foi bem definido, restando às legislações domésticas a interpretação e soluções. Esta abertura demasiada depois foi objeto de crítica, por dar margem a interpretação de interessados nacionais e tribunais domésticos.

¹⁵⁰ O *Human Rights Caucus* consistia em uma aliança de organizações e ativistas de direitos humanos, antitráfico e trabalhadores do sexo, com um papel de liderança para o *International Human Rights Law Group (IHLRG)* e a *Global Alliance Against Trafficking in Women (GAATW)*.

Percebe-se que o tema central das discussões girava em torno da possibilidade de tratamento da prostituição como um trabalho regular. Como reflexo da colisão de ideias, entre aqueles que admitiam essa possibilidade e os que não admitiam, surgiram os seguintes entraves: se seria possível às mulheres, de forma regular, optar por trabalhar na indústria do sexo; e se o conceito de tráfico de pessoas estabelecido em um dos protocolos da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional seria determinado pela natureza do trabalho praticado ou pelo uso de determinados meios, dentre os quais o engano ou a coação (DITMORE; WIJERS, 2003).

Esses embates respigaram até mesmo no título do protocolo. Para os que defendiam a liberdade da atividade da prostituição, o conceito de tráfico deveria ter um caráter inclusivo, de forma que a colocação dos termos “mulheres e crianças” poderia fragilizar a proteção de outros atores, como os homens. No mais, colocar em um mesmo cenário mulheres e crianças representaria fragilizar ainda mais o sexo feminino, equiparando-o a crianças. A ideia seria lançar todas as cartas na vitimização, mas, atrelado a isso, o protocolo deveria fomentar o empoderamento desses agentes. O caráter excessivamente protetivo da norma poderia aumentar o déficit histórico entre homens e mulheres.

A questão do consentimento foi outro tema que ganhou grande repercussão e demandou efetiva articulação por parte dos grupos a fim de se chegar a um denominador comum. Na definição, seria incluída a expressão “independente do consentimento da pessoa” ou “com ou sem seu consentimento”? (DITMORE; WIJERS, 2003, p. 83).

Um dos argumentos apresentados pelo grupo liderado pela *Coalition Against Trafficking in Persons* era que a possibilidade de consentimento poderia ser um fator utilizado pelos traficantes para se eximirem da responsabilidade da prática delituosa e, conseqüentemente, da punição. Nesse sentido, para o grupo, “todo trabalho sexual deve ser definido como tráfico, independentemente dos meios utilizados” (DITMORE; WIJERS, 2003, p. 83).

Já o *Caucus* posicionou-se no sentido de que, para a determinação do conceito de tráfico, o uso dos meios enganosos ou coercitivos deveriam ser levados em consideração, não havendo que se definir o crime pela natureza do trabalho. Para o grupo, o argumento de que a comprovação dos meios seria de difícil consecução prática não seria fundamento suficiente para penalizar trabalhos e serviços específicos. Quanto às situações de trabalho forçado, escravidão ou servidão, comungam da ideia de que o consentimento seria irrelevante nesses casos.

No que concerne às crianças, o consentimento nunca seria considerado. A disciplina jurídica aplicada a estas pessoas em fase de desenvolvimento seria completamente diferente daquela aplicada a pessoas adultas.

Fato é que a demora na construção de medidas legais de âmbito internacional de contenção do crime refletiu no seu efetivo enfrentamento. O crime sob análise tem o caráter oportunista e, em sendo assim, sua prática irá migrar de acordo com as facilidades encontradas nos locais em que se instalam, ou seja, quanto mais efetiva as políticas de enfrentamento em dado Estado, menor o interesse de as redes criminosas ali se instalarem. A inexistência de medidas de enfrentamento minimamente equilibradas entre os Estados possibilitará o deslocamento da rede criminosa para outros locais, de acordo com suas conveniências, dificultando o estancamento da prática. Esse, portanto, é o maior desafio do Protocolo de Palermo: estabelecer uma equivalência mínima para as políticas de enfrentamento do tráfico de pessoas entre os Estados.

Das ilações trazidas pelos grupos feministas que participavam das reuniões que tratavam da edição do instrumento normativo internacional, evidencia-se que o trabalho sexual não é consenso até mesmo entre referidos grupos. Ainda se percebe a lança da moralidade penetrar nos debates relacionados à temática.

Por fim, chegou-se ao seguinte consenso, quanto à definição de tráfico de pessoas:

Artigo 3

- a) A expressão ‘tráfico de pessoas’ significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas similares à escravidão, a servidão ou a remoção de órgãos;
- b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);
- c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados ‘tráfico de pessoas’ mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;
- d) O termo ‘criança’ significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos. (ONU, 2000)

A definição trazida pelo Artigo 3 é composta por três elementos básicos: o ato de recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de pessoa; que o ato seja realizado por meio de ameaça ou uso de força ou outros meios de coação tais como rapto, fraude, engano, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade, ou de entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha

autoridade sobre outra; e, finalmente, que o ato seja praticado para fins de exploração, citando o artigo algumas situações que a ensejariam, ou seja, o rol trazido pela alínea “a” é meramente exemplificativo.

O protocolo não traz uma definição do que seja exploração. Contudo, entendem Peterke, Gama e Viana (2021) a existência de uma lista mínima no Artigo 3º do Protocolo, que forma um núcleo essencial aparentemente consolidado, que deve ser interpretado de acordo com as convenções especiais que tratam do tema, a exemplo da Convenção de Genebra sobre a Escravatura, de 1926, com alguns conceitos já obsoletos; a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, de 1956, que conceitua a servidão e a servidão por dívidas; e a Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho, de 1930, que traz o conceito de trabalho forçado. Dessa forma, já existem convenções internacionais definindo ou concretizando as práticas exploratórias a que se refere o Artigo 3º do Protocolo de Palermo, que devem ser consideradas na aplicação da norma interna dos Estados-partes (PETERKE; GAMA; VIANA, 2021).

Na prática, não poucas vezes, é difícil a demonstração da prática exploratória. Um dos fatores que dificultam a comprovação do elemento é o fato de ele poder estar inserido em indústrias legítimas. Pode ele se manifestar de diversas maneiras, e, desse modo, uma definição estática dificultaria a persecução criminal, sendo necessária uma flexibilização. Por outro lado, a ausência de uma definição clara pode inviabilizar uma resposta adequada do direito penal.

Conforme já mencionado no início deste tópico, a questão do consentimento foi objeto de intensos debates na construção da redação do Protocolo de Palermo. Segundo o Guia Legislativo do Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente de Mulheres e Crianças, Complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC, 2020), a construção do conceito, conforme estampado na alínea a do Artigo 3, inviabiliza a influência do consentimento na caracterização do crime, e os motivos são os seguintes: ao estabelecer no terceiro elemento o propósito de exploração, o conceito traz para si o conhecimento ou a intenção deliberada do agente da prática do delito. “Isso significa que a evidência de que o acusado se envolveu na conduta proibida com a intenção de que a vítima fosse explorada ou com conhecimento de que seria explorada será suficiente para estabelecer o delito” (PETERKE; GAMA; VIANA, 2021, p. 39-40). No caso, não se faz necessário o exaurimento do crime, mas a caracterização da intenção (*dolus specialis*) de explorar; um outro motivo seria o reforço auferido pelo Artigo 5, 1 que recomenda que “cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que considere necessárias de forma a estabelecer como

infrações penais os atos descritos no Artigo 3 do presente Protocolo, quando tenham sido praticados intencionalmente” (PETERKE; GAMA; VIANA, 2021, p. 39-40).

A preocupação era a possibilidade de inviabilizar a caracterização do crime, utilizando-se do argumento de que a prática exploratória foi consentida pela vítima. Seria um artifício da defesa. Este fato enfraqueceria o pilar da persecução criminal, já que o consentimento poderia ser obtido mediante meios de difícil comprovação prática. Esse perigo foi considerado agudo pelo protocolo, que tem como uma das finalidades buscar capturar meios de controle mais sutis, capazes de mascarar um aparente consentimento.

Em uma outra visão eminentemente gramatical, a alínea b) do Artigo 3 do Protocolo dispõe que o consentimento da vítima para fins de exploração será irrelevante quando praticado mediante os meios que caracterizam o segundo elemento do tipo criminal. Por outro lado, o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas não prevê que o uso desses meios invalida ou prejudica o consentimento.

Doutrinariamente, sobre o consentimento, pode-se afirmar que, sendo de natureza eminentemente penal, diferindo do consentimento cível, é a “autorização manifestada pelo portador de bens jurídicos de elevada importância, para que outrem realize uma ingerência nestes bens, em efetiva consonância ao princípio da dignidade da pessoa humana” (LUCA, 2005, p. 745). As consequências do consentimento são a autorresponsabilidade da vítima e a diminuição ou exclusão da responsabilidade do ofensor.

O consentimento apresenta como requisitos de validade a capacidade penal do consenciente e a ausência de vícios; como requisito de eficácia, a possibilidade de disposição do bem objeto do consentimento. Assim, constrói-se a ideia de que, no caso do tráfico de pessoas, não haveria a possibilidade de consentir, uma vez que o objeto do consentimento seriam bens juridicamente indisponíveis; e, ainda, dada a natureza pública do Direito Penal, o ofendido padeceria da capacidade de decidir sobre a ingerência, por outrem, em seus bens juridicamente relevantes (TOLEDO, 2000, p. 172).

No caso de crianças, o Protocolo de Palermo é claro: o consentimento será desconsiderado em qualquer hipótese. Este fato faz com que os meios trazidos pela alínea “a” sejam desnecessários para a configuração do crime que vitimiza pessoas menores de 18 anos.

Nesse ponto, severas críticas são feitas ao Protocolo de Palermo pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF, pelo Alto Comissariado de Direitos Humanos e pela Organização Internacional para as Migrações, por não estabelecer medidas protetivas especiais para essas vítimas menores de idade (HEINTZE; LÜLF, 2016, p. 158).

No próximo tópico serão feitas algumas considerações acerca dos principais atores do crime de tráfico de pessoas – a vítima e os autores do delito –, de maneira a expor algumas informações sobre o espaço que cada um ocupa na dinâmica criminal.

5.3 SUJEITOS DO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS

Neste momento, serão tratados alguns aspectos dos sujeitos envolvidos no crime de tráfico de pessoas. A multidisciplinariedade que carrega a epistemologia do crime em estudo traz a necessidade de se tentar abordar minimamente as possíveis características e condições de vítimas e de autores do crime, com o propósito de verificar as circunstâncias factuais, econômicas e sociais que cercam o contexto criminal e que podem reverberar nos processos judiciais, refletindo na prestação da atividade jurisdicional.

5.3.1 A VÍTIMA

Conforme se observou anteriormente, os estudos que tratam do tráfico de pessoas apresentam dados que, por vezes, não se encontram, principalmente quando relacionados às vítimas. A identificação dessas pessoas é uma importante ferramenta que serve como parâmetro para a construção de políticas eficazes de enfrentamento ao crime.

São vários os fatores que dificultam o processo de identificação das vítimas. Não se atrevendo a enumerar um rol taxativo, serão citados alguns:

1. efetivo conhecimento do conceito de tráfico de pessoas e sua aplicação no caso concreto;
2. apesar do aumento das campanhas de conscientização, ainda são poucos os casos de tráfico de pessoas que chegam, efetivamente, ao conhecimento dos órgãos oficiais responsáveis pelo enfrentamento do problema. De fato, há uma subnotificação dos casos de tráfico de pessoas. Relatórios nacionais atestam essa realidade (BRASIL, 2017), sendo esse um ponto de consenso entre pesquisadores e gestores públicos;
3. em muitos casos, as vítimas não se reconhecem como tal, apesar das condições exploratórias a que são submetidas. As precárias condições em que, muitas vezes, vivem, onde a ausência de condições mínimas de sobrevivência é uma realidade, fazem com que haja a normalização de situações exploratórias;
4. nem todas as vítimas são migrantes internacionais, refugiados ou migrantes contrabandeados, o que torna a identificação da vítima problemática e difícil;

5. a transversalidade de outros crimes que dificulta o reconhecimento do tráfico de pessoas no caso concreto;
6. ausência de um cadastro unificado que reúna os dados relacionados à prática do tráfico de pessoas. No caso específico do Brasil, são vários os bancos de dados existentes. Os próprios estados-federados apresentam, na maioria das vezes, mais de um banco de dados relacionados à temática, como, por exemplo, aqueles oriundos das polícias, das secretarias de estado, do órgão ministerial e âmbito estatal. Esses dados não são unificados, podendo ser até mesmo desconhecidos e conflitantes. Há ainda os dados nacionais oriundos da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Ministério Público Federal, Ministério da Justiça, coletados por serviços de denúncia de violação de direitos humanos, a exemplo do disque 100, ou por operações deflagradas pelos respectivos órgãos;
7. a pouca visibilidade do crime. Os agentes envolvidos na cadeia criminológica têm, geralmente, uma vida social paralela que fomenta o desejo de se manter no obscurantismo, considerando a incompatibilidade da faceta criminal perante a social.

Apesar das dificuldades apontadas, alguns dados são coletados e servem como base metodológica de estudo, que apesar de não fidedignas, são ferramentas que direcionam políticas públicas empenhadas no enfrentamento do crime.

No âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas através do Escritório contra Drogas e Crimes, periodicamente e com a colaboração dos Estados-membros, elabora relatórios globais sobre o tráfico de pessoas.

O relatório *Global Report on Trafficking in Persons – 2020*, foi publicado em 2021, por ocasião do 20º aniversário do Protocolo das Nações Unidas sobre o Tráfico de Pessoas (UNODC, 2021). O estudo reafirma o compromisso na prevenção, proteção e assistência às vítimas, com respeito aos seus direitos humanos, incentivando, portanto, os estados-membros a implementarem medidas para recuperação física, psicológica e social dessas pessoas e, principalmente, criando mecanismos para diminuição de fatores estruturais que fomentem as situações de vulnerabilidade ao tráfico, a exemplo da pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidades, em decorrência das disparidades econômicas, de gênero, de orientação sexual, étnicas, dentre outras.

Os dados foram coletados entre os anos de 2016 e 2018 e são provenientes de informações oficiais fornecidas pelos Estados. Em relação às vítimas, detectou-se que a maioria continua a ser do sexo feminino (65%), sendo 46% mulheres e 19% meninas¹⁵¹. Homens e

¹⁵¹ Consideram-se crianças pessoas com idade inferior a 18 anos, conforme Convenção dos Direitos da Criança de 1989.

meninos representam respectivamente 20% e 19% das vítimas (UNODC, 2020). Importante, porém, verificar que estes percentuais representam uma análise global, variando, contudo, de acordo com a região.

Apesar de as mulheres ainda representarem as maiores vítimas em uma análise quantitativa, detecta-se uma curva numérica descendente quando se compara com os relatórios anteriores (UNODC, 2020)¹⁵². Já a proporção de crianças aumentou. Para ilustrar, em 2004, o percentual de crianças entre meninos e meninas era de 23%, enquanto no último relatório esse percentual subiu para 39%.

Quanto à finalidade da prática do tráfico de pessoas, as mulheres e meninas são as maiores vítimas de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual; enquanto homens e meninos são majoritariamente vítimas do tráfico de pessoas para fins de trabalhos forçados, ou em condições análogas à escravidão, conforme tipificação constante no artigo 148-A, II, do Código Penal brasileiro. Abre-se essa equiparação com a finalidade de evitar uma confusão conceitual, considerando que a prostituição, mesmo naqueles casos em que sua prática é considerada ilegal por alguns países, poderá cair sob o âmbito da Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre trabalho forçado, de 1930 (OIT, 2008).

Em números, o relatório aponta que 72% das vítimas mulheres são traficadas para fins de exploração sexual; 21% para fins de trabalhos forçados; e 7% para outras finalidades exploratórias. Em relação ao total de vítimas homens, 67% são vítimas do tráfico para fins de trabalhos forçados; 17% para fins de exploração sexual; 1% para fins de remoção de órgãos; e 15% para outras formas de exploração. Do total de vítimas meninas, 72% são traficadas para exploração sexual; 21% para trabalhos forçados; e 7% para outras formas de exploração. Quanto aos meninos, 66% são vitimados para o trabalho forçado; 23% para exploração sexual; e 11% para outras formas exploratórias.

Ao verificar as finalidades de tráfico de pessoas mais empregadas por região, constata-se que, na América do Sul, 64% dos crimes de tráfico têm a finalidade de exploração sexual e 35% almejam obter proveito através do trabalho forçado.

Elegendo essas duas finalidades que mantêm uma constante presença nos relatórios, o total de vítimas de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual apresenta a seguinte composição: 67% mulheres, 25% meninas, 5% homens e 3% meninos; para fins de trabalho forçado, 38% são homens, 26% mulheres, 21% meninos e 15% meninas.

¹⁵² Dados de 2004, 2006, 2009, 2011, 2014 e 2016.

O relatório também faz algumas considerações sobre a população de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, queer, intersexuais, assexuais e demais orientações sexuais e identidades de gênero (LGBTQIA+). O estudo revela que crianças e jovens dessa parcela da sociedade estão particularmente vulneráveis a serem vítimas do crime de tráfico de pessoas, e, para justificar essa assertiva, traz as seguintes suposições: o fato de serem jovens, por si só, já os coloca em uma situação de vulnerabilidade, podendo ser facilmente manipulados e incapazes de si protegerem; a identidade por eles assumida acarreta sua marginalização pela sociedade, ostracismo por familiares e amigos que os forcem a abandonar de forma precoce seus respectivos lares, deixando-os em situação de maior vulnerabilidade.

Segundo o relatório:

Because of the stigma existing in families and society, LGBTQI+ are over-represented amongst children living on the streets and are often exposed to discrimination by law enforcement, social service providers, emergency housing and shelter facilities (UNODC, 2020, p. 38).

Os dados são dramáticos, principalmente, em relação a crianças: uma em cada três vítimas detectadas é criança. Há, como assertado em linhas anteriores, uma grande diferença entre os dados regionais. Isso ocorre em virtude das características específicas de cada região, dentre as quais se pode citar os fatores econômicos, sociais e jurídicos.

O relatório da ONU ainda revela que países da América Central e Caribe, África Ocidental e Sul da Ásia têm um maior percentual de vítimas crianças. Nesse aspecto, é possível uma correlação entre as vítimas e o nível de renda das suas respectivas regiões. Por outro lado, países mais ricos tendem a vitimizar mais pessoas adultas. Noutro sentido, vítimas crianças de países de baixa renda são majoritariamente traficadas para fins de trabalho forçado, enquanto as vítimas crianças de países de renda mais elevada são mais traficadas para fins de exploração sexual (UNODC, 2022).

Este relatório serviu de parâmetro de comparação para os dados obtidos pelo *Global Report on Trafficking in Persons 2022* (UNODC, 2022). Foi o primeiro estudo global publicado pelo UNODC que trata do tráfico de pessoas em momento posterior à pandemia de COVID-19. Os resultados apresentados revelaram uma diminuição de 11% no número de vítimas. Para justificar os dados, o relatório enumera três possibilidades que justificam o referido decréscimo nos números: a menor capacidade dos estados de detectar as vítimas; menos oportunidades de operação dos traficantes devido à imposição de medidas restritivas de prevenção à pandemia; e

o deslocamento de algumas formas de tráfico para locais mais escondidos de difícil detecção (UNODC, 2022)¹⁵³.

A possível inconsistência dos resultados quando comparados à realidade do crime foi potencializada quando se verificou que as regiões que apresentaram um decréscimo mais expressivo foram aquelas de baixa e média renda. Como justificativa, esses Estados alegaram que as medidas preventivas frente à pandemia absorveram a maior parte dos esforços estatais, refletindo em um déficit nas atividades antitráfico. Foi por esse motivo, aliás, que nesta pesquisa se deu prioridade aos dados apresentados pelo relatório de 2020.

Já o Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: dados de 2017 a 2020 (BRASIL, 2021) foi elaborado com dados da Coordenação-Geral de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes/ MJSP (NETPs e PAAHMs); da Defensoria Pública da União; do Departamento Penitenciário Federal/MJSP; do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional/MJSP, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos/Ligue 180 e Disque 100; do Ministério Público Federal; do Ministério Público do Trabalho; da Polícia Federal/MJSP; da Polícia Rodoviária Federal/MJSP; das Secretarias Estaduais de Segurança Pública; da Secretaria Nacional de Assistência Social/Ministério da Cidadania; e da Secretaria de Vigilância em Saúde/Ministério da Saúde.

Analizando as constatações sobre o perfil das vítimas em um enfoque qualitativo, o relatório nacional apontou que, com base nas respostas dos formulários, a vulnerabilidade socioeconômica das vítimas de tráfico de pessoas foi traço marcado como otimizador de fatores de risco (BRASIL, 2021, p. 31)¹⁵⁴. A situação de vulnerabilidade em decorrência de fatores socioeconômicos é evidenciada quando a própria pesquisa alerta para o fato de algumas vítimas já adentrarem o círculo exploratório sabendo dessa realidade, não vislumbrando, porém, condições alternativas de escolha. Para tanto, traz à lume o seguinte depoimento:

Devemos desmistificar que o trabalhador não sabia, grande parte das vezes eles sabem o que vai acontecer, eles entendem, ‘eu sabia que estava indo para algo ruim, mas eu precisava, é a ‘precisão’ que leva a gente ser explorado.’ (...) Provavelmente ele não sabe dizer que é trabalhador escravo, mas sabe que não gosta. Não nomeia que é explorado, mas sabe que não é bom aquilo. (BRASIL, 2021, p. 31).

Questões socioeconômicas, porém, não podem ser responsabilizadas de forma exclusiva no fomento do crime de tráfico de pessoas. Trazer a prática do tráfico para um nicho exclusivamente econômico representaria tratar com discriminação a parcela social que ocupa a

¹⁵³ Chapter I – Global Overview, p. 20.

¹⁵⁴ Em conformidade com os dados apresentados pelo relatório, 95% dos entrevistados acreditam que a pobreza é um dos principais fatores de risco ao tráfico; e 91,5% apontam o desemprego como circunstância que desencadeia situações de vulnerabilidade.

base da pirâmide econômica, ao sugerir que somente ela não seria capaz de fazer escolhas dentro de sua autonomia privada.

No mais, a própria tipificação trazida pelo Código Penal Brasileiro, em seu Artigo 149-A, e o conceito do Artigo 3 do Protocolo de Palermo asseveram, de forma taxativa, que qualquer pessoa poderá ser vítima do crime de tráfico de pessoas. Este representa, inclusive, uma conquista desses diplomas normativos em relações a previsões anteriores que restringiam, de forma discriminatória, aqueles que igualmente sofriam violações de direitos através de práticas exploratórias.

Assim, as políticas públicas não devem ter por objetivo, exclusivamente, a tutela dos direitos de determinados grupos sociais, a exemplo daquelas pessoas mais vulneráveis economicamente. Esse fato poderia desencadear o desamparo estatal de outros sujeitos que igualmente podem ser vítimas do crime de tráfico de pessoas. Aliás, no que concerne à vulnerabilidade econômica, o último relatório mencionado indica a existência de vítimas pertencentes à classe média, com níveis mais altos de escolaridade quando comparadas a outras. Seriam impulsionadas, majoritariamente, para o tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual e casamento servil.

Em consonância com os dados internacionais, o tipo de exploração perpetrada influencia na escolha da vítima: o tráfico para fins de exploração sexual vitimiza mais mulheres e meninas; já o tráfico para fins de trabalho em condições análogas à escravidão tem um maior número de vítimas homens.

No que tange ao quantitativo de vítimas, diverge o relatório nacional do global ao apontar, em alguns dados, mais vítimas homens que mulheres. Os dados da Polícia Federal registraram que 63,5% das vítimas eram homens, enquanto 20,6% eram mulheres e 16% crianças. Também estão presentes os dados dos Centros de Referência Especializados da Assistência Social (CREAS) que, assim como os da polícia, revelam que 65,6% das vítimas foram homens entre os anos de 2017 e 2020. Esses números, porém, divergem dos apresentados pelo Ministério da Saúde, que indicaram significativa predominância de supostas vítimas mulheres atendidas pelo sistema de saúde, aproximadamente 74,14%.

As pesquisas corroboram a dificuldade anteriormente apontada sobre a coleta de dados quantitativos relacionados ao crime de tráfico de pessoas. É tanto que no mesmo território é possível encontrar números que fogem a uma métrica coerente, a exemplo dos dados do Ministério da Saúde comparados àqueles disponibilizados pela Polícia Federal e CREAS.

Em contrapartida, os dados qualitativos são mais uníssonos. Há uma convergência conclusiva de que os fatores socioeconômicos, apesar de não poderem ser considerados o único catalizador de vítimas, são vistos como um dos principais.

Em artigo intitulado *Who are the Victims, Who are the Traffickers? University Students Portrayals on Human Trafficking*, Fernandes, Gonçalves e Matos (2021) realizaram uma pesquisa com estudantes universitários portugueses com o objetivo de analisar as representações de vítimas e traficantes de pessoas. Em suas respostas, era comum encontrar a indicação da condição socioeconômica da vítima como um fator que influenciava a vitimização pelo tráfico. Para eles, o aliciamento através de falsas promessas de uma vida melhor era facilitado por circunstâncias econômicas da suposta vítima.

Apesar desse entendimento, é importante esclarecer que a condição socioeconômica precária da pessoa não a coloca necessariamente em uma situação de vítima do tráfico de pessoas, contudo, alguns autores¹⁵⁵ enumeram situações que podem ser consideradas causas subjacentes ao envolvimento de uma pessoa no crime de tráfico. Esses fatores são denominados “fatores *push e pull*” e apontam condições que atraem ou repelem a vítima. Esses termos são utilizados também para caracterizar estratégias de mercado e sobrevivência de empresas de um modo geral, o que evidencia a natureza mercadológica do crime de tráfico de seres humanos (GAMA, 2015)¹⁵⁶.

Importante também verificar que esses fatores variam de acordo com a finalidade exploratória do tráfico. A vítima deve atender a demanda, de forma que aquela destinada à exploração sexual deve ter as características que o mercado sexual almeja; aquelas destinadas à exploração do trabalho, da mesma forma, devem servir às especificações desse mercado específico; as destinadas à remoção de órgãos e tecidos igualmente, e assim sucessivamente, com relação a todas as demais formas de exploração. É nesse prisma que se justifica a alternância dos indicadores do crime em relação a cada tipo de exploração.

Para Couto (2012), questões sociais e econômicas dos países de origem são considerados *push factors*, já que facilitam o aliciamento de vítimas para o tráfico de pessoas. São fatores internos que fomentam a vitimização de pessoas ao promoverem a saída dos locais em que habitualmente vivem. Dentre estes fatores, pode-se citar as altas taxas de desemprego,

¹⁵⁵ Clawson, Dutch, Salomon e Grace (2009); Couto e Fernandes (2014); Europol (2013); Fong e Berger Cardoso (2010); Reichert e Sylwestrak (2013); Zimmerman *et al.* (2011).

¹⁵⁶ Análise do tráfico de pessoas dentro de uma ótica mercadológica foi, de maneira pontual, explicitada na dissertação de mestrado *O papel do cliente no tráfico de crianças para fins de exploração sexual sob uma perspectiva multidisciplinar*, de autoria desta pesquisadora.

discriminação de gênero no mercado de trabalho, discriminação sexual e étnica, situações de violência e abuso, carência de infraestrutura social, questões ambientais, conflitos armados.

O Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crimes (UNODC, 2020) assinala que muitas dessas condições são comuns tanto às vítimas quanto aos traficantes.

Há, ainda, aqueles fatores que estimulam a vítima a aceitar as propostas a ela realizadas. São externos ao ambiente em que habitualmente vive, tornando certas regiões mais atrativas que outras: *pull factors*. Dentro de sua visão, o aceite a levará a ter melhores possibilidades de ascensão socioeconômica através da melhoria da qualidade de vida, do acesso à educação, do rompimento com situações discriminatórias e de abuso, do respeito a direitos individuais e civis, de melhores oportunidades de emprego, da mobilidade laboral e da procura de mão de obra barata nos países de destino, do incremento da indústria e turismo sexuais.

Os dados e visões doutrinárias baseadas nas mencionadas pesquisas revelam que, em geral, as vítimas do crime de tráfico de pessoas são acometidas por situações de vulnerabilidade que facilitam sua cooptação por redes criminosas ou por pessoas que praticam o delito de forma solitária.

Dessa forma, é imprescindível a existência de uma rede de proteção capaz de assegurar as necessidades mínimas das vítimas, que não raras vezes são também imediatas.

5.3.1.1 Medidas de proteção

O Protocolo de Palermo é parte integrante da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Conforme naturalmente revela sua nomenclatura, a convenção em conteúdo tem como objetivo, de acordo com seu Artigo 1, “promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional” (BRASIL, 2004).

Apesar do objetivo estatuído na Convenção de Palermo, não se pode negar o caráter minimamente humanitário depositado em seus respectivos protocolos. Dentre os objetivos do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, está o disposto no Artigo 2, b) que contempla a proteção e ajuda às vítimas do tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos.

Tanto o Artigo 6 quanto o 7, que trata da “Assistência e proteção às vítimas de tráfico de pessoas”, trazem medidas que devem ser tomadas ou ao menos consideradas em relação às vítimas. Segundo o Guia Legislativo do Protocolo (UNODC, 2020), estes dispositivos devem

ser interpretados à luz dos Artigos 24 e 25¹⁵⁷ da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (BRASIL, 2004). Por sua vez, esses artigos tratam da “proteção das testemunhas” e da “assistência e proteção às vítimas”, respectivamente.

Toda a atuação estatal deve objetivar a proteção das vítimas contra atos potencialmente capazes de violar a dignidade humana dessas pessoas. Nesse contexto, reza o Parágrafo 1 do Artigo 6 do Protocolo:

Nos casos em que se considere apropriado e na medida em que seja permitido pelo seu direito interno, cada Estado Parte protegerá a privacidade e a identidade das vítimas de tráfico de pessoas, incluindo, entre outras (ou inter alia), a confidencialidade dos procedimentos judiciais relativos a esse tráfico. (BRASIL, 2004).

O Guia Legislativo do Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime entende que todas as medidas necessárias devem ser tomadas pelos Estados-Partes no sentido de proteger a privacidade e identidade das vítimas, inclusive no que tange aos processos judiciais. A expressão inicial do Parágrafo 1, qual seja, “nos casos em que se considere apropriado e na medida em que seja permitido pelo seu direito interno” (UNODC, 2020), objetiva respeitar a autonomia dos Estados e de seus respectivos sistemas de justiça que, naturalmente, seguem princípios e práticas diferentes.

O Protocolo não especifica o significado o termo “confidencial”. Contudo, o Guia traz algumas considerações sobre como os Estados devem proceder para alcançar esse objetivo (UNODC, 2020)¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Artigo 24. Proteção das testemunhas. 1. Cada Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas. 2. Sem prejuízo dos direitos do arguido, incluindo o direito a um julgamento regular, as medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão incluir, entre outras: a) Desenvolver, para a proteção física destas pessoas, procedimentos que visem, consoante as necessidades e na medida do possível, nomeadamente, fornecer-lhes um novo domicílio e impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro; b) Estabelecer normas em matéria de prova que permitam às testemunhas depor de forma a garantir a sua segurança, nomeadamente autorizando-as a depor com recurso a meios técnicos de comunicação, como ligações de vídeo ou outros meios adequados. 3. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos com outros Estados para facultar um novo domicílio às pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo. 4. As disposições do presente Artigo aplicam-se igualmente às vítimas, quando forem testemunhas. Artigo 25. Assistência e proteção às vítimas. 1. Cada Estado Parte adotará, segundo as suas possibilidades, medidas apropriadas para prestar assistência e assegurar a proteção às vítimas de infrações previstas na presente Convenção, especialmente em caso de ameaça de represálias ou de intimidação. 2. Cada Estado Parte estabelecerá procedimentos adequados para que as vítimas de infrações previstas na presente Convenção possam obter reparação. 3. Cada Estado Parte, sem prejuízo do seu direito interno, assegurará que as opiniões e preocupações das vítimas sejam apresentadas e tomadas em consideração nas fases adequadas do processo penal aberto contra os autores de infrações, por forma que não prejudique os direitos da defesa.

¹⁵⁸ “Há uma variedade de maneiras pelas quais a proteção da privacidade e da identidade das vítimas de tráfico pode ser alcançada durante os processos judiciais. Isso pode incluir, entre outras coisas, conduzir processos judiciais longe da presença da mídia e do público, proibir a publicação de informações que possam identificar uma

Um aspecto importante no que concerne ao tema é o fato de que há um leque de medidas que podem ser empregadas a fim de garantir a privacidade e a não identificação das vítimas. A adoção de medidas de contenção da divulgação de determinadas informações justifica-se pela busca da “reinserção social” da vítima do crime e de sua proteção.

Nesse particular, pede-se vênia para abrir um parêntese sobre a utilização do termo “reinserção social” no âmbito do delito ora analisado. A autora desta pesquisa entende não ser o vocábulo adequado, principalmente, no que tange à promoção dos direitos básicos das vítimas e, ainda, para as políticas de enfrentamento do crime. O ato de reinserir pressupõe que algo esteja fora de dado sistema, para, assim, poder ser inserido novamente. A utilização do verbo “reinsistir” na prática do tráfico não condiz com a realidade, já que a conduta tipificada como crime sempre esteve presente na sociedade, bem como os agentes que o compõem: autores e vítimas.

Imaginar que esta realidade está à margem social seria atribuir à problemática um espaço obscuro, imperceptível e irrelevante, em que fosse desnecessário amplos esforços no sentido de minimizá-la ou, no melhor dos cenários, estancá-la. A vítima do tráfico faz parte sim do seio social e nunca deixou de o fazer. O tráfico representa uma das facetas da sociedade que está acometida por uma patologia e que, nessas circunstâncias, necessita de adequado tratamento.

Voltando à análise do Parágrafo 1 do Artigo 6, as disposições nele contidas têm a natureza de recomendação, deixando a cargo dos Estados a eleição daquela(s) que melhor possa(m) alcançar o objetivo pretendido, é tanto que atenta, também o Guia, para a observância dos direitos aplicáveis à defesa, enfatizando que “a proteção não pode ser estendida às vítimas em detrimento dos direitos básicos dos suspeitos” (UNODC, 2020, p. 58).

A questão da transparência dos processos judiciais que envolvam o crime é também de crucial importância no seu processo de persecução. Nesse sentido, os redatores consideram que a exclusão da mídia e do público limita a abertura da transparência que salvaguarda a lisura do processo, dessa forma, meios alternativos podem ser utilizados sem que, necessariamente, elimine a publicidade completa dos feitos.

Fato é que, apesar de o Protocolo ser parte integrante da convenção da ONU de combate ao crime organizado transnacional, verifica-se o perfil humanitário do instrumento protocolar (EZEILO, 2015).

vítima, lacrar registros de processos judiciais, usar pseudônimos para vítimas e testemunhas e restringir as perguntas feitas da vítima ou testemunha. Quando as ameaças contra as vítimas são particularmente iminentes, também pode ser necessário tomar medidas para garantir sua proteção física, inclusive para realocar a vítima e tomar medidas adicionais para limitar a divulgação de informações pessoais. Mudanças legislativas podem ser necessárias para implementar essas medidas”. (UNODC, 2020, p. 58).

Ezeilo (2015), ex-relatora Especial das Nações Unidas, enumera alguns pontos que, dentro de sua ótica, representam contribuições do Protocolo para o enfrentamento do tráfico de pessoas. Dentre eles, pode-se destacar: o impulsionamento do movimento global antitráfico, ascendo para a necessidade de os Estados se comprometerem na garantia dos direitos humanos das vítimas, criando medidas eficazes de proteção; o forte compromisso político entre os Estados-Partes na consecução do fim comum de erradicar ou, ao menos, minimizar a prática delituosa; a edição de uma definição de tráfico de pessoas amplamente aceita como a mais abrangente; a cooperação entre governos e organização intergovernamentais, incluindo-se aí as organizações da sociedade civil, no enfrentamento do tráfico e exploração humana de uma forma geral – essa cooperação, por sinal, potencializou o desenvolvimento das capacidades dos agentes envolvidos no combate ao crime.

Com efeito, a Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, nos *Principios y Diretrizes Recomendados sobre Derechos Humanos e Trata de Personas (Comentario)*, assevera que:

Como marco conceptual para hacer frente a un fenómeno como la trata de personas, el enfoque basado en los derechos humanos es un enfoque basado desde el punto de vista normativo en las normas internacionales de derechos humanos y dirigido desde el punto de vista operacional a la promoción y la protección de los derechos humanos. Un enfoque de ese tipo requiere un análisis de las formas en que se vulneran los derechos humanos a lo largo de todo el ciclo de la trata de personas, así como de las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Pretende identificar la forma de corregir las prácticas discriminatorias y la distribución injusta del poder que subyacen en la trata de personas, y que mantienen en la impunidad a los responsables y niegan justicia a sus víctimas.
 [...]
 El Principio 1 y las directrices conexas exigen que los derechos humanos sean el centro de todas las medidas dirigidas tanto a prevenir como a combatir la trata de personas y de la prestación de protección y asistencia a las personas víctimas de trata. (OACDH, 2010, p. 51-53).

As Organizações Internacionais devem manter a coerência nas matérias previstas em seus tratados, cujas disposições devem ser interpretadas de forma harmônica. Dessa forma, apesar de a Convenção das Nações Unidas e seus respectivos protocolos não tratarem especificamente da disciplina de direitos humanos, é imprescindível que suas regras sejam compreendidas em conformidade com as diretrizes humanitárias dos tratados de direitos humanos.

O Protocolo aplica-se a infrações de natureza transnacional, de acordo com o Artigo 1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (BRASIL,

2004)¹⁵⁹ e quando envolve organizações criminosas, conforme define a mesma convenção em seu Artigo 2, alínea a (BRASIL, 2004)¹⁶⁰. Assim, é indispensável que os Estados tragam para compor seus respectivos ordenamentos jurídicos, seguindo as diretrizes de Palermo, normas capazes de punir a prática criminosa praticada por agentes individuais, no interior das suas fronteiras (BALES, 2007), além de prever medidas de proteção e apoio às vítimas.

Imbuído nessa perspectiva de enfrentamento do crime de tráfico de pessoas, o Estado brasileiro editou a Lei nº 13.344, em 06 de outubro de 2016, que, dentre outras medidas, inseriu o artigo 149-A no Código Penal, modificando a tipificação da conduta de traficar pessoas, em consonância com o Artigo 3 do Protocolo de Palermo.

Além do conceito, a Lei nº 13.344/2016, seguindo as diretrizes internacionais, impôs a vítima como protagonista nas políticas relacionadas ao enfrentamento do tráfico de pessoas, que deixa de ocupar o lugar de mero instrumento de construção de prova, passando a ser sujeito de direitos que devem ser priorizados e efetivados.

No Artigo 6º (BRASIL, 2016)¹⁶¹, há a previsão de medidas de proteção e atendimento às vítimas que devem ser tomadas de forma a suprir, inicialmente, suas necessidades imediatas e básicas. A proteção deve transcender a cessação da violência e exploração decorrente do crime.

O atendimento deve ser ofertado pelo Estado ou pela sociedade civil, porém, sempre de forma planejada, observando o fluxograma que estabelece a ordem de trabalho. Também é imprescindível que esse atendimento seja humanizado e em atenção ao compromisso ético e político; ao respeito à dignidade e aos direitos humanos; à proteção e atenção integral à vítima do tráfico de pessoas, como protagonista de todo o processo; e ao reconhecimento às diferenças (ALVES; REBOUÇAS; GAMA, 2020).

¹⁵⁹ Artigo 1. O objetivo da presente Convenção consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.

¹⁶⁰ Artigo 2, a. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) 'Grupo criminoso organizado' - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

¹⁶¹ Art. 6º - A proteção e o atendimento à vítima direta ou indireta do tráfico de pessoas compreendem: I - assistência jurídica, social, de trabalho e emprego e de saúde; II - acolhimento e abrigo provisório; III - atenção às suas necessidades específicas, especialmente em relação a questões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, raça, religião, faixa etária, situação migratória, atuação profissional, diversidade cultural, linguagem, laços sociais e familiares ou outro status; IV - preservação da intimidade e da identidade; V - prevenção à revitimização no atendimento e nos procedimentos investigatórios e judiciais; VI - atendimento humanizado; VII - informação sobre procedimentos administrativos e judiciais. § 1º A atenção às vítimas dar-se-á com a interrupção da situação de exploração ou violência, a sua reinserção social, a garantia de facilitação do acesso à educação, à cultura, à formação profissional e ao trabalho e, no caso de crianças e adolescentes, a busca de sua reinserção familiar e comunitária. (BRASIL, 2016).

O Estado deve viabilizar a proteção física, psíquica e social das vítimas, mediante políticas de moradia, saúde, emprego e educação, além de assumir o compromisso de não punição por fatos relacionados ao próprio crime, como, por exemplo, a estada irregular no país (HEINTZE; LÜLF, 2016).

A assistência às vítimas não se esgota com o atendimento às necessidades imediatas, mas deve se estender através de um acolhimento intersetorial, de forma a preservar a integralidade dos direitos e a garantia da cidadania.

5.3.1.2 O acesso à justiça

O acesso à justiça é um direito da vítima e pode ser considerado uma medida de proteção. Conforme mencionado no item anterior, a própria Lei nº 13.344/2016 prevê a assistência jurídica como uma medida de proteção e assistência à vítima.

Trazendo essas informações para o campo desta pesquisa, questiona-se até que ponto a vulnerabilidade das vítimas atinge o seu acesso à justiça, bem como o equilíbrio entre as partes do processo judicial, culminando em uma situação de vulnerabilidade jurídica.

A análise sobre o acesso à justiça é indissociável da formulação do que se entende pela expressão posta.

Segundo os estudos de Cappelletti e Garth (1988), o conceito passou por transformações ao longo da história, relacionadas diretamente com o modelo do Estado que se verificava. Nos tempos da burguesia, diante de uma justiça eminentemente formal, impregnada pelo individualismo, a simples possibilidade de acionamento da justiça já evidenciava seu acesso. Os elementos reflexos, relacionados ao perfil econômico, social e cultural das partes, e que incentivavam ou dificultavam esse acesso essencialmente formal, eram desprezados. A justiça aparecia com uma capacidade de promoção de direitos sociais equivalente à inércia de uma escultura.

O crescimento das sociedades *laissez-faire* proporcionou uma visão do acesso à justiça dentro de parâmetros coletivos, afastando o individualismo do Estado Burguês, reconhecendo “os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades associações e indivíduos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

Além da ideia formal da possibilidade de uma pessoa propor ou se manifestar em uma ação proposta por outrem à qual foi chamada, ou mesmo intervir em um processo judicial, de que originariamente não é parte, o acesso à justiça começou a representar a possibilidade de esta, dentro de uma ação positiva, resguardar direitos assegurados pelo ordenamento jurídico

interno dos Estados, bem como perante a legislação internacional. Isso é o que se denomina acesso efetivo à justiça.

Boaventura de Sousa Santos (1996) aponta elementos que devem ser observados a fim de que se promova não apenas os direitos econômicos, mas, principalmente, os direitos sociais. Dentre eles, cita a celeridade processual aliada à responsabilidade social na tomada de decisões, ou seja, a atividade jurisdicional deve ser prestada dentro de um lapso temporal razoável e caminhar integrada a medidas de contenção de violação de direitos, restabelecendo-os.

O direito ao acesso à justiça é um direito humano previsto tanto em documentos internacionais quanto na legislação interna. A Convenção Americana de Direitos Humanos, no Artigo 8 - Garantias Judiciais, recomenda que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992b).

São obrigações estatais positivas, assumidas pelos Estados, para disponibilizar uma justiça efetiva a quem os indivíduos possam dela recorrer no caso de lesão de direitos. No cenário interno, a Constituição brasileira (BRASIL, 1988)¹⁶² reconhece o direito ao acesso à justiça referenciando-o, inclusive, no preâmbulo constitucional, que contempla não apenas a lesão, mas também a ameaça a esse direito.

Dentro desse prisma e retornando à problemática proposta, para que as vítimas de tráfico de pessoas tenham um efetivo acesso à justiça, além do direito de petição, é necessário a tutela dos bens jurídicos violados, restabelecendo-os e garantindo-lhes, minimamente, a efetividade dos direitos sociais.

5.3.2 Os traficantes

Identificar os sujeitos que praticam o crime de tráfico de pessoas, assim como em relação às vítimas, é uma tarefa complexa. De acordo com os conceitos estampados tanto no Protocolo de Palermo quanto no Artigo 149-A do Código Penal Brasileiro, qualquer pessoa poderá praticar o crime, de forma individualizada ou conjunta.

¹⁶² A Constituição de 1988 prevê o princípio na inafastabilidade da jurisdição (Art. 5º, XXXV); garantia de assistência judicial gratuita (Art. 5º, LXXIV); gratuidade do habeas corpus e habeas data (Art. 5º, LXXVII).

Há vários estudos que tentam desvendar quem seriam as vítimas do crime, em contrapartida, poucos se debruçam na pesquisa sobre quem são os indivíduos que traficam pessoas.

Hughes (2008) atenta para a necessidade de pesquisas que enfoquem o perpetrador, além da vítima, como uma forma de construir uma visão mais abrangente do fenômeno, definindo um quadro estratégico e legal que sirva de subsídio para a elaboração de políticas efetivas voltadas ao enfrentamento, aliviando o enfoque e consequente responsabilização da vítima no sucesso dos processos de persecução e responsabilização dos culpados.

Há uma discussão sobre o papel daqueles que são os destinatários finais dos serviços prestados pelas pessoas exploradas (ANDERSON; DAVIDSON, 2002; CHAIR, 2013; POINIER; FAUTRÉ, 2010). São essas pessoas que alimentam economicamente o crime, são os pagadores finais. Ao analisar o tráfico de pessoas no aspecto mercantil, esses pagadores equivaleriam aos consumidores finais. Assim sendo, são eles que arcam com toda a cadeia produtiva. No caso do mercado de pessoas, são esses consumidores os legítimos patrocinadores. São, porém, indivíduos sem rosto, não identificados e dispersos de forma aleatória na sociedade, podendo estar em qualquer lugar, ocupar os mais diversos cargos e desempenhar inúmeras funções.

Para Hughes (2008), a demanda¹⁶³ é a força motriz do crime (HUGHES, 2003). Advêm deles as altas cifras estampadas nos diagnósticos globais e internos que tentam explicar o crime de tráfico de pessoas.

Essas pessoas mantêm vidas paralelas que não se cruzam: uma, aos olhos da sociedade, onde praticam atos socialmente aceitáveis no âmbito laboral, de lazer e familiar; e outra faceta obscura em que pratica atividades à revelia dos patamares sociais aceitos e que, por interferir na primeira, deve permanecer sob sigilo.

Os exploradores são os traficantes, cafetões, produtores de pornografia, operadores de clubes de *striptease* e donos de bordéis, que compõem a indústria do sexo; empresários, industriais, grandes produtores agrícolas, compondo a indústria da exploração laboral; médicos, aliciadores, proprietários de clínicas, no caso de comércio de órgãos. Eles variam de acordo com o tipo de exploração e incluem perpetradores individuais, redes de crime organizado e funcionários públicos.

¹⁶³ Para Hughes (2008), existem quatro componentes que compõem a demanda: os homens que compram atos sexuais comerciais; os exploradores que compõem a indústria do sexo; leis, políticas e tolerância da indústria do sexo nos países ou cidades de destino; e a cultura que legitima a prostituição e o lenocínio.

A prática é, geralmente, demasiadamente vascularizada, o que dificulta a persecução criminal. Outras vezes, extremamente especializada. Georgios A. Antonopoulos (2021) elenca alguns atores que podem fazer parte da cadeia criminológica do tráfico de pessoas. As especificações apresentadas pelo autor, contudo, não indicam que devam, necessariamente, estar presentes em todos os crimes analisados individualmente. É provável que haja uma variação a depender do grau de organização da rede criminosa, quando existente, uma vez ser possível a prática solitária do crime, quando o agente exercer concomitantemente várias funções.

Antonopoulos (2021), em relatório fruto de projeto patrocinado pela Comissão Europeia, baseado em entrevista com agentes policiais e outros especialistas, relatórios de inteligência da polícia britânica e fontes abertas, identificou os seguintes atores que participam da prática do crime:

- a. o organizador, que estaria encarregado do planejamento da operação. Pode ser identificado como o proprietário de determinado estabelecimento onde ocorre a prática exploratória;
- b. os recrutadores, que têm a função de reunir pessoas para serem exploradas. Geralmente vivem nos países de origem, vez que, conhecendo melhor as particularidades do local, são mais capazes de realizar o recrutamento, agindo como um intermediário entre as vítimas e o suposto empregador. Não é incomum que vítimas, em algum momento, passem a exercer o papel de recrutadores;
- c. os que transportam e/ou escoltam as vítimas;
- d. ainda há aqueles que supervisionam as vítimas, intimidando-as a não deixar o local de exploração, podem também cobrar supostas dívidas, sob a forma de servidão;
- e. os funcionários públicos que também podem integrar a cadeia do tráfico, praticando atos de corrupção que facilitam a prática da exploração. Podem suprimir atos fiscalizatórios capazes de identificar o crime ou ao menos suspeitar de sua existência;
- f. os proprietários de negócios lícitos, onde a exploração geralmente ocorre;
- g. os facilitadores, que colaboram dentro de suas capacidades, como advogados, contadores, médicos e demais profissionais especializados;
- h. *freelancers* que se relacionam ao crime de maneira mais distante podendo, em alguns casos, não ter efetivo conhecimento da exploração, como recepcionistas, entregadores de panfletos, motoristas e outros auxiliares.

Apesar de estarem esses atores relacionados a casos específicos do Reino Unido, é comum serem identificados na prática do crime nos mais diversos locais (UNODC, 2008)¹⁶⁴. Pode-se afirmar que praticam atos comuns relacionados aos elementos integrantes do conceito da ação delituosa.

Os agentes podem ainda integrar organizações criminosas. Esse fato justifica a necessidade de complementação da Convenção de Palermo, principal instrumento global de enfrentamento ao crime organizado, pelo Protocolo do Tráfico de Pessoas. Quando há o envolvimento de organizações criminosas na prática do crime, as ameaças perpetradas contra as vítimas são potencializadas.

De fato, não se pode negar a escassez de pesquisas voltadas à identificação dos exploradores. A estratificação das atividades pode ser uma causa da dificuldade de concatenar dados relativos aos perpetradores, considerando que muitas delas, de forma isolada, não constituem crime, como o transporte, a constituição de empresas lícitas, a exemplo de bares e indústrias em geral.

Outra possibilidade da carência de elementos informativos sobre os autores do crime é a disparidade econômico-social entre estes e a vítima, que, muitas vezes, se posicionam em uma situação de vulnerabilidade, quando consideradas todas as circunstâncias e características que majoritariamente, de acordo com os dados disponíveis e já mencionados no tópico que a este antecede, são supostamente inerentes às vítimas.

A maleabilidade da prática é outro fator que dificulta o estudo da face dos perpetradores. A depender do local e das condições circunstancialmente impostas, é provável que haja uma adaptação do *modus operandi* dos agentes. Recentemente, pode-se citar a pandemia de Covid-19 como exemplo da volatilidade das ações criminosas que se adaptam a conjunturas das mais variadas, até mesmo de recessões econômicas, inclusive, com projeção de crescimento.

Os dados do Relatório Global sobre tráfico de pessoas (GLOTIP) – 2020 (UNODC, 2021), mostram que a maioria das pessoas investigadas, presas, processadas ou condenadas pelo crime de tráfico de pessoas são homens. A representação quantitativa pode ser mensurada através dos seguintes percentuais: considerando as pessoas processadas pelo crime, tem-se que

¹⁶⁴ A UNODC (2008), através do *Toolkit to Combat Trafficking in Persons: Global Programme against Trafficking in Human Beings* (Cap. 9 - *Prevention of Trafficking in Persons*, já identifica, em um contexto global, três níveis de demanda: a demanda empregador, composta por empregadores, proprietários, gerentes ou subcontratados; a demanda consumidor, formada pelos clientes (na indústria do sexo), compradores corporativos (nas indústrias de manufatura), membros de família (para fins de trabalho doméstico; e, ainda, terceiros envolvidos no processo (recrutadores, agentes, transportadores e outros que participam conscientemente na circulação de pessoas para fins de exploração). Estes agentes que compõem a demanda coincidem com os agentes apresentados pela pesquisa citada a que esta nota faz referência.

64% são homens, ao passo que as mulheres representam 36%; no que tange a indivíduos investigados, não há grandes variações em relação aos percentuais retroapresentados, sendo 67% homens e 33% mulheres; já em relação às condenações, 62% dos condenados são homens, enquanto 38% são mulheres.

Dos dados expostos, verifica-se que o percentual de mulheres condenadas é um pouco maior (38%) quando comparado ao percentual de mulheres processadas (36%) e inicialmente investigadas (33%). Ou seja, a proporção de mulheres é maior para os condenados e menor para os primeiros contatos com a polícia em comparação com os homens. Os dados causam certa estranheza quando se imagina que deveria haver uma natural tendência de decréscimo dos números nesse aspecto.

Explica-se: para que um indivíduo seja processado, é necessário que haja, em um momento anterior, uma investigação inicial extraprocessual a fim de que se colete elementos necessários para a denúncia. Considerando que nem todas as pessoas investigadas são efetivamente processadas, é natural que o número de investigados seja maior que o de processados judicialmente. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à fase posterior da condenação. Para que o réu em processo criminal seja considerado culpado, é estritamente necessário que haja um devido processo legal, em que possa exercer a ampla defesa. Considerando que alguns desses acusados podem ser absolvidos através de sentença absolutória, o número de condenados deve ser menor que o de processados.

Meninos e meninas também aparecem nos dados do relatório global, representando cerca de 1% dos infratores, cada grupo.

Quanto à forma de operação, tem-se que: 26% são traficantes individuais; 29% encaixam-se em uma espécie de associação oportunista, em que dois ou mais traficantes operam juntos, porém sem sistematização das ações; 36% são grupos criminosos organizados de tipo empresarial¹⁶⁵, que, diferente do modelo operacional anterior, são sistematicamente organizados; e 9% grupos criminosos organizados do tipo governança, que, mediante mecanismos de coação, podem estar envolvidos em vários mercados ilícitos.

Os números representam uma média ponderada dos dados colhidos dos Estados, havendo características regionais particulares que, apesar de interferirem na média geral,

¹⁶⁵ Segundo o GLOTIP (UNODC, 2020, p. 12), os grupos criminosos organizados do tipo empresarial (*Business-enterprise-type of organized criminal groups*) são formados por “*three or more traffickers systematically working together to traffic persons as a core component of their criminal activities*”; já os grupos criminosos organizados do tipo governança (*Governance-type of organized criminal groups*) são aqueles que “*practice security governance in a community or territory by means of fear and violence, and may be involved in multiple illicit markets*”.

divergem dos dados retromencionados. Um exemplo disso é a sub-região da Europa Oriental e Ásia Central, que condena mais mulheres (80%) do que homens, bem como a América Central e o Leste Asiático, onde homens e mulheres foram condenados em proporções semelhantes.

Como observado acima, a dinâmica do crime pode comportar diversos agentes que desempenham funções variadas. No que tange à questão de sexo, as traficantes mulheres podem ser majoritariamente ativas na fase de recrutamento (UNODC, 2020). Há uma curva crescente dos números relacionados a mulheres traficantes, já observada em estudo da UNODC (2016). Em seu relatório de 2015, a Eurostat (2015) já constatava uma proporção, entre 2010 e 2012, de aproximadamente um quarto de mulheres envolvidas no tráfico de pessoas em relação a todos os traficantes. Em alguns casos, essas mulheres ocupavam a dianteira da quadrilha e desempenhavam um papel fundamental no controle e exploração das vítimas (SIEGEL; DE BLANK, 2010).

No caso específico do Brasil, há uma escassez acentuada de estudos que tratem dos traficantes de pessoas. Em 2017 foi publicado um diagnóstico sobre o tráfico de pessoas no Estado da Paraíba (PETERKE; MEDEIROS, 2017). Diante da dificuldade de coleta de dados sobre os casos, o diagnóstico utilizou como principal fonte de informações reportagens jornalísticas veiculadas na imprensa local entre os anos de 2005 e 2011. Importante verificar que na época das reportagens ainda estava em vigor os Artigos 231 e 231-A do Código Penal, hoje revogados pela Lei nº 13.344/2016, que inseriu o Artigo 149-A. Assim, a tipificação legal interna da época da pesquisa era muito restrita no que tange às finalidades do crime, prevendo apenas a exploração sexual.

Segundo o diagnóstico, os traficantes eram, em geral, pessoas que ostentavam certo grau de escolaridade, a exemplo de empresários de agências de viagens e engenheiros, outros denunciados, inclusive, até já haviam ocupado cargos políticos. Um fator relevante era o fato de mulheres serem apontadas como aliciadoras ou recrutadoras, indicando uma forte presença do sexo na cadeia criminosa (PETERKE; MEDEIROS, 2017).

Ante o exposto acerca dos supostos autores do crime, detecta-se que há uma margem divisória considerável entre eles e as vítimas. Apesar de algumas vezes emergirem do mesmo meio social, a atividade criminosa coloca o delinquente em uma situação socioeconômica favorecida quando comparada à vítima. Já em outras situações, quando advindos de espaços distintos, essa disparidade é latente.

Ao observar os atores da cadeia criminológica mencionados por Antonopoulos (2021), resta evidente que alguns, a exemplo de funcionários públicos, profissionais liberais, proprietários de estabelecimentos comerciais, ocupam posição social vantajosa, podendo,

inclusive, interferir em operações de enfrentamento do crime, seja no contexto da prevenção ou mesmo da persecução penal. Aliás, a decretação do segredo de justiça para este grupo que desempenha atividade profissional lícita paralela à atividade ilícita é, no mínimo, conveniente, já que mantém sob o resguardo do sigilo práticas que poderiam interferir em suas respectivas relações sociais.

5.4 ASPECTOS RELACIONADAS AO SEGREDO INSERIDOS AO PROTOCOLO ADICIONAL E À LEI Nº 13.344/2016

Conforme comentado em apertada síntese em linhas anteriores, apesar de o Protocolo de Palermo ser parte integrante da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado, urge a necessidade de interpretação de suas diretrizes à luz dos direitos humanos. Apesar de não ser um consenso mundial, decorrente das divergências quanto às suas disposições, que não emergiram da sua efetiva criação, mas desde a época das tratativas e dos grupos, muitas vezes de ideias diametralmente opostas, que ativamente foram responsáveis pela sua redação final¹⁶⁶, o texto protocolar dedica o Capítulo II à proteção das vítimas do tráfico de pessoas.

Nesse ponto, em específico, e para não se afastar da temática principal nele entabulada, far-se-á a análise do enunciado dispensado à proteção da privacidade e intimidade das vítimas.

O diploma internacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas estabelece no Artigo 6, 1.) que:

Nos casos em que se considere apropriado e na medida em que seja permitido pelo seu direito interno, cada Estado Parte protegerá a privacidade e a identidade das vítimas de tráfico de pessoas, incluindo, entre outras (ou *inter alia*), a confidencialidade dos procedimentos judiciais relativos a esse tráfico. (BRASIL, 2004).

Há um reforço ao que estabelece o Artigo 25, parágrafo 1), da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (BRASIL, 2004)¹⁶⁷ que recomenda a adoção de medidas de assistência e proteção às vítimas contra represálias ou práticas intimidatórias.

A parte inicial do parágrafo 1) do Protocolo adicional, por sua vez, identifica a obrigatoriedade requerida pelo enunciado transcrito. Permite-se uma abertura para que os Estados identifiquem a melhor estratégia a ser aplicada como forma de preservar a privacidade

¹⁶⁶ Vide item 5.2.

¹⁶⁷ Artigo 25, 1. Cada Estado Parte adotará, segundo as suas possibilidades, medidas apropriadas para prestar assistência e assegurar a proteção às vítimas de infrações previstas na presente Convenção, especialmente em caso de ameaça de represálias ou de intimidação.

das vítimas. O reconhecimento pelo Protocolo de que Estados, dentro de suas respectivas autonomias, podem utilizar-se de sistemas de princípios e práticas diferentes é expreso.

O Guia Legislativo para o Protocolo Adicional à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas (UNODC, 2020), em especial crianças e mulheres, atenta para a necessidade da prática de medidas para proteger a privacidade e a identidade das vítimas inclusive seus dados, contudo, não especifica quais seriam as referidas medidas, relegando aos Estados a incumbência de identificar as mais efetivas para alcançar o fim pretendido.

A ideia é, de fato, razoável, quando se considera as particularidades culturais, sociais, econômicas e de sistema de justiça de cada Estado. Não há medidas únicas que tenham o poder de cumprir com exatidão a medida protetiva prevista pelo Protocolo, independentemente da região em que forem implementadas. A discricionariedade estatal, neste caso, é bem-vinda.

Quanto ao termo “confidencial”, o protocolo não estabelece o seu significado. A confidencialidade pode ser alcançada por diversas maneiras, dentre as quais a condução dos processos com a ausência da mídia ou do público; proibição de divulgação de informações que possam identificar a vítima, uso de pseudônimos; supressão do nome das partes do processo judicial, enfim, a *praxi* jurídica deve identificar a melhor forma de preservação sem aniquilar a preservação de outros direitos fundamentais, a exemplo da ampla defesa e do direito à informação.

Esta é, inclusive, a ideia dos redatores, que consideram que a limitação da publicidade dos procedimentos legais poderá restringir a abertura da transparência, podendo interferir na salvaguarda da idoneidade processual e na preservação dos direitos dos meios de comunicação à liberdade de expressão (UNODC, 2020).

Acerca do conflito entre os interesses particulares desses novos meios de propagação de informações e a proteção da intimidade das pessoas, assevera Cintra *et al.* (2010):

Publicidade, como garantia política – cuja finalidade é o controle da opinião pública nos serviços da justiça – não pode ser confundida com o sensacionalismo que afronta a dignidade humana. Cabe à técnica legislativa encontrar o justo equilíbrio e dar ao problema a solução mais consentânea em face da experiência e dos costumes de cada povo. (p. 77).

A proteção ora posta não se limita às vítimas, alcançando também testemunhas, conforme exercício hermenêutico feito em conformidade com o Artigo 24 da Convenção (BRASIL, 2004)¹⁶⁸, que levanta as mesmas questões objeto de discurso no Parágrafo 2 (a) e

¹⁶⁸ Artigo 24, 1. Cada Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas.

(b) da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional, ao estabelecer procedimentos para a “não divulgação ou limitações de a divulgação de informações relativas à identidade e paradeiro” das testemunhas, bem como a permissão para que testemunhas prestem depoimento em segurança.

No âmbito legislativo interno, a Lei Nº 13.344, de 06 de outubro de 2016, é considerada o novo marco legal para o enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil. Além de uma nova tipificação para o crime de tráfico de pessoas, que foi inserido no Artigo 149-A, do Código Penal, trouxe os princípios e diretrizes da política de enfrentamento ao tráfico interno e internacional de pessoas; medidas preventivas, repressivas e de proteção às vítimas; e medidas processuais.

Dentre as diretrizes de enfrentamento ao crime, destaca-se, para fins desta pesquisa, a descrita no inciso VII do Artigo 3º e no Artigo 6º, inciso IV, já mencionados no item 3.4.

Neste ponto, é importante enfatizar as observações já formuladas outrora no sentido de que é possível verificar a não taxatividade quanto à excepcionalidade do princípio da publicidade nos processos judiciais relacionados ao tráfico de pessoas. A preservação do sigilo dos procedimentos a que se refere o Artigo 3º está condicionada à regulamentação legal. No que tange ao Artigo 6º, da Lei nº 13.344/2016, a análise é similar a que foi feita em relação a enunciados semelhantes trazidos tanto pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional quanto pelo Protocolo Adicional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas. Em linguagem curta, não se faz necessária a decretação do segredo completo de dado procedimento judicial para resguardar a intimidade das vítimas. Outros mecanismos são capazes de atingir o objetivo pretendido sem, contudo, ferir de morte a publicidade processual.

Esse, inclusive, é o entendimento de Cunha e Pinto (2018) ao comentarem sobre o Artigo 3º, VII, da Lei nº 13.344/2016:

Ressalte-se, porém, que a regra deva ser a publicidade do processo, que encontra sede constitucional nos arts. 5º, LX e 93, IX da Carta Republicana, sendo o sigilo, ainda na linha do texto maior, a exceção, somente admitido quando situações concretas assim reclamarem.

Quando se emprega a expressão ‘nos termos da lei’, resta claro que a matéria dependerá de regulamentação, na qual serão esclarecidas em quais circunstâncias o sigilo se impõe, a quem se dirige, quando pode ser quebrado, etc. (p. 45).

Aliás, em julgamento proferido nos autos do Agravo Regimental no Inquérito Nº 4.419 do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Edson Fachin, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou acerca do sigilo:

1. A publicidade dos atos processuais, garantida no artigo 5º, LX, da Constituição Federal, constitui verdadeiro instrumento democrático de controle da função jurisdicional, razão pela qual a sua mitigação, embora autorizada de forma expressa pelo Poder Constituinte Originário, deve receber o tratamento peculiar às restrições a qualquer direito fundamental, como a efetiva demonstração da sua necessidade e a maior brevidade possível da intervenção.
2. O aspecto temporal da norma contida no artigo 7º, § 3º, da Lei n. 12.850/13 tem que ser interpretado essencialmente com relação ao direito à ampla defesa, não tendo o condão de limitar a publicidade dos termos de declaração do colaborador, ainda mais de forma irrestrita e até o recebimento da denúncia, caso a medida não encontre suporte no binômio necessidade e adequação da restrição da garantia fundamental.
3. Ainda que o artigo 5º, inciso II, da Lei n. 12.850/13 estabeleça como direito do colaborador ter seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados, é imperioso que razões de ordem prática justifiquem o afastamento da publicidade dos atos processuais, caso esta seja a medida necessária à salvaguarda de tais bens jurídicos¹⁶⁹.

O caso trata-se de insurgência por parte do colaborador contra levantamento do sigilo nos autos do inquérito, de maneira a revelar não apenas o conteúdo do depoimento prestado, mas também a imagem do requerente. Sobre a demanda, o STF entendeu que as normas supralegais, dentre elas a Convenção de Palermo, à qual se referiu explicitamente, não asseguravam de forma absoluta o sigilo de imagem e qualificação, tratando-se de rol meramente exemplificativo, havendo outros métodos igualmente ou mais eficazes, capazes de impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à identidade e paradeiro do então autor.

Acrescenta que a introdução de normas no ordenamento interno, a exemplo dos tratados, requer, quando da sua aplicação ao caso concreto, uma interpretação conforme a Constituição, observando suas diretrizes principiológicas, sob pena de mitigação da soberania Estatal. No mais, deve haver a demonstração, de forma pontual e individualizada, do prejuízo concreto decorrente da publicidade.

A proteção física do indivíduo não seria uma finalidade apta a ser alcançada através do sigilo, havendo outros mecanismo de proteção à integridade física e psicológica de vítimas e testemunhas mais adequados, a exemplo daqueles dispostos na Lei Nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas; que institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas; bem como medidas de proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. A restrição à publicidade não se mostraria a medida mais adequada para tutelar o bem jurídico pretendido.

¹⁶⁹ STF - AgR Inq: 4419 DF - DF 0002701-49.2017.1.00.0000, Relator: Min. Edson Fachin, j. 13 jun. de 2017, 2ª T, DJE de 26 jun. de 2017, Segunda Turma.

Ainda acerca do sigilo¹⁷⁰, a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas traz, dentre as diretrizes gerais de perseguição, o sigilo dos procedimentos judiciais e administrativos, na forma da lei (BRASIL, 2006)¹⁷¹. A finalidade da medida seria a promoção da proteção da identidade das vítimas, coibindo sucessivas quebras de direitos e a consequente violação aos direitos humanos; e o resguardo das investigações, sob o argumento de que possíveis vazamentos de informações poderiam, sobretudo, gerar a eliminação de provas, dificultando a persecução criminal.

Como ainda será demonstrado, em processos judiciais que julgam a prática do crime de tráfico de pessoas, há decisões que usam como fundamento o Artigo 6, 1., do Protocolo de Palermo, para decretar o segredo de justiça no processo.

5.5 DIMENSÃO ECOLÓGICA DO TRÁFICO DE PESSOAS: A QUESTÃO SOCIOECONÔMICA COMO FATOR DE FOMENTO DA PRÁTICA DELITUOSA

É usual a ideia de que o crime de tráfico de pessoas seja complexo, multifacetado e multidisciplinar. De fato, é contraproducente tratar do crime em questão mediante análise pontual, direcionada a um campo específico de conhecimento. Essa característica, porém, não é particular do tipo penal em questão. A prática criminal, de uma forma geral, é impulsionada por circunstâncias que ultrapassam o bem jurídico tutelado pela norma e violado pela ação delituosa.

Novamente, pede-se vênia para tratar de maneira extremamente breve de aspectos que, apesar de aparentemente não manterem relação com o objeto em estudo, com este está umbilicalmente relacionado quando se analisa os elementos que fomentam a prática delituosa à luz do autor do crime.

É demasiadamente explorada a condição da vítima como fator de fomento do crime. Esse fato, além de sobrecarregar a fragilidade de contra quem o crime é perpetrado, responsabilizando-o pelo seu estancamento, coloca o autor como agente irresponsável, levando-se em consideração esse aspecto em específico. Estudos apontam os fatores socioeconômicos

¹⁷⁰ Entende-se que o segredo se distingue do sigilo, uma vez que neste último caso a publicidade é restrita até mesmo às partes, enquanto o primeiro estaria relacionado ao que se denomina publicidade externa. No caso em questão, tratando de inquérito, ou seja, uma fase administrativa e meramente investigativa, poderia em tese ser relacionada, em determinadas situações, ao sigilo. Em contrapartida, o sigilo jamais poderia estar presente em procedimentos judiciais, vez que afrontaria de morte a garantia à ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

¹⁷¹ Artigo 6º. São diretrizes específicas de repressão ao tráfico de pessoas e de responsabilização de seus autores: [...] III - sigilo dos procedimentos judiciais e administrativos, nos termos da lei.

como grandes vilões que fomentam o tráfico de pessoas (UNODC, 2020), contudo, esses devem ser analisados tanto pelo lado da vítima, quanto pelo do autor.

As causas que ensejam a prática das ações que, combinadas, caracterizam o tráfico são diversas pela própria natureza do crime e pela finalidade perquirida pelo agente infrator. Assim, há uma variedade de potenciais vítimas que estão em situação mais vulnerável a atenderem à determinada finalidade almejada pelo tráfico. Tal constatação resta comprovada pelos próprios indicadores que oscilam de acordo com o tipo de ato exploratório praticado.

A exploração sexual relaciona-se a uma porção específica das potenciais vítimas de forma a atender a determinada demanda; uma outra parcela atende ao mercado do trabalho e assim sucessivamente. Em outras palavras, estudar os elementos que fomentam o crime a partir da vítima significa estabelecer parâmetros que não necessariamente são comuns a todas as finalidades exploratórias previstas no tipo penal, levando-se em consideração o conceito previsto no Artigo 149-A do Código Penal Brasileiro, e esta situação pode ser ainda mais complexa quando aplicada ao Artigo 3 do Protocolo de Palermo, que deixa em aberto as práticas de exploração.

Em relação aos traficantes, a obtenção de benefícios é um elemento que está sempre presente. Na maioria das vezes, é eminentemente econômico. O lucro é o motor que impulsiona o comércio de pessoas. É por esse motivo que o tráfico é apontado como um crime de alta lucratividade (UNODC, 2018). A economia do crime é o que sustenta sua prática.

O estudo da etiologia dos crimes comporta teorias que, por vezes, são divergentes, outras complementares. Há duas direções para onde caminham as teorias (PATERNOSTER; BACHMAN, 2001; ROBERT, 2005): as que consideram as interferências dos elementos macrossociais sobre a pessoa; e uma dimensão microsociológica, que considera as características e motivações pessoais dos sujeitos, que, em um contexto mais amplo, levam em consideração suas relações interpessoais.

Entre as teorias explicativas do delito, pode-se citar a formulada por Edwin H. Sutherland, denominada Teoria da Associação Diferencial, que está relacionada à ecologia humana e teoria das subculturas¹⁷². Por essa conjectura, a conduta criminal é um processo de aprendizado que se adquire pela interação interpessoal, mediante processo de comunicação. Para isso, o meio a que o indivíduo está submetido deve patrocinar um excesso de definições favoráveis à violação da lei quando comparado às definições favoráveis. “A associação diferencial culmina no crime porque a comunidade não é organizada o bastante contra aquele

¹⁷² Teoria relacionada aos seguintes autores: Edwin H. Sutherland, William Foote Whyte, Albert K. Cohen, Richard Cloward e Lloyd Ohlin, David Matza e Gresham Sykes, dentre outros.

comportamento. A lei age em uma direção, enquanto outras forças atuam em sentido contrário” (SUTHERLAND, 2014, p. 103). A teoria afasta a questão biológica do indivíduo e não estabelece espaços específicos de aprendizagem. Isso, teoricamente, retira a imputação da criminalidade a ideias de cunho racista e relacionadas à pobreza.

Essa teoria, de certa forma, adequa-se à realidade do tráfico de pessoas. Nesse crime não há um perfil estabelecido de supostos autores. Qualquer pessoa pode praticar o delito, e isso fica evidente em pesquisas relacionados à temática (NICOLA *et al.*, 2009; PETERKE; MEDEIROS, 2017) que apontam a existência de atores diversificados, que podem ser enquadrados em uma demanda de empregador¹⁷³ ou na demanda de consumidor¹⁷⁴, de acordo com a divisão estabelecida pela Iniciativa Global das Nações Unidas contra o Tráfico de Pessoas.

Segundo a teoria de Sutherland (2014), o crime é um aprendizado, assim como outras categorias que pressupõem o conhecimento. Levando-se isso em consideração, os núcleos de aprendizado, no caso de crime de tráfico, podem ocupar uma variação incalculável de espaços. Quanto maior, em termos quantitativos, for a prática da conduta ilícita, mais núcleos de aprendizado existirão, não havendo limites territoriais determinados para que se instalem.

Uma das dificuldades de enfrentamento do crime objeto correlato deste estudo é o fato de a finalidade exploratória perseguida pelos autores ser capaz de modificar drasticamente a dinâmica do crime. Exemplificando onde se pretende chegar com essa afirmação, pode-se citar o caso do tráfico de pessoas para fins de adoção ilegal, prevista no Artigo 149-A, IV do Código Penal, comparando-o com o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual (inciso V).

No primeiro caso, os indicadores que apontam para possível existência de vítimas são completamente diferentes quando do exercício de comparação com o segundo tipo. Geralmente, na adoção ilegal, tem-se, sobretudo, crianças ainda na primeira infância como vítimas; o aliciamento não é feito pessoalmente com a própria vítima, mas por intermédio de terceiros ou dos próprios pais; a vítima é integrada a uma família diferente da sua família biológica, sem passar por todos os trâmites legais devidos. A vítima de tráfico explorada sexualmente, por sua vez, é aliciada, recrutada, agenciada pessoalmente; quanto à faixa etária, também não há comunhão, comparando-se os dois casos; o local de exploração são bordéis, casas noturnas,

¹⁷³ Dentro desse nicho estariam inseridos os traficantes, cafetões, donos de bordéis, donos de clínicas, membros do crime organizado, empresários industriais, aliciadores, dentre outros.

¹⁷⁴ Faz parte da demanda consumidor os consumidores finais, ou seja, aqueles que usufruem do tráfico, mas não almejam o lucro, ao contrário, pagam pelo serviço exploratório ofertado. No caso do tráfico para fins de exploração sexual seriam os compradores de sexo; no tráfico para fins de remoção de órgãos e tecidos seriam aquelas pessoas que, padecendo de determinada patologia, necessitam de transplante de órgãos.

estabelecimentos hoteleiros; o consumidor final é um comprador de sexo, enfim, são nuances diferentes que refletem na formulação de políticas preventivas e repressivas distintas e que mantêm pouca relação. O mesmo ocorre no caso de tráfico para remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo. Neste caso, há a inserção de clínicas médicas, clandestinas ou não, bem como profissionais da medicina na cadeia criminológica. A Associação Diferencial contempla essa multiplicidade de espaços e de agentes que praticam os atos ilícitos.

Adiciona-se a esse campo de criminalidade fértil a ineficácia das ações da sociedade civil e de governos para combater o comportamento ilícito. A ausência de políticas preventivas eficazes e a pouca capacidade do Judiciário de perseguir os autores podem ser apontados como instigadores da prática delituosa. A impunidade intensifica o crime, fortalece a rede criminosa, capacitando-a a agregar mais agentes.

A Lei Nº 13.344/2016 que alterou o conceito do crime de tráfico de pessoas no Brasil pode servir como exemplo da ineficácia estatal no tratamento da temática. A inovação legislativa aumentou o alcance da persecução criminal, uma vez que inseriu outras finalidades para o crime, além da exploração sexual, conforme foi relatado no item 4.2 desta pesquisa. Apesar de, dentro dessa perspectiva, ter havido uma evolução no padrão legislativo dispensado ao tema, há casos de sentenças absolutórias fundamentadas na *abolitio criminis*¹⁷⁵, referindo-se, ainda, a uma suposta *novatio legis in melius* gerada pela lei.

O fato estampado acima revela a inaptidão de agentes do sistema de justiça, que, teoricamente, deveriam apresentar conhecimento da legislação por eles aplicada, garantindo, assim, uma efetiva prestação jurisdicional. Pesquisas realizadas nos Estados Unidos sugerem

¹⁷⁵ PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ATIPICIDADE. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. I - Ré denunciada por integrar quadrilha especializada no tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual mediante o aliciamento de jovem no Brasil para exercer a prostituição na Itália. II - O magistrado de primeiro grau absolveu sumariamente a ré com fulcro no art. 397, III do CPP, por entender que o consentimento da vítima para a prática da prostituição no exterior ensejou a atipicidade dos fatos narrados diante da *novatio legis in melius* gerada pela Lei nº 13.444/16, que passou a exigir, para a execução do crime de tráfico de pessoas, 'grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso'. III - Diante da gravidade dos fatos de que trata este feito, entretanto, não se pode aceitar de forma simples, vaga e superficial o consentimento da vítima como razão de absolvição, sobretudo sumária. IV - Se o consentimento é gerado em virtude de falsas promessas, engano e voltado para pessoas de alta vulnerabilidade socioeconômica, bem como se a mudança de país gerará uma dependência por dívidas, privando a vítima de sua autonomia, liberdade e dignidade, restará evidente a fraude e o abuso exigidos pelo novel art. 149-A. precedente. V – Aplicação indireta e complementar do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças - Protocolo de Palermo. VI – Verificados indícios mínimos de fraude ou abuso de vulnerabilidade a partir das transcrições de conversas telefônicas entre os membros da quadrilha e destes com a vítima. VII - Apelação da acusação provida. Determinado o prosseguimento do feito e a 1ª designação de audiência de instrução e julgamento. (TRF-2 - APL: 00006478820074025001, Relator: MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, Data de Julgamento: 10/12/2020, 2ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 15/12/2020)

que a polícia e os xerifes locais desconhecem o tráfico humano e geralmente carecem do treinamento necessário para investigar esses crimes (FARRELL; MCDEVITT; FAHY, 2010; GALLAGHER; HOLMES, 2008; NEWTON; MULCAHY; MARTIN, 2008). Os casos que a polícia identifica diferem dos tipos de tráfico humano relatados pelos prestadores de serviços às vítimas, ou seja, há uma incongruência conceitual relacionada aos mesmos casos quando analisados por agentes diferentes (BANKS; KYCKELHAHN, 2011)¹⁷⁶.

A confusão entre o tráfico de pessoas e outros tipos é apontada por pesquisadores como um fato grave que é derivado da falta de clareza conceitual do próprio Protocolo de Palermo (SILVA, 2014).

O desconhecimento de elementos básicos na cadeia criminológica, como o próprio conceito do crime, a aplicabilidade das normas em vigor que o preveem por parte dos agentes estatais reflete na má condução de políticas de enfrentamento.

Associado a situações em que houve a má interpretação da norma quando aplicada ao caso concreto, e voltando-se ao aspecto legislativo, é importante que se abra um parêntese para esclarecer que, apesar da tipologia do Artigo 149-A prever mais possibilidades de exploração humana como elementares do tipo, a respectiva pena prevista é desproporcional à conduta praticada. No caso de incidência da minorante prevista no §2º do mesmo artigo, que determina que “a pena será reduzida de um a dois terços, se o agente for primário e não integrar organização criminosa (BRASIL, 1940)¹⁷⁷”, a penalidade a ser aplicada poderá ser menor que aquela prevista nos revogados Artigos 231 e 231-A, do Código Penal.

Ainda no tocante à redução da pena disposta no §2º do artigo 149-A, o juiz só aplicará uma redução inferior a dois terços caso concretamente motive essa decisão, do contrário, a redução aplicada será obrigatoriamente naquela fração¹⁷⁸. Dessa forma, uma pessoa condenada pela prática do crime de tráfico de pessoas poderá ser condenada a uma pena inferior àquela que foi condenada por furto¹⁷⁹.

Há, inclusive, entendimento (SIFUENTES, 2019) no sentido de não ser aplicada a regra do Artigo 83, inciso V, do Código Penal, apesar da nova redação dada pela Lei nº

¹⁷⁶ Por exemplo, embora mais de 80% das vítimas identificadas pela aplicação da lei trabalhando em forças-tarefa antitráfico financiadas pelo governo federal entre 2007 e 2010 tenham sido vítimas de tráfico sexual, dados dos provedores de serviços às vítimas nessas mesmas forças-tarefa indicam que “64% das vítimas atendidas por provedores de serviços financiados por OVC foram identificadas apenas como vítimas de tráfico de trabalho, 22% como vítimas apenas de tráfico sexual e 10% como vítimas de trabalho e tráfico sexual”.

¹⁷⁷ O conceito de organização criminosa utilizado é o delineado pelo Artigo 1º, §1º, da Lei nº 12.859/2013.

¹⁷⁸ HC 129360, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, 2ª Turma, j. em 01/9/2015, Processo Eletrônico DJe-021 Divulg 3-2-2016, public 4-2-2016; HC 387.244/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, j. em 7/3/2017, DJe 14/3/2017.

¹⁷⁹ Art. 155, do CP – “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa”.

13.344/2016, no caso de tráfico de pessoas privilegiado, seguindo as orientações do STF concernentes ao tráfico de drogas privilegiado¹⁸⁰.

Nesse cenário, há, no mínimo, uma falta de sensibilidade em relação aos direitos fundamentais e humanos das vítimas que são inevitavelmente violados com a prática do crime de tráfico, despertando, por conseguinte, a sensação de impunidade.

Retornando às teorias retromencionadas, pode-se, ainda, citar a Teoria da Anomia, de Robert Merton (1970), a qual defende que algumas estruturas sociais e culturais influenciam pessoas a adotar comportamentos contrários aos aceitos. Assim, o desvio seria uma reação a esses elementos considerados estímulos. A tensão entre as metas socioculturais almejadas, que são de certa forma impostas pelo sistema social, e as reais condições de alcançá-las por meios legítimos apontaria para a prática da conduta criminosa.

Em uma sociedade de consumo, impregnada pelo capitalismo selvagem, a busca pelo capital é ilimitada. Os criminosos avolumam seus respectivos patrimônios através da exploração humana, viabilizada pela prática do tráfico de pessoas (SIEGEL; BLANK, 2010; UNODC, 2016).

No Brasil, em particular, o Mapa da Nova Pobreza (NERI, 2022) revela que o número de pessoas com renda domiciliar *per capita* de até quatrocentos e noventa e sete reais alcançou o montante de cerca de 62,9 milhões de brasileiros em 2021. Este número representa aproximadamente 29,6% da população do país. O Relatório Mundial da Desigualdade, de 2022, por sua vez, mostra que 10% da população mais rica do planeta detém 76% da riqueza e 52% da renda; para a metade da população mais pobre resta apenas 2% da riqueza e 8,5% da renda (PIKETTY *et al.*, 2022). Os dados acima podem ser aplicados à Teoria da Anomia. A discrepância social também é apontada como fator catalizador do tráfico de pessoas.

A persistência na responsabilização da vítima, por esta padecer de certas vulnerabilidades circunstanciais, alavanca-lhe a mancha de comportamentos antissociais, supostamente praticados por uma subclasse. A invisibilidade do crime reflete na invisibilidade da própria vítima.

¹⁸⁰ EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/6/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-9-2016).

Zygmunt Bauman (2015) se debruça no que denomina refugio humano. Em uma sociedade líquida, de desejos efêmeros, os integrados buscam tornar o refugio invisível. O reflexo dos refugos atenta para a lembrança de que qualquer um pode ser agraciado como tal. Desse modo, impõe-se a existência de um Estado forte, capaz de repelir as supostas ameaças daquelas pessoas que não ocupam um lugar privilegiado na produção e que não caminham de acordo com as regras de organização. O lixo humano deve ser confinado pelo Estado. Assim, algumas políticas focadas na vulnerabilidade de vítimas, tais como as do tráfico humano, estariam alicerçadas nos interesses pessoais e na vulnerabilidade dos integrados perante a desordem dos refugos e não na precariedade e proteção social.

O protagonismo da problemática socioeconômica das vítimas como causa do tráfico também é questionável diante de alguns dados. De acordo com o *United Nations Development Programme – UNDP*, a Suíça foi o estado que apresentou em 2021 o maior índice de desenvolvimento humano (0,962) (UNDP, 2022), em contrapartida, em 2021 o número de vítimas de tráfico humano no país aumentou 50%¹⁸¹, o que, à primeira vista, parece um contrassenso. Segundo reportagem, “as vítimas vinham de 55 países diferentes, sendo Nigéria, Romênia, Brasil e Hungria os principais lugares de origem”, ou seja, de países economicamente desfavorecidos. O fato demonstra que, mesmo não sendo um país fornecedor, acaba sendo um receptor de vítimas, praticando a conduta da mesma forma. Diante dessas circunstâncias, indaga-se até que ponto os Estados trabalham dentro das características de um Estado que anseia a promoção de valores sociais.

Esse é o paradoxo apontado por Bauman (2015) quando afirma que o refugio deveria ser excluído, mas também é necessário para satisfazer o esforço mínimo, o conforto e a busca incessante de sensações prazerosas típicas da sociedade de consumo, mas que não podem ser por esta produzidos. Na prática do crime de tráfico, o sexo comprado¹⁸², os órgãos humanos fornecidos de forma clandestina, as doações ilegais, a mão de obra em condições análogas à escravidão são serviços que não podem ser prestados pelos integrados, apenas pelo refugio.

Para a Teoria da Anomia, conforme mencionado, há um conflito entre o objeto que se almeja e os meios de alcançá-lo, levando à prática de comportamentos à revelia da norma. Na atual sociedade consumerista, essa problemática se acentua, fazendo com que países que,

¹⁸¹ Aumento acentuado de tráfico de pessoas na Suíça. Swissinfo.ch, 18 out. 2022. Disponível em: <<https://www.swissinfo.ch/por/economia/aumento-acentuado-de-tr%C3%A1fico-de-pessoas-na-su%C3%AD%C3%A7a/47987098>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

¹⁸² Importante diferenciar a prostituição da exploração sexual, quando não há o consentimento da pessoa que presta o serviço, ou o consentimento é inválido. Em muitos países, a prostituição não é crime, sendo inclusive regulamentada. A Organização Internacional do Trabalho considera a prostituição um labor. Para a caracterização do tráfico de pessoas, é necessário que haja uma efetiva exploração sexual.

teoricamente, não padecem de problemas econômicos assintam à prática delituosa, como o caso suíço.

É relevante, portanto, fazer uma análise dos elementos que impulsionam a prática do crime à luz de outros fatores e não apenas das vítimas. Atribuir as deficiências que permeiam as vítimas como causa da prática ilícita é majorar suas fragilidades, responsabilizá-las por atos não praticados por elas, além de não resolver as práticas que ultrapassam as fronteiras dos Estados em desenvolvimento e adentram os limites daqueles mais desenvolvidos.

Dessa forma, o problema do tráfico de pessoas não é apenas da vítima, mas de toda a sociedade, que, direta ou indiretamente, contribui para o fomento da prática. Políticas efetivas são construídas com o respaldo em dados coerentes. As informações oriundas dos processos criminais são importante ferramenta na construção desses dados. A prevenção baseada em exemplos concretos é capaz de promover uma conscientização social.

5.6 ASPECTOS QUE DIFICULTAM A PERSECUÇÃO CRIMINAL

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, seguindo as diretrizes da Convenção de Palermo, tem como um dos objetivos o combate à criminalidade transnacional, sendo particularmente responsável pela tomada de medidas repressivas ao tráfico de pessoas em suas várias modalidades.

O III Plano Nacional de Enfretamento do Tráfico de Pessoas, contemplando as disposições de Palermo, tem como um dos eixos temáticos a responsabilização dos agentes, em consonância com a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (BRASIL, 2006). A responsabilização dos agentes supostamente responsáveis pela prática delituosa só poderá ser efetivada mediante um devido processo legal, fato que obsecra algumas considerações acerca dos processos judiciais que têm com objeto o julgamento de agentes acusados da prática do crime.

De início, convém destacar que, no Brasil, os índices de responsabilização criminal de agentes pela prática do tráfico humano não condizem com os números estampados nos relatórios internacionais e nacionais que estudam o aspecto quantitativo do crime, já que há notícias¹⁸³ da existência de quase 40 milhões de vítimas no mundo.

¹⁸³ Com mais de 40 milhões de vítimas no mundo, principal alvo do tráfico de pessoas é o trabalho análogo à escravidão. TRT 2ª da região. disponível em: <<https://ww2.trt2.jus.br/noticias/noticias/noticia/com-mais-de-40-milhoes-de-vitimas-no-mundo-principal-alvo-do-trafico-de-pessoas-e-o-trabalho-analogo-a->

De acordo com o *Trafficking in Persons Report – July 2022* (U.S. DEPARTMENT OF STATE, 2022), o Brasil está no *tier 2*¹⁸⁴. Dentre as constatações, aponta-se a ausência de relatos de condenações definitivas, só havendo a punição meramente administrativa no lugar do encarceramento dos traficantes de pessoas para trabalhos em condições análogas à escravidão, não contemplando a função dissuasora, nem oferecendo justiça às vítimas.

Dentre as recomendações dispostas no Relatório e alusivas aos objetivos dos processos judiciais, destacam-se: a promoção de uma investigação e acusação contundente e formal e posterior condenação dos agentes responsáveis nos casos de tráfico sexual, inclusive de turismo sexual infantil; acusação e condenação de traficantes de trabalho escravo nos tribunais criminais com pena de reclusão significativas¹⁸⁵.

Em 2022, foi publicado um relatório que trata sobre os processos judiciais inerentes ao crime de tráfico internacional de pessoas, denominado *Tráfico Internacional de Pessoas: crime em movimento, justiça em espera (Relatório de avaliação de necessidades sobre o tráfico internacional de pessoas e crimes correlatos)* (OIM, 2022), pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (CTETP/UFGM), em projeto¹⁸⁶ promovido pela Organização Internacional para as Migrações (OIM).

A pesquisa focou tanto em dados quantitativos quanto qualitativos relacionados a 144 ações penais com decisão em segunda instância perante a Justiça Federal, acrescido a isso, também foram realizadas entrevistas com profissionais que integram a cadeia de prevenção e repressão ao tráfico de pessoas e de assistência às vítimas.

Em análise inicial, verificou-se que a média de trâmite dos processos dura cerca de 3.966 dias (10 anos, 10 meses e 16 dias), contados da data do crime registrada em alguma das decisões constante no bojo processual até o seu respectivo trânsito em julgado para ambas as partes.

A maior parte do tempo do processo se concentra entre o recebimento da denúncia e a sentença (1.325 dias), seguida do período entre a autuação do recurso no TRF e o acórdão

escravidao#:~:text=Ouvidoria%20da%20Mulher-,Com%20mais%20de%2040%20milh%C3%B5es%20de%20v%C3%ADtimas%20no%20mundo%2C%20principal,o%20trabalho%20an%C3%A1logo%20%C3%A0%20escravid%C3%A3o>. Acesso em: 15 dez. 2022.

¹⁸⁴ Nível composto por aqueles países cujos governos não atendem totalmente aos padrões mínimos da TVPA, mas estão fazendo esforços significativos para se adequar a esses padrões.

¹⁸⁵ 2022-2023 Plano de Ação para o Combate ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: <<https://br.usembassy.gov/pt/relatorio-sobre-o-trafico-de-pessoas-2022-brasil/>>. Acesso em: 21 dez. 2021.

¹⁸⁶ O projeto Fortalecendo as Capacidades do Sistema de Justiça é realizado pela Organização Internacional para as Migrações (OIM) em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), a Escola de Magistrados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Emag) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe)

(1.082 dias) e do período investigativo, entre a data do fato e o recebimento da denúncia (940 dias).

Em análise qualitativa, restou demonstrado quais os motivos que ensejam a morosidade processual, entre os quais, pode-se mencionar: suspensão do processo nos termos do artigo 366¹⁸⁷ do Código de Processo Penal (CPP); expedição de cartas precatórias para citação e realização de atos instrutórios; localização de réus fora do país (OIM, 2022).

No caso da suspensão por força do Artigo 366 do Código de Processo Penal, este dispositivo foi introduzido pela Lei nº 9.271/1996 para evitar a ocorrência de erros judiciais no que tange à imputação de crime a pessoa diversa daquela que efetivamente praticou o delito. Em outras palavras, o réu fictamente intimado, seria julgado, podendo ser condenado, sem que uma efetiva defesa tivesse ocorrido, respeitando o devido processo legal e o princípio do contraditório. Haveria, inclusive, a possibilidade de uma pessoa ser julgada e condenada no lugar de outra, apenas lhe restando a revisão criminal, no caso de a decisão ter alcançado o trânsito em julgado.

Segundo Nucci (2021, p. 772):

Por tudo isso, determina-se que o réu, citado por edital, não seja processado sem se ter a certeza de sua ciência a respeito da existência da ação penal. Suspende-se o curso do processo, até ser encontrado. O mal da prescrição poderia dar-se, mas o próprio artigo prevê a suspensão do lapso prescricional. Em tese, pois, dano algum há.

A questão da revelia no processo penal pode, ainda, ter implicações na cooperação penal internacional, instrumento extremamente importante na persecução penal nos casos de tráfico internacional de pessoas, previsto, inclusive, como um dos objetivos do Protocolo de Palermo (BRASIL, 2004)¹⁸⁸, sobretudo no que tange à extradição.

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (1997), há tratados bilaterais de extradição, bem como leis internas que preveem a recusa de cooperação entre Estados no caso de o requerente ter condenado o réu à revelia, sendo necessário, como condição para concessão da extradição, a submissão do condenado a um novo julgamento. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos possui regramento¹⁸⁹ prevendo a necessidade de comunicação pessoal do acusado quanto às imputações contra ele formuladas.

¹⁸⁷ Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (BRASIL, 1941).

¹⁸⁸ “Artigo 2. Os objetivos do presente Protocolo são os seguintes: [...] c) Promover a cooperação entre os Estados Partes de forma a atingir esses objetivos”.

¹⁸⁹ Artigo 8, 2. b) “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes

Em relação ao réu, de fato, há a minoração dos malefícios que poderiam lhe ser causados no caso de prolação de veredicto sem sua participação. Nucci (2021) vai além quando afirma que não há qualquer prejuízo no caso de suspensão da prescrição. Este entendimento, porém, não é uníssono. Choukr (2014) lembra que, mesmo no lapso temporal em que o processo está suspenso, pode ser exercido o direito de ação, a luz do artigo 366, já que medidas urgentes podem ser providenciadas.

Quanto ao prazo de suspensão da prescrição, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há limite temporal a ser fixado para a suspensão do curso da prescrição, apesar de entendimentos doutrinários contrários, que, diante do silêncio da lei, entendem que o prazo máximo seria o prazo máximo cominado pela prática da infração, de acordo com o Artigo 109, do Código Penal. Já outros defendem o prazo prescricional máximo de vinte anos, previsto no Artigo 109, I, do Código Penal (MOUGENOT, 2017). Eis o entendimento da Corte Constitucional¹⁹⁰:

II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96.

1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal.

2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade.

3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses.

4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão.

No contexto do crime de tráfico de pessoas, a formação do conjunto probatório é complexa, muitas vezes sendo composta unicamente por depoimentos testemunhais e da própria vítima. É comum que pessoas que tenham prestado depoimento na fase de inquérito não mais o façam na fase de conhecimento do processo, dificultando a comprovação dos fatos e a consequente responsabilização dos agentes. E, quanto mais lenta são as investigações e processamento dos feitos, mais difícil a colação de elementos probatórios.

garantias mínimas: [...] b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada” (BRASIL, 1992b).

¹⁹⁰ Pronunciamento do Ministro Ricardo Lewandowski em Plenário Virtual. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3638281#:~:text=1,366%20do%20C>>. Acesso em: 21 dez. 2022.

A suspensão da prescrição, apesar de ser devidamente fundamentada à luz das garantias do acusado, quando analisada perante a vítima, poderá ensejar o cerceamento do acesso à justiça e a falta de uma prestação jurisdicional dentro dos parâmetros estabelecidos nos tratados e na ordem constitucional.

É certo que, com base no Artigo 366, em ocorrendo a suspensão do prazo prescricional, poderá haver a produção antecipada de provas. Contudo, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que “A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo”¹⁹¹. Dessa forma, a autorização para produção prematura de provas não deve se dar de forma automática, baseada exclusivamente pelo decurso do tempo. Deve haver uma fundamentação à luz do caso concreto para que estas sejam produzidas.

Outra dificuldade apontada pelo relatório elaborado pela Faculdade de Direito da UFMG que culmina na demora da prestação jurisdicional nos processos de tráfico de pessoas está relacionada à expedição de cartas, tanto precatória quanto rogatória, para citação ou realização de atos instrutórios. Essa dificuldade está intrinsecamente relacionada a uma terceira, qual seja, o paradeiro do réu que se encontra fora do país.

Os problemas acima relacionados só podem ser resolvidos com medidas de cooperação entre os Estados nacionais e, no âmbito interno, entre as entidades relacionadas direta ou indiretamente à persecução criminal.

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por exemplo, para otimizar o cumprimento de cartas de ordem e precatórias, disciplinou medidas através da Resolução Conjunta nº 001/2021 (PARAÍBA, 2021). A partir da vigência da Resolução, o recebimento das referidas cartas deverá ser realizado apenas pelo sistema PJe (Processo Judicial eletrônico).

No que concerne a cartas rogatórias, em especial, a celebração de acordo de cooperação entre os Estados é essencial. No âmbito do Mercosul, pedidos de cooperação em matéria penal dirigidos à Argentina serão encaminhados por meio de auxílio direto, com fundamento na Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, promulgada pelo Decreto Nº 6.340, de 03 de janeiro de 2008 (BRASIL, 2008).

Apesar da existência dos acordos de cooperação, bem como de tratados que disciplinam a colaboração judicial interestadual, muitas vezes, a dificuldade ultrapassa as barreiras eminentemente burocráticas e alcançam a facticidade do desconhecimento do local onde se encontra o acusado. Esta é um problema que, no caso de tráfico internacional de pessoas, se

¹⁹¹ Súmula nº 455/STJ.

mostra mais evidente pois elastece demasiadamente a tramitação e consequente julgamento dos feitos relacionados ao crime.

Quanto ao aspecto quantitativo do relatório, alguns dados são circunstancialmente importantes. Os números alcançados mediante informações do Conselho Nacional de Justiça tiveram por base 140 processos transitados em julgado e analisados em primeira e segunda instâncias (OIM, 2022).

Em primeira instância, 184 (52,57%) acusados foram condenados por todos os crimes capitulados na denúncia crime; 70 (20%) pessoas foram condenadas em pelo menos um dos crimes dos quais foram acusadas; 93 (26,57%) réus foram absolvidos; e 3 (0,868%) processos foram extintos sem resolução do mérito. No que se relaciona ao sexo, 80 homens e 104 mulheres foram condenados. As sentenças absolutórias foram fundamentadas na insuficiência de provas (76,15%); na atipicidade das condutas (17,43%) e na negativa de autoria (6,42%) (OIM, 2022).

Estes últimos dados demonstram a dificuldade na construção do arcabouço probatório nos processos que julgam a prática do crime de tráfico de pessoas. Nesses casos, a prova testemunhal é fundamental para comprovação dos feitos, contudo, a sensação de desproteção imprimida a testemunhas e vítimas corroboram o esvaziamento desse tipo de prova nos processos.

Das 140 sentenças proferidas em primeira instância, 81,25% foram objeto de apelação pelos acusados, enquanto o órgão ministerial interpôs apelação em 43,75% dos casos. Do julgamento das apelações, 17 sentenças proferidas em primeira instância foram totalmente modificadas, sendo 14 para absolver os acusados e 03 para condenar; e 64 foram modificados parcialmente, tendo por fundamentos a condenação em mais algum crime objeto da denúncia, a absolvição parcial por falta de provas, a dosimetria da pena, o reconhecimento da prescrição, modificação da pena de multa e a mudança no regime prisional.

Por sua vez, os fundamentos que ensejaram uma completa modificação da sentença foram: *abolitio criminis*; prova não submetida ao contraditório; dúvidas sobre a autoria; insuficiência de provas para condenação.

Uma observação de fundamental importância reside no fato de que a maioria das sentenças completamente reformadas para absolver o réu foram fundamentadas na *abolitio criminis*, com base na revogação dos artigos 231 e 231-A do Código Penal, representando 56,25% dos casos (OIM, 2022).

Nesse aspecto em particular, segundo o relatório, não houve a supressão material do crime, já que este passou a ser tipificado pelo Artigo 149-A, mas apenas a supressão formal dos artigos retromencionados.

Ainda em relação às decisões absolutórias, a ausência de exigência dos meios, sob a égide dos Artigos 231 e 231-A do Código Penal, culminou na impossibilidade de averiguação desses elementos em processos cuja denúncia foi fundamentada naqueles dispositivos, passando a ser reanalisados, mediante via recursal, à luz do Artigo 149-A, que exige a averiguação dos meios, quais sejam, grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Em alguns casos, por não ser elemento do tipo penal dos Artigos 231 e 231-A, não há, no bojo processual, provas atestando a sua existência.

No tocante ao fato de parte das decisões afirmarem a possibilidade da *abolitio criminis*, por considerarem a inexistência de vontade viciada da vítima, no caso concreto, a questão do abuso da situação de vulnerabilidade não é analisada de forma adequada, algumas vezes sequer é verificada. Segundo Artur Souza (2016, p. 274), “[...] não procede eventual alegação de abolição do crime, visto que o contexto em que tais ações criminosas ocorrem sempre envolve abusos de vulnerabilidades econômicas ou ‘coações’ morais relacionadas com dívidas contraídas pelas vítimas”.

Almeida e Teresi (2018)¹⁹² defendem que o consentimento seria inválido mediante abuso nos casos em que é concedido em virtude de situação de extrema necessidade ou até mesmo quando a vítima não tem a consciência de que está sendo explorada.

Nesse norte, pode-se acrescentar como dificuldades processuais que obstaculizam a persecução penal a indevida aplicação da norma no caso concreto, pela não averiguação de todos os elementos do tipo penal do Artigo 149-A, sendo essa uma realidade presente nos Tribunais brasileiros.

Considerando, ainda, os dados quantitativos, em 34 processos dos 140 da amostra inicial foram interpostos recursos perante o Superior Tribunal de Justiça. A esmagadora maioria dos recursos foi patrocinada pelos réus (70,59% apenas pelos acusados e 11,76% pelos acusados e pelo MPF, concomitantemente) e somente eles tiveram seus pedidos providos (24%) (OIM, 2022).

A pouca iniciativa do Órgão Ministerial no que tange à interposição de recursos pode ser indicativo de que a denúncia que foi formulada não correspondia à realidade fática, não havendo interesse em recorrer da decisão; da falta de estrutura do Ministério Público, incapaz

¹⁹² “[...] no tocante ao consentimento, infelizmente a lei é omissa e retrógrada, visto que não fala de sua irrelevância, enquanto a legislação internacional o faz desde 1910, com a Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Escravas Brancas. Desse modo, constitui-se em uma falha frente à situação de vulnerabilidade da vítima, pois há a possibilidade de consentimento à exploração diante de uma situação de extrema necessidade, excluindo-se a tipicidade da conduta, a qual deixaria de ser crime (mesmo havendo violência ou fraude de qualquer espécie, sendo a lei conivente com o abuso decorrente de tal atividade), bem como caso a vítima não tenha consciência de que está sendo explorada, hipótese não rara em nossa realidade mundial” (ALMEIDA; TERESI, 2018, p. 100).

de arcar com efetividade das demandas por ele patrocinadas; ou, ainda, da política empregada pelo órgão, que coloca outras questões como prioridade em detrimento da persecução penal do crime de tráfico de pessoas. No caso das duas últimas hipóteses justificadoras da sutil interposição de recursos por parte do Ministério Público, fica ressaltada a fragilidade das vítimas no tocante à consecução dos seus interesses.

5.7 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Neste capítulo foram realizadas algumas considerações sobre o crime de tráfico de pessoas. Foram tratados alguns aspectos sobre a construção do conceito de tráfico de pessoas nos parâmetros legais internacional, bem como no ordenamento interno. Em ambos os casos, as dificuldades se mostraram presentes, havendo severas críticas aos conceitos finais formulados.

Arelado a isso, o ordenamento jurídico interno, em particular, ainda não se mostrou capaz de aplicar de forma adequada a tipologia inserida pela Lei nº 13.344/2016. Sentenças absolutórias são fundamentadas na abolição do crime. O fato revela mais uma face da discrepância entre os interessados nos processos de tráfico de pessoas: de um lado a vítima, de outro os acusados. O exercício hermenêutico deixa as vítimas em situação de orfandade, ao desprezar seus direitos e interesses resguardados por tratados e pela legislação interna.

As posições antagônicas dos sujeitos envolvidos no crime, vítimas e autores, revelam uma desigualdade estrutural que ultrapassa aspectos de ordem sociocultural e econômica, refletindo na ineficácia de políticas preventivas, de apoio às vítimas e de persecução do crime.

Dessa forma, a vulnerabilidade dos pacientes, apontada como uma das principais causas para o fomento do crime de tráfico de pessoas, pode ceder espaço para a inefetividade da persecução criminal, que espelha a desigualdade dos agentes envolvidos na cadeia criminológica para o bojo processual.

6 ANÁLISE DA PUBLICIDADE DOS PROCESSOS CRIMINAIS RELACIONADOS AO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS E DEMAIS ASPECTOS CORRELATOS

Este capítulo, de natureza documental, analisa dez processos judiciais que tratam, dentre outros delitos, do crime de tráfico de pessoas. Alguns tramita(ra)m sob segredo de justiça, outros não. Pretende-se compreender, pela análise, se e como a decretação do segredo foi justificado pelos tribunais e se é possível uma praxe que se mostre ciente da necessidade de justificar devidamente tal exceção ao Princípio da Publicidade, inclusive, por dialogar com o arranjo doutrinário exposto nos capítulos anteriores desta pesquisa.

6.1 METODOLOGIA DE ANÁLISE DOS PROCESSOS JUDICIAIS COLACIONADOS REFERENTES À INVESTIGAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS

As informações que subsidiam este capítulo foram obtidas, sobretudo, nos sites dos Tribunais Regionais Federais, da Justiça Federal nos Estados e no site Jusbrasil.com.br. Para propiciar uma equiparação entre os processos relacionados ao tráfico de pessoas, especificamente no que tange à decretação do segredo de justiça, efetivou-se uma busca daqueles que tramitaram ou ainda tramitam na Justiça Federal. É certo que na esfera judicial federal há um número restrito de Tribunais constituídos, possibilitando, assim, um passeio por todas as regionais federais. A pesquisa em 27 tribunais de justiça e 24 tribunais regionais do trabalho forneceria dados muito pulverizados, de difícil obtenção. A restrição para casos de tráfico internacional de pessoas almeja, ainda, efetivar uma comparação minimamente coerente.

Buscou-se trazer para análise pelo menos um processo em trâmite em cada Tribunal Regional. Quanto às características gerais do crime em pauta, o foco da pesquisa foi o tráfico de pessoas para as finalidades dispostas no Artigo 149-A do Código Penal, de forma a analisar se há coerência nas decisões que decretam o segredo de justiça proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Atenta-se, ainda, para o fato de haver poucos processos em fase avançada da instrução cuja denúncia fora oferecida já na égide da Lei nº 13.344/2016, contudo, todos os casos colacionados, apesar de alguns ter a denúncia formulada com fundamento no hoje revogado Artigo 231 do Código Penal Brasileiro, tem suas decisões alinhadas com o Artigo 149-A do Código Penal, através de regras que solucionam o conflito temporal de normas materiais no âmbito penal.

Delimitou-se, nesse sentido, como marco temporal das decisões proferidas, a partir da data de promulgação do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, qual seja, 12 de março de 2004. A justificativa para a eleição desse termo é o fato de ser considerado o marco legal internacional no que tange ao enfrentamento ao tráfico de pessoas, precursor da implementação da legislação interna e, ainda, por ser usado como fundamento em algumas decisões que decretam o segredo de justiça.

Os processos não foram examinados na íntegra, mas apenas as partes disponíveis nos repositórios virtuais dos tribunais regionais federais, para que fosse possível realizar uma equiparação dos casos e, consequentemente, do segredo de justiça decretado. Assim, há processos em segredo e outros públicos. É importante destacar que, conforme a Resolução Nº 331/2020, os dados dos tribunais só possuem confiabilidade a partir do ano de 2020. Assim, mesmo diante do resultado da busca, ainda foi necessário visualizar um a um os casos elegendo-se alguns que pareciam conflitantes.

Em certas situações, na falta de informações mais precisas, ou seja, da decisão que determinou o segredo, levantou-se algumas possibilidades que motivassem sua adoção. Nesse ponto, é importante frisar que a dificuldade de estudo de forma mais precisa sobre o tráfico de pessoas é encontrada até mesmo por pesquisadores que trabalham em parceria com organizações governamentais, como é o caso da pesquisa intitulada *Tráfico internacional de pessoas: crimes em movimento, justiça em espera* (OIM, 2022), que foi elaborado pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da Faculdade de Direito da UFMG, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), a Escola de Magistrados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Emag) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe). Nessa pesquisa, o Conselho Nacional de Justiça compartilhou uma base de dados de 688 processos em trâmite na Justiça Federal, sendo selecionados apenas 144. Um dos motivos para a redução do quantitativo foi o fato de alguns desses processos tramitarem em segredo de justiça (OIM, 2022).

A dificuldade na catalogação dos dados processuais fez com que o CNJ, desde março de 2021, criasse tópicos específicos na tabela de assuntos processuais, relativos a tráfico de pessoas e trabalho escravo¹⁹³.

¹⁹³ Tráfico de pessoas e trabalho escravo ganham tópicos nas tabelas de assuntos processuais. Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/trafico-de-pessoas-e-trabalho-escravo-ganham-topico-especifico-nas-tabelas-de-assuntos-processuais/>>. Acesso em: 16 jan. 2023.

Por último, nunca é demais esclarecer a evidente dificuldade de se trabalhar de forma acadêmica com processos que tramitam em segredo de justiça. Um dos motivos é o fato de, apesar de a mídia algumas vezes explorar tais casos, não os vincula a qualquer processo judicial. Assim, a coleta de informações nos buscadores oficiais se torna árdua, uma vez que, nesses casos, o número do processo seria o único meio de efetivar a busca. Uma alternativa, então, foi utilizar-se de outros métodos, a exemplo de sites de consulta jurisprudencial alternativos, como o Jusbrasil, que permitem a utilização mais ampla de palavras-chave, como o nome da operação, divulgado nos meios de comunicação, que culminou no processo. A exposição desses processos judiciais, portanto, tem o objetivo de exemplificar quais as circunstâncias de decretação do segredo de justiça ou publicização dos atos processuais nos feitos relacionados ao tráfico de pessoas.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise dos casos.

6.2 OPERAÇÃO FADA MADRINHA

O primeiro processo de tráfico de pessoas a ser analisado é o oriundo da operação deflagrada pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Ministério Público do Trabalho, em 09 de agosto de 2018, contra supostos envolvidos na prática de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual contra travestis, batizada de “Fada Madrinha”¹⁹⁴.

A denominação foi feita em alusão às transformações físicas a que as vítimas eram submetidas, pela inserção de próteses de silicone. O aliciamento era concretizado mediante a promessa de participação em concursos de beleza na Europa.

No que concerne aos procedimentos, eram realizados mediante técnicas e materiais precários. Segundo notícia, o silicone utilizado para os referidos procedimentos estéticos era destinado ao uso industrial, sendo proibido para o uso humano pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Estes fatos provocavam várias deformações físicas nas vítimas, que eram alimentadas pelo sonho da redesignação sexual.

Informações do Ministério Público Federal relatam, ainda, que os valores referentes à transição corporal eram, inicialmente, custeados pelos acusados da prática de tráfico e posteriormente cobrados a preços exorbitantes às vítimas, o que lhes atraía à condição de servidão.

¹⁹⁴ Fada Madrinha: MPF, PF e MPT deflagram operação contra tráfico internacional de transexuais. Ministério Público Federal, 2018. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/fada-madrinha-mpf-pf-e-mpt-deflagram-operacao-contra-esquema-de-trafico-de-pessoas-transexuais>>. Acesso em: 04 jan. 2023.

Nesse contexto, tinham a liberdade cerceada mediante violência, ameaças e pela dívida contraída. Diariamente era imposta uma soma mínima em dinheiro a ser produzida pelas vítimas, no local de exploração, através da atividade sexual a que eram submetidas. Acrescido a isso, habitavam em situação de extrema precariedade. Estes fatos somados lhes reduziam à condição análoga de escravos.

Na oportunidade da deflagração da operação, foram realizados cinco mandados de prisão preventiva e oito de busca e apreensão nos municípios de São Paulo, Franca (SP), Leopoldina (MG), Aparecida de Goiânia, Goiânia, Jataí e Rio Verde (GO).

Ultrapassada a fase inicial das investigações, foi disponibilizada no sítio do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região¹⁹⁵ informação de que a 2ª Vara do Trabalho de Franca teria, em 30 de janeiro de 2019, condenado dois réus, por manter os trabalhadores transexuais em regime de servidão por dívida, ao pagamento de R\$1.755.872,65 (Hum milhão setecentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e setenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), sendo R\$ 1.255.872,65 (Hum milhão duzentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e setenta e dois reais e sessenta e cinco centavos) destinados às treze vítimas, e a quantia de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de danos morais coletivos.

Detalhando melhor as quantias desprendidas pelas vítimas quando exploradas, informações relatam que os réus cobravam diárias de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), sendo R\$ 70,00 (setenta reais) para hospedagem e alimentação, R\$ 50,00 (cinquenta reais) para aquisição de roupas, perucas, sapatos e outros acessórios, que eram fornecidos exclusivamente pelos aliciadores, e R\$ 50,00 (cinquenta reais) para formação de uma poupança, que seria supostamente utilizada para financiamento dos procedimentos estéticos.

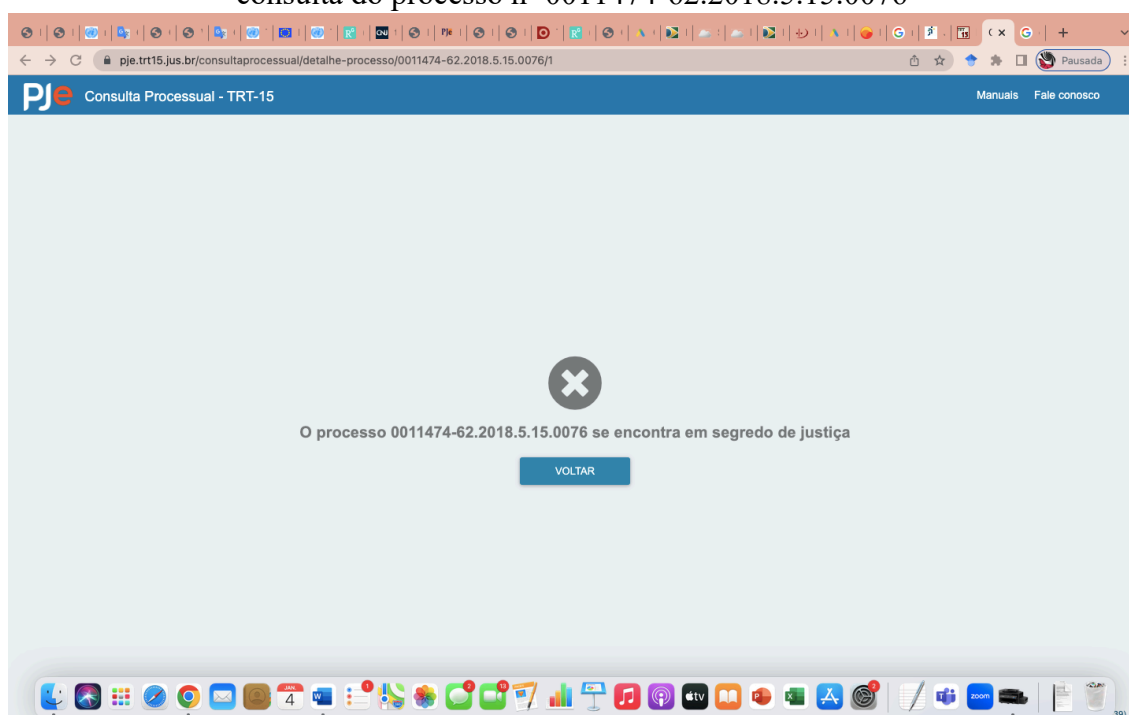
Na sentença, houve o reconhecimento do vínculo empregatício, determinando a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do salário mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para fins de base de cálculo das demais verbas trabalhistas. Aplicou-se à revelia e confissão em relação aos reclamados, sendo declarada a rescisão indireta dos contratos de trabalho reconhecidos judicialmente, bem como determinado o pagamento de verbas rescisórias, tais como: saldo salarial, aviso prévio indenizado, 13º salário e férias proporcionais, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e multas, além de uma indenização individual no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada vítima.

¹⁹⁵ Réus da Operação Fada Madrinha são condenados ao pagamento de R\$ 1,8 milhão por trabalho escravo e tráfico internacional de pessoas transexuais. Ministério Público do Trabalho em Campinas. Disponível em: <<https://www.prt15.mpt.mp.br/procuradorias/2-uncategorised/883-reus-da-operacao-fada-madrinha-sao-condenados-ao-pagamento-de-r-1-8-milhao-por-trabalho-escravo-e-trafico-internacional-de-pessoas-transexuais>>. Acesso em: 04 jan. 2023.

Consta ainda que a liminar inicialmente deferida em favor do Ministério Público, que determinou o bloqueio dos ativos financeiros e bens, móveis e imóveis, dos reclamados, manteve-se de forma definitiva por força de sentença.

Ao final, a notícia faz referência expressa ao número do processo judicial em trâmite na Justiça especializada (Processo nº 0011474-62.2018.5.15.0076), ressaltando que da decisão ainda caberia recurso. Contudo, em busca, no site do TRT15, no campo reservado à consulta processual, consta a seguinte tela:

Figura 2 - Captura de tela gerada em de 04 de jan. de 2023, do site do TRT15, para fins de consulta do processo nº 0011474-62.2018.5.15.0076

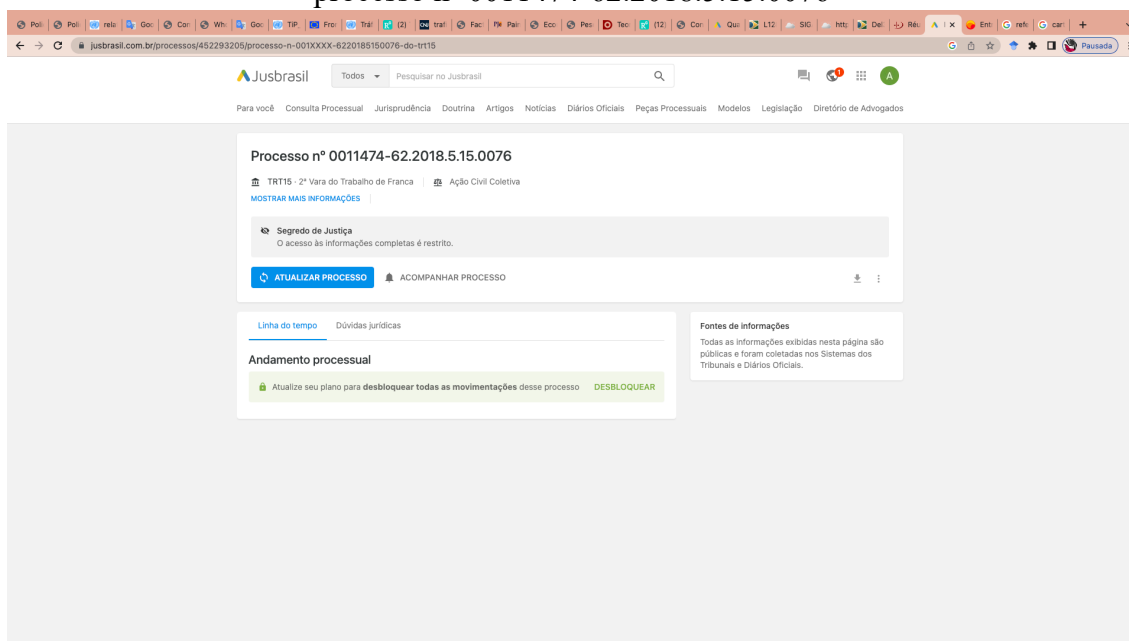


Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

O processo tramita em segredo de justiça, conforme consulta, não havendo qualquer informação acessível, nem mesmo os motivos que ensejaram o segredo. Pelo número do processo judicial trabalhista depreende-se que este teve início no ano de 2018, o mesmo da deflagração da operação, contudo, a própria notícia disponível no site do MPT não traz a data em que foi proferida ou publicada a sentença, aliás, surpreendentemente, não consta sequer data da própria notícia. Não se sabe se os reclamados recorreram da decisão de primeira instância e se as verbas a que foram condenados foram efetivamente pagas.

Em sucedâneo, foi realizada busca no site jusbrasil.com.br, com o intuito de obter mais informações acerca do caso. No campo reservado à procura, inseriu-se o número do processo, demarcando a opção consulta processual, o resultado obtido apresenta-se na imagem abaixo:

Figura 3 - Captura de tela gerada em 04 de jan. 2023, do site jusbrasil.com.br, em consulta ao processo nº 0011474-62.2018.5.15.0076



Fonte: Jusbrasil

Como resultado, há a informação de que o processo relacionado tramita no Tribunal Regional da 15ª Região, especificamente na 2ª Vara do Trabalho de Franca, sendo uma ação civil coletiva, em que foi decretado o segredo de justiça, sendo restrito o acesso às informações. É de causar estranheza que nem mesmo a sentença esteja disponível.

Em um exercício de possibilidades, poder-se-ia imaginar que o segredo tenha sido decretado com fundamento na preservação da intimidade das vítimas ou no interesse público das investigações, contudo, em relação a esta última possibilidade, o processo já foi decidido em primeiro grau de jurisdição, não havendo que se falar, ao menos teoricamente, em produção de provas a partir desse momento.

Em relação à intimidade das vítimas ou mesmo à proteção destas, observa-se que os municípios envolvidos no esquema e suas respectivas estimativas populacionais¹⁹⁶, como data de referência de 1º de julho de 2021, são os seguintes: São Paulo (SP), Franca (SP), com população estimada de 358.539 habitantes; Leopoldina (MG), com 52.690 habitantes; Aparecida de Goiânia (GO), com 601.844; Goiânia (GO), com 1.555.626 habitantes estimados; Jataí, com 103.221 habitantes; e Rio Verde (GO), com 247.259 habitantes estimados.

¹⁹⁶ IBGE. Estimativas da População residente no Brasil e unidades da Federação com data de referência em 1º de julho de 2021. Disponível em: <https://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2021/POP2021_20221212.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2023.

Com exceção de São Paulo e Goiânia, todos os outros municípios envolvidos são considerados de médio porte¹⁹⁷. Este fato é importante para sinalizar que ações criminosas que ganharam repercussão nacional, por terem sido divulgadas nos principais jornais e revistas¹⁹⁸ de âmbito nacional, não passariam despercebidos em cidades médias onde ainda é comum que a maioria das pessoas se conheçam, facilitando, assim, a identificação das vítimas.

No que tange à proteção das vítimas e testemunhas, vige a Lei Nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, instituindo, ainda, o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, dentre outras medidas relacionadas à proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Referida norma prevê medidas direcionadas para a efetiva proteção dessas pessoas.

É comum que, no caso do crime de tráfico de pessoas, os aliciadores detenham conhecimento acerca do local onde a vítima vive, bem como onde seus parentes e amigos estabelecem morada. É comum, também, ter conhecimento sobre os hábitos da vítima, inclusive com quem esta mantém laços de amizade. Essas informações são, muitas vezes, imprescindíveis na fase de aliciamento. Assim, a decretação do segredo processual não parece a maneira mais idônea de manter a integridades dessas pessoas, pelo menos no que se relaciona aos acusados.

No âmbito criminal, ao realizar busca no site Jusbrasil, utilizando os filtros STF, STJ e Tribunais Regionais Federais, obteve-se quatro resultados válidos relacionados à operação, todos relacionados a *Habeas Corpus* impetrados pelos réus.

No tocante ao HC 519.858 – SP (2019/0194564-3) que tramitou no STJ, ao realizar busca no site desse Tribunal Superior, foram encontradas duas decisões judiciais e a informação de que o processo tramitava em segredo de justiça, tendo sido arquivado definitivamente em 09 de dezembro de 2019, conforme atestava a tramitação disponível na oportunidade da busca.

Uma das decisões foi proferida no âmbito de regime de plantão, tendo sido denegado o relaxamento da prisão preventiva; a segunda, por sua vez, foi da lavra do Ministro Relator do processo, Sebastião Reis Júnior, que, por sua vez, decidiu pelo relaxamento da prisão.

¹⁹⁷ O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) considera cidade de médio porte aquela que possui população entre 100.000 e 500.000 habitantes.

¹⁹⁸ IstoÉ <<https://istoe.com.br/tag/operacao-fada-madrinha/>>; El País <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/09/politica/1533829649_632483.html>; Estado de Minas Nacional <https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2019/02/13/interna_nacional,1030302/tribunal-condena-reus-da-fada-madrinha-por-trafico-internacional-de.shtml>; JovenPan News <<https://jovempn.com.br/programas/jornal-da-manha/pf-deflagra-operacao-fada-madrinha-contra-trafico-internacional-de-pessoas-e-trabalho-escravo.html>>.

Acerca do sigilo, observa-se que não foi revelado o nome da parte que impetrou o *Habeas Corpus*, apenas suas iniciais, bem como as iniciais dos nomes dos demais corréus, dentre elas as referentes aos nomes citados pela notícia publicada no site do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região.

Ainda na análise do caso, a decisão que revogou a prisão preventiva faz referência ao processo de origem, que determinou a prisão, nos seguintes termos:

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de A L M S C contra ato coator proferido pela Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, nos autos do Processo n. 0000501-93.2018.4.03.6113/SP (2018.61.13.000501-5/SP), deu provimento ao recurso em sentido estrito ministerial e determinou a prisão preventiva da paciente [...]¹⁹⁹

Diante da numeração fornecida, foi realizada nova busca no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, obtendo-se a seguinte resposta:

Figura 4 - Captura de tela gerada em 05 de jan. de 2023, do site www.trf3.jus.br, em consulta ao processo nº 0000501-93.2018.4.03.6113/SP

Processo
0000501-93.2018.4.03.6113

Processo referência

Numeração única ☒ Livre ☐

Nome da Parte

Nome do advogado

Classe Judicial

CPF ☒ CNPJ ☐

OAB (000000 A UF)

UF

PESQUISAR

Sua pesquisa não encontrou nenhum processo disponível.

Processo Última movimentação

resultados encontrados

A presente consulta não retornará qualquer resultado em caso de informações prestadas incorretamente ou de processos sob sigilo de justiça, conforme art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Fonte: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Conforme a figura 4, a consulta referente ao Processo nº 0000501-93.2018.4.03.6113/SP não retornou qualquer resultado por estar sob sigilo de justiça. Na tela há a justificativa de que a indisponibilidade do processo para consulta está fundamentada no art. 1º, Parágrafo Único, da Resolução nº 121 do Conselho Nacional de Justiça. Sobre esse fato, é importante mencionar, em breve análise, diante da ausência de informações mais substanciais,

¹⁹⁹ STJ - HC: 519858 SP 2019/0194564-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 07/11/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2019.

que resoluções não são instrumentos hábeis para determinar casos de excepcionalidade da publicidade, diante da indispensável reserva legal, conforme mencionado em tópicos anteriores desta pesquisa.

Ainda no que se refere às buscas relacionadas, encontrou-se o HC 519.905-SP, também em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do mesmo Ministro, por força de prevenção. Na ocasião, o paciente desse processo, através do seu advogado, pleiteou a decretação do segredo de justiça. Em resposta, assim se posicionou o Tribunal:

Observo que os demais feitos conexos, HC n. 519.858/SP, HC n. 521.424/SP e HC n. 521.426/SP, foram autuados com segredo de justiça.

De fato, nos termos do art. 6º, 1 e 2, do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, internalizado por meio do Decreto n. 5.017, os feitos relativos à matéria devem correr em sigilo, tendo em vista a preservação das vítimas.

Desse modo, decreto o segredo de justiça.

A decisão, de natureza interlocutória, embasa a decretação do segredo no Artigo 6, 1 e 2 do Protocolo de Palermo que, conforme observado no capítulo 2, não determina expressamente a decretação do segredo. Em concreto, o Estado poderá, nos casos que considerar apropriado e na medida que for permitido por seu direito interno, tomar medidas, como a “confidencialidade dos procedimentos judiciais”, a fim de proteger a privacidade e identidade das vítimas.

Ora, sobre essa fundamentação que apenas cita o artigo do Protocolo Adicional convém trazer algumas observações. Em primeiro lugar, quando o Artigo 6, 1, dispõe expressamente: “Nos casos em que se considere apropriado e na medida em que seja permitido pelo seu direito interno [...]” (BRASIL, 2004a). Através do simples exercício de compreensão do texto, fica evidente que não é em todos os casos que deverá ser decretado o segredo, mas apenas naqueles que forem considerados apropriados, sinalizando para a aplicação da Regra da Proporcionalidade. Não há uma determinação universal de que todos os processos relacionados ao crime de tráfico tramitem em segredo de justiça.

Depois, trazendo o texto do Protocolo para a realidade do caso concreto, o pedido, como verificado anteriormente, foi formulado pela ré. O fato é que o Artigo 6 trata de questões relacionadas à proteção da vítima. Estaria a ré advogando em favor da vítima no caso concreto? A quem serve esse segredo afinal?

Noutro ponto, há a fundamentação também no item 2 do Artigo 6. Da mesma maneira que o item 1, está relacionado aos interesses da vítima e, nesse ponto em particular, sequer menciona a questão processual do segredo, conforme se verifica abaixo:

2. Cada Estado Parte assegurará que o seu sistema jurídico ou administrativo contenha medidas que forneçam às vítimas de tráfico de pessoas, quando necessário:

- a) Informação sobre procedimentos judiciais e administrativos aplicáveis;
- b) Assistência para permitir que as suas opiniões e preocupações sejam apresentadas e tomadas em conta em fases adequadas do processo penal instaurado contra os autores das infrações, sem prejuízo dos direitos da defesa.

Por último, fundamenta a excepcionalidade da publicidade no fato de outros feitos conexos terem sido autuados em segredo de justiça, o que não seria uma medida suficiente para decretação do segredo, uma vez ser possível até em um mesmo processo judicial haver partes sigilosas, a exemplo de documentos, depoimento ou petições; e outras disponibilizadas para consulta, atendendo a regra geral da publicidade.

Dessa forma, assim como na seara trabalhista, na justiça comum não é possível a obtenção de informações mínimas acerca do caso, a exemplo da fase processual em que se encontra o processo, se já houve decisão de mérito, e, em havendo, se as partes interpuseram recurso, se houve condenação, dentre tantas outras informações de expressivo relevo social.

6.3 OPERAÇÃO MEDIADOR

O caso ora analisado refere-se à prática de crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

Segundo informações coletadas, uma pessoa integrante de organização criminosa especializada no tráfico de pessoas teria aliciado uma mulher, em 31 de julho de 2006, na cidade de Pará de Minas/MG, para exercer a prostituição na Itália. Para isso, com o exercício da prostituição naquele país, teria que pagar a quantia de dez mil euros, referente ao custo do deslocamento, além de diárias de cem euros.

Uma outra mulher, ré na ação penal, seria concunhada da aliciadora e teria a função de recepcionar a vítima, inserindo-a no esquema de exploração sexual. Enquanto aguardava a data da viagem, a vítima hospedou-se na cidade de Serra, no Espírito Santo. Nesse ínterim, a Polícia Federal deflagrou a “Operação Mediador III”, impedindo sua saída do país.

Em busca realizada em site da Justiça Federal do Espírito Santo, observa-se que o processo referente ao caso não tramita em segredo de justiça, conforme imagem abaixo:

Figura 5 - Captura de tela gerada em 13 de jan. de 2023, do site <https://www.jfes.jus.br/>, em consulta ao processo nº 0000647-88.2007.4.02.5001

Consulta Processual - Detalhes do Processo

Capa do Processo

Nº do Processo: 0000647-88.2007.4.02.5001 Data de autuação: 24/01/2007 13:44:00 Situação: MOVIMENTO

Órgão Julgador: Juízo Federal da 1ª VF Criminal de Vitória Juiz(a): MARCUS VINICIUS FIGUEIREDO DE OLIVEIRA COSTA

Classe da ação: AÇÃO PENAL

Processos relacionados: 0000647-88.2007.4.02.5001/70522 | Relacionado no 2º grau
001088-88.2008.4.02.5001/70522 | Relacionado
0500417-03.2018.4.02.5001 | Relacionado

Assuntos

Código	Descrição	Principal
051420	Trafico internacional de pessoa para fim de exploração sexual CP 231, Crimes contra a dignidade sexual, DIREITO PENAL	Sim

Partes e Representantes

AUTOR	RÉU
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (03.6*****)	MARIA LUCIA DOS SANTOS JARDIM (860.*****) DJANA ESPINDOLA BORGES NOGUEIRA ESO18779 RODRIGO NOGUEIRA ESO06412

Informações Adicionais

Valor da Causa: 0,00 Ação Coletiva de subst. processual: Não
Antecipação de Tutela: Não Requerida Depósito Judicial: Não
Grande devedor para PRF: Não Grande dívida para Fazenda: Não
Penhora no rosto dos autos: Não Penhoras/apreensão de bens: Não
Reconvênção: Não Réu Preso: Não Vista Ministério Público: Não

Evento

Data/Hora	Descrição	Usuário	Documentos
04/12/2022 19:24:24	PETIÇÃO - Refer. ao Evento: 505	ESO18779	Evento não gerou documento(s)
04/12/2022 19:16:36	Confirmada a intimação eletrônica - Refer. ao Evento: 505	ESO18779	Evento não gerou documento(s)
01/12/2022 17:56:30	PETIÇÃO - Refer. ao Evento: 506	MPFIES	Evento não gerou documento(s)
01/12/2022 17:56:30	Confirmada a intimação eletrônica - Refer. ao Evento: 506	MPFIES	Evento não gerou documento(s)
29/11/2022 19:28:21	Expedida/certificada a intimação eletrônica Refer. ao Evento 504 AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL) Prazo: 5 dias Status FECHADO Data inicial da contagem do prazo: 05/12/2022 00:00:00 Data final: 09/12/2022 23:59:59	JES10472	Evento não gerou documento(s)
29/11/2022 19:28:21	Expedida/certificada a intimação eletrônica Refer. ao Evento 504 RÉU: MARIA LUCIA DOS SANTOS JARDIM) Prazo: 5 dias Status FECHADO Data inicial da contagem do prazo: 07/12/2022 00:00:00	JES10472	Evento não gerou documento(s)

Fonte: Justiça Federal – Seção Judiciária do Espírito Santo

A ação penal, cuja denúncia foi recebida em 24 de novembro de 2006, diante das várias tentativas frustradas de citação da ré, foi suspensa com fundamento no Artigo 366, do Código de Processo Penal, mediante decisão interlocutória proferida em 17 de setembro de 2013.

Ultrapassado o prazo de suspensão, novas tentativas de citação foram realizadas, até que em 17 de maio de 2015, quase dez anos depois do início da ação, foi determinada a inclusão do nome da denunciada no Cadastro Nacional de Procurados e Impedidos.

Outras tentativas de citação foram realizadas, até que em 15 de abril de 2019 o passaporte da então acusada foi retido no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro. Em 19 de junho de 2019, uma das rés finalmente se apresentou ao Cartório, oportunidade em que foi devidamente citada pessoalmente, apresentando, posteriormente, defesa preliminar.

Em 11 de setembro de 2019, o processo foi sentenciado, tendo o órgão julgador decidido pela absolvição sumária da acusada, com fundamento no Artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal interpôs Recurso de Apelação, que foi recebido por despacho proferido em 29 de outubro de 2019. Em decisão, a Turma Especializada do Tribunal Federal Regional da 2ª Região deu provimento ao apelo do MPF e determinou o regular prosseguimento do feito, com a imediata designação, pelo juízo de primeiro grau, de audiência de instrução e julgamento.

Atualmente²⁰⁰, o processo ainda se encontra em trâmite, ou seja, mais de 16 anos depois, sem ainda sequer ter passado para o segundo grau de jurisdição, uma vez que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 2ª Região não enfrentou o mérito da decisão monocrática, mas determinou a realização da fase de instrução, a qual ainda não foi devidamente concluída.

No que tange à publicidade, não foi encontrado qualquer indício de que foi excepcionada, muito menos decisão judicial suprimindo-a. Há a indicação dos nomes das partes, bem como despachos, sentenças e acórdãos proferidos no processo.

Importante destacar que a supressão do nome das partes, caso fosse determinada, principalmente das vítimas, via de regra, não serviria de empecilho para o exercício do controle externo dos atos jurisdicionais pela sociedade. Para este fim, o que importa são os atos praticados e a fundamentação das decisões proferidas, independente da natureza.

O processo judicial, como assinalado alhures, trata do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, contudo, diferente do entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no tocante à Operação Fada Madrinha, não excepciona à publicidade processual.

É possível observar que a suspensão do prazo prescricional aplicado ao processo nº 0000647-88.2007.4.02.5001, em decorrência da dificuldade de citação da parte acusada, assim como o julgamento em primeiro grau de jurisdição, que determinou a absolvição sumária da ré, o qual foi posteriormente reformado pelo Tribunal, tardou a prestação jurisdicional do Estado no caso concreto.

6.4 CASO OIAPOQUE-GUIANA FRANCESA

O terceiro caso a ser analisado teve a respectiva denúncia recebida em 18 de março de 2013, ainda sob a égide dos Artigos 231 e 231-A, do Código Penal. Apesar de as tipificações constantes nos artigos mencionados terem sido revogadas, é interessante a análise do processo, considerando que:

1. à época da denúncia, tanto o tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (Art. 231) quanto o tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (Art.231-A) faziam parte do Título VI – Dos Crimes contra a Dignidade Sexual – da codificação penal;
2. o Artigo 234-B, ainda em vigor, determina que os processos que apuram os crimes definidos no Título VI correrão em segredo de justiça;

²⁰⁰ De acordo com consulta realizada no site do Justiça Federal do Espírito Santo em 14 de janeiro de 2023.

3. o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças foi promulgado pelo Decreto Nº 5.017, em 14 de março de 2004, entrando em vigor no dia 15 do mesmo mês e ano;

4. o Processo ora analisado teve denúncia distribuída em 12 de março de 2013, ou seja, depois da entrada em vigor do Protocolo de Palermo no ordenamento interno.

Feitas as considerações acima, inicia-se a análise do caso de tráfico internacional de pessoas, objeto da ação penal Nº 0006020-34.2012.4.01.3100, que tramitou na 1ª Vara Federal de Oiapoque, informando antecipadamente que, conforme consta na sentença disponível no site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, as vítimas eram menores, na época com idades entre 13 e 16 anos. Seus nomes completos estão disponíveis na sentença.

Em síntese, duas adolescentes foram aliciadas, vendidas e levadas a garimpos clandestinos da Guiana Francesa a fim de serem exploradas sexualmente. Inicialmente, a exploração ocorreu em uma casa de prostituição, que a sentença denomina cabaré, de propriedade do comprador das vítimas. Neste lugar, viviam sob vigilância ostensiva, sendo-lhes privada a liberdade mediante violência.

Posteriormente, as jovens foram novamente vendidas para o proprietário de outro estabelecimento similar ao primeiro. No novo ponto, uma das meninas se envolveu com um cliente que pagou sua dívida, com ela contraindo matrimônio; a outra, por sua vez, se envolveu com o próprio dono do bordel, vivendo supostamente como companheiros, e passou a não mais fazer programas.

Importante salientar que, na dinâmica do delito, é possível que haja a simulação de relacionamentos afetivos entre vítimas e traficantes, com a finalidade de ocultar a prática do crime. Assim, não é possível atestar de forma indubitável que os vínculos conjugais mencionados seriam verdadeiros.

Esta última menina, de vítima passou a aliciadora, trazendo mais duas menores de idade, que foram transportadas pelo seu então companheiro, que, na oportunidade prometeu, de forma enganosa, que o pagamento dos programas seria feito em ouro e que uma parte ficaria com ele para ressarcir as despesas do deslocamento. Da mesma forma, as meninas foram exploradas sexualmente. A sentença menciona, mais uma vez, o nome completo das vítimas.

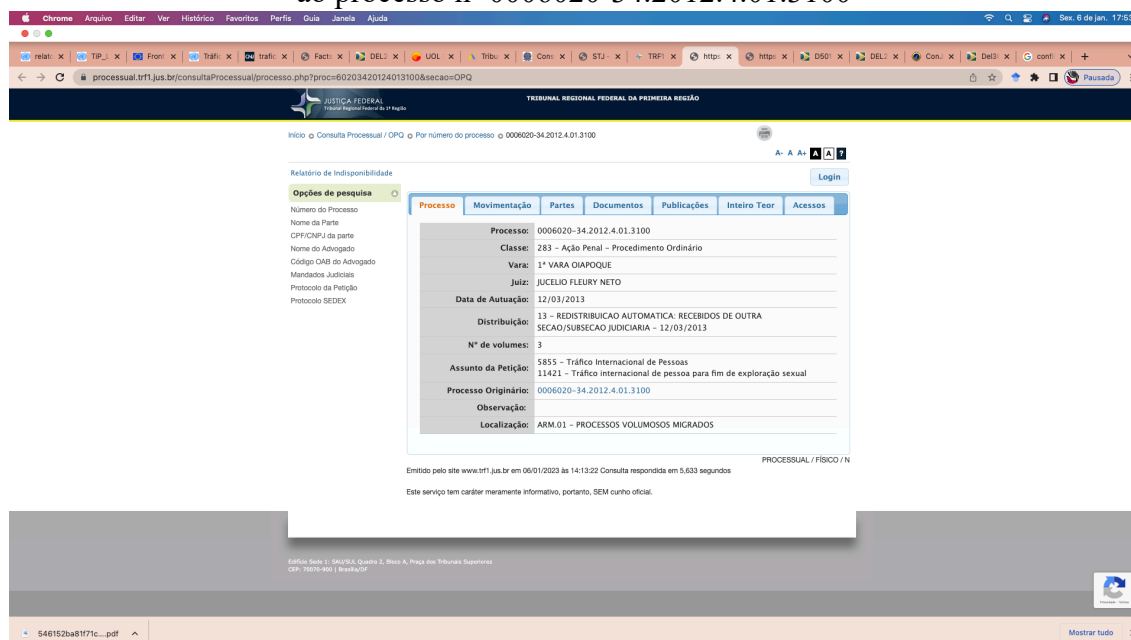
A sentença proferida pelo Juiz Federal Frederico Pereira Martins, a qual foi publicada em 08 de novembro de 2017, é extremamente minuciosa, trazendo aspectos relacionados à extratemporalidade da norma material a ser aplicada ao caso concreto, tendo em vista que o

fato se deu em 09 de dezembro de 2007, ou seja, na vigência da Lei 11.106/05²⁰¹, podendo ser, em tese, aplicada a legislação da época do fato, a tipificação do tráfico de pessoas implementada pela Lei Nº 12.015/2009 ou o Artigo 149-A da Lei Nº 13.344/2016, com base no princípio da retroatividade da norma mais favorável (*lex mitior*), que, no caso, foi a Lei Nº 12.015/2009. No mais, analisou a situação de vulnerabilidade socioeconômica das vítimas, além da evidente situação de vulnerabilidade em virtude na condição etária, bem como todos os demais elementos dos tipos penais que poderiam, teoricamente, ser aplicados ao caso.

No mérito, houve a absolvição de dois acusados pelo crime de tráfico internacional de pessoas, uma vez que não restou comprovada a prática através do contexto probatório formado nos autos processuais; e a condenação de um outro, acusado pela prática de tráfico interno de pessoas.

Contextualizado o caso, retorna-se ao objeto desta pesquisa. No caso concreto, também não há sinalização de segredo de justiça decretado no processo. Como relatado, o nome completo das partes está disponibilizado, apesar de tratar-se de vítima menor de 18 anos. Eis o registro da captura de tela:

Figura 6 - Captura de tela gerada em 06 de jan. de 2023, do site www.trf1.jus.br, em consulta ao processo nº 0006020-34.2012.4.01.3100



Fonte: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

²⁰¹ Segundo a Lei 11.106, de 28 de março de 2005, o Artigo 231 do Código Penal passaria a ter a seguinte redação: "Tráfico internacional de pessoas. Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro [...] § 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência". Já no Artigo 231-A constaria a seguinte redação: "Tráfico interno de pessoas. Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição [...]". (BRASIL, 2005).

Nas abas que podem ser visualizadas na Figura 6, é possível ver toda a movimentação processual, bem como as decisões de mérito ou interlocutórias proferidas. Apesar de os fatos terem acontecido sob a vigência da Lei Nº 11.106/2005, no âmbito do segredo, já havia sido internalizado o Protocolo de Palermo pelo Decreto 5.017, em 12 de março de 2004.

Em uma análise comparativa com os processos que tratam da Operação Fada Madrinha, neste não foi aplicado o Artigo 6 do Protocolo, que trata da assistência e proteção às vítimas de tráfico de pessoas. Sequer há menção do dispositivo legislativo. A presente situação ainda é mais agravada pelo fato de envolver pessoas menores de idade, cuja situação de vulnerabilidade é inquestionável.

6.5 ROTA EQUADOR-BRASIL

O processo em análise se refere à imputação da prática dos crimes de redução à condição análoga à escravidão – Artigo 149 – e tráfico de pessoas para fins de submissão a trabalho em condições análogas à de escravo – Artigo 149-A, II –, ambos tipificados no Código Penal Brasileiro, a dois denunciados.

Segundo o relato dos fatos disponíveis no bojo do processo judicial eletrônico nº 5003826-44.2019.4.03.6181, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o Governo da República do Equador, por denúncia do irmão de uma das vítimas, informou ao Governo brasileiro, especificamente à Coordenação Geral de Defesa Institucional da Polícia Federal, que os denunciados aliciaram e transportaram, em 02 de setembro de 2019, uma menor de idade, equatoriana, para trabalhar em uma empresa de confecções instalada no Brasil, de propriedade dos réus. Neste caso, contudo, houve mais de uma vítima, como será visto *a posteriori*.

As vítimas foram aliciadas mediante a promessa de que trabalhariam em uma jornada de 11 horas diária. O pagamento só seria efetuado após o primeiro ano de trabalho, em um valor mensal de duzentos dólares. Este um ano sem receber salário seria referente ao “contrato de prova”²⁰². A moradia e a alimentação seriam providenciadas pelos denunciados. Durante o deslocamento ao Brasil, as vítimas foram acompanhadas pela irmã da denunciada até a fronteira com o Brasil.

²⁰² De acordo com depoimento prestado pela Procuradora do Ministério Público do Trabalho que acompanhou a operação, por um ano vigeria o referido “contrato de prova”, que seria uma espécie de contrato de experiência, contudo, bem diferente deste, naquele não haveria recebimento de salário e teria duração de um ano. Informação constante em sentença proferida no processo nº 5003826-44.2019.4.03.6181, em 05 de março de 2020.

Cientes das informações, foi expedido mandado de busca e apreensão no endereço informado pelo denunciante, que foi cumprido pela Polícia Federal. Na oportunidade do cumprimento da diligência, encontraram uma casa com várias pessoas de nacionalidade equatoriana, contudo, duas estavam bem recuadas e com aparência assustada. Uma delas era a vítima mencionada, que estava acompanhada de uma outra pessoa em mesmas condições, que devidamente identificada, constatou-se ser maior de idade. No mais, na ocasião, os agentes efetuaram a prisão em flagrante dos denunciados na ação penal.

As vítimas eram submetidas a condições análogas à de escravidão. O local em que foram encontradas era de extrema precariedade. “O imóvel tinha cheiro de mofo e infiltrações na parede e no teto (com risco de cair inclusive)”²⁰³. O alojamento era uma sala subdividida em quartos, havendo câmeras. No local também havia risco de incêndio pelo amontoado de tecidos e pela pouca ventilação. Foi encontrado, até mesmo, um beliche na cozinha. Apesar de haver muitas outras camas espalhadas no espaço, dormiam em uma treliche, as duas em uma única cama, a localizada no meio, que tinha um colchão fino. Uma parente dos traficantes dormia na cama de cima e a cama de baixo era desocupada porque não tinha colchão. Segundo informações²⁰⁴, os ratos existentes no local o estragaram.

Tanto a mulher quanto a menina relataram que, desde que chegaram ao local, não receberam qualquer verba a título de salário, e que seus pertences pessoais, como celular e o passaporte, lhes foram retirados. Aliás, na ocasião da operação, esses pertences estavam na posse dos acusados. Apesar de não trabalharem na confecção de roupas no domingo, neste dia faziam a limpeza de todo o espaço, não sendo-lhes reservado, portanto, qualquer dia de descanso. Nenhum dos trabalhadores encontrados tinha visto para entrada no país, ou qualquer documento de regularização do trabalho. Depois da deflagração da operação, foi realizado um

²⁰³ PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE PESSOAS E DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ARTS. 149, CAPUT E § 1º, II, E 149-A, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGADA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO COM FUNDAMENTO EM NOTÍCIA CRIME ANÔNIMA. IMPROCEDÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO EVIDENCIADOS. REQUERIMENTO SUBSIDIÁRIO DE ABRANDAMENTO DA PENA. DESCABIMENTO. EXASPERAÇÃO DAS SANÇÕES LASTREADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 2º DO ART. 149-A DO CÓDIGO PENAL. CORREÇÃO DO MONTANTE DE DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PEDIDO DE LUIS ALFONSO OYAGATA TUQUERRES DE RECORRER EM LIBERDADE. DIREITO NÃO CONCEDIDO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TRF-3 - ApCrim: 50038264420194036181 SP, Relator: Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, Data de Julgamento: 06/06/2022, 11ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 09/06/2022)

²⁰⁴ Informação constante em sentença proferida no processo nº 5003826-44.2019.4.03.6181, em 05 de março de 2020.

Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para pagamento das verbas trabalhista, porém não estava sendo cumprido.

Segundo relatório da perícia técnica²⁰⁵:

[...] a casa era usada como residência por várias pessoas de origem estrangeira e também funcionava como um local de trabalho de corte de tecido na garagem, e armazenagem de produtos, como roupas, e matéria-prima, como rolos de tecidos, por toda casa. Os cômodos comuns, garagem, sala e cozinha, eram vigiados por câmeras de segurança cuja central de monitoramento ficava no quarto [...] que tinha um cofre contendo dinheiro. Os indícios de trabalho escravo são as más condições de trabalho e moradia em um mesmo imóvel, monitoramento por câmeras na área interna, grades na janela e porta e arame farpado na fachada, mas o principal indício é o relato no local da menor que disse trabalhar sem receber remuneração.

Ao final, depois da interposição de Recurso de Apelação, aos réus foi imposta a pena de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pena de multa de 25 (vinte e cinco) dias-multa, pela 11ª Turma do TRF3.

Não foi decretado o segredo de justiça no processo. Após busca efetuada no portal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através da indicação do número do processo judicial, encontrou-se o seguinte resultado:

Figura 7 - Captura de tela gerada em 10 de jan. de 2023, do site www.trf3.jus.br, em consulta ao processo nº 5003826-44.2019.4.03.6181

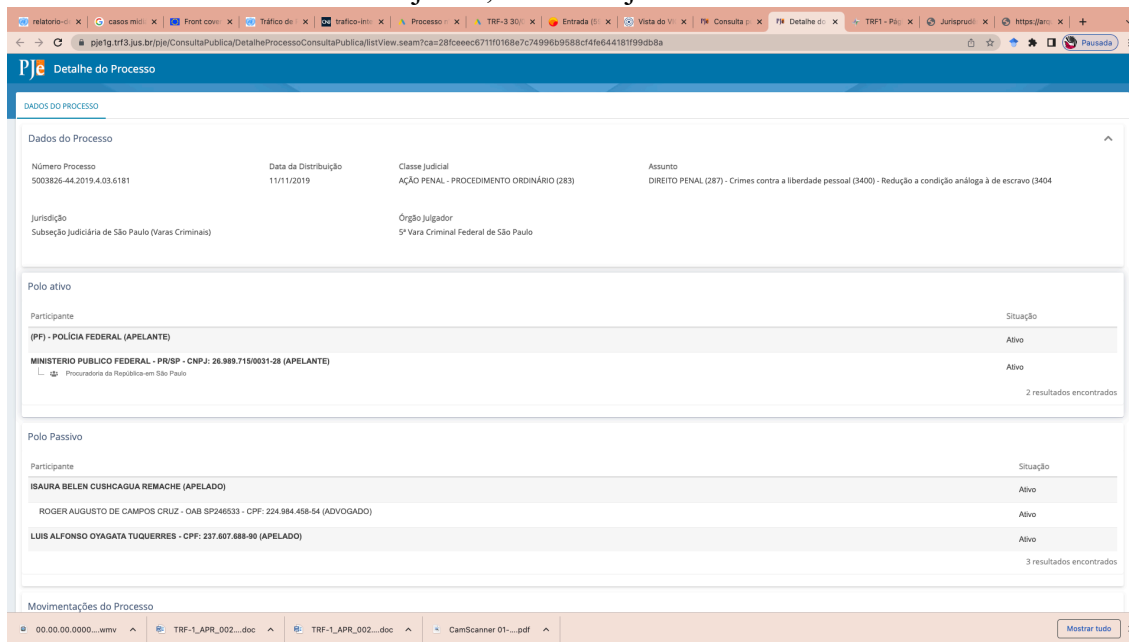
Fonte: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Ao entrar no link do respectivo processo em pauta, todas as informações são disponibilizadas, como nomes das vítimas, mesmo havendo no feito uma menor de idade; nome

²⁰⁵ Apelação Criminal nº 50038264420194036181 SP. Citado na nota anterior.

dos acusados, hoje já condenados; tramitação processual; despachos de mero expediente; documentos juntados ao processo; e até mesmo os arquivos audiovisuais das respectivas audiências de custódia dos réus. Eis o teor da tela:

Figura 8 - Captura da tela de tramitação do processo nº5003826-44.2019.4.03.6181, do site trf3.jus.br, em 10 de jan. de 2023



Fonte: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Observa-se que o mesmo Tribunal, na oportunidade de julgamento da ação penal referente à operação Fada Madrinha, decretou o segredo de justiça, fundamentando a decisão nos Artigos 6, 1 e 2 do Protocolo de Palermo.

O fato é de causar estranheza, uma vez que, assim como na operação mencionada, o processo judicial nº 5003826-44.2019.4.03.6181 julga a prática do crime de tráfico de pessoas, inclusive praticado sob a égide do Artigo 149-A, inserido pela Lei nº 13.344/2016. Não há nenhum conflito normativo temporal que enseje, pelo menos de forma aparente, um tratamento desigual no que tange à decretação do segredo nos casos comparados. Importante salientar que não é possível afirmar de forma categórica a similaridade entre os casos, uma vez que a própria decisão que fundamenta o segredo de justiça decretado em um dos processos analisados no item 5.2 desta pesquisa não traz uma contextualização do caso concreto junto à norma aplicada, tornando árduo exercício comparativo.

No mais, há um fator agravante no processo relacionado às vítimas equatorianas que é o fato de uma delas ser menor de idade e, assim, arrastar a presunção absoluta de vulnerabilidade em decorrência da condição etária.

Com a publicidade do processo, pode-se analisar as decisões que foram proferidas, bem como os motivos que as ensejaram e a norma que foi efetivamente aplicada. É possível, ainda, verificar no contexto fatídico o *modus operandi* dos traficantes, as condições em que viviam as vítimas, o trabalho por elas realizado, a maneira que foram aliciadas, as rotas que usaram, enfim, informações que podem e devem ser empregadas nas políticas de prevenção ao crime.

6.6 A FALSA PROMESSA DE EMPREGO

Em meados de novembro de 2004, uma mulher, inicialmente residente na cidade *Vado Facho*, no Paraguai, onde trabalhava como doméstica, conheceu uma outra que a ofereceu emprego de doméstica no Brasil, onde lhe seria pago o valor de R\$100,00 (cem reais).

Acreditando na promessa oferecida, a primeira deslocou-se para a cidade onde supostamente trabalharia como doméstica, sendo surpreendida ao saber que, na realidade, exerceria a prostituição no bar e prostíbulo, situado em Mirante do Paranapanema/SP, de propriedade dos denunciados.

Na oportunidade, foi obrigada pela aliciadora e uma outra pessoa, no caso, um homem, a se prostituir. Estes recebiam parte dos rendimentos auferidos pela exploração sexual que praticavam contra a mulher.

Irresignada com a situação, a vítima abandonou o local, obtendo apoio de uma terceira pessoa que lhe concedeu abrigo. Ao ter conhecimento do local onde a vítima se encontrava, a aliciadora trouxe de volta a vítima ao prostíbulo. Não conformada, esta tentou evadir-se outra vez, ainda mais por ter sido agredida fisicamente pela traficante, buscando abrigo no mesmo local que outrora. Contudo, novamente a aliciadora lá compareceu, ameaçando não apenas a vítima, mas também aquele que lhe concedeu guarida.

Os fatos narrados foram repetidos com outras pessoas. Da leitura do acórdão que julgou a apelação, constata-se que a denúncia fazia referência a cinco vítimas. Contudo, somente três casos foram analisados em sede recursal, o que se faz chegar à conclusão de que, em relação aos outros dois casos, houve a absolvição dos acusados pelo juízo monocrático.

Nos três casos restantes analisados pelo Tribunal, houve a absolvição dos réus em relação a um caso. Em síntese, neste caso em específico, o consentimento dado pela suposta vítima foi considerado válido, uma vez que a ela, na oportunidade da proposta inicial oferecida pelos réus, já lhe foi informado que iria exercer a prostituição, tendo aquela aceitado. Em relação às outras, houve engano quanto ao labor que seria exercido.

Dessa forma, os réus foram condenados em primeira instância quanto à prática do crime de tráfico de pessoas, em 15 de abril de 2014. Apelando da decisão, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 19 de fevereiro de 2020, confirmou a condenação quanto ao crime de tráfico de pessoas, em relação a duas vítimas, absolvendo-os em relação a outra. O então acórdão analisou os atos praticados pelos acusados perante cada vítima em apartado, entendendo, em um dos casos, ter ocorrido a *abolitio criminis*, caracterizada pelo não amoldamento das condutas aos termos do art. 149-A do Código Penal.

No julgamento realizado pelo TRF3 importante observação fez o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, na oportunidade do seu voto, em relação ao caso que foi objeto de absolvição:

Possuo entendimento de que, em casos de vulnerabilidade social ou econômica, o consentimento da vítima pode encontrar-se eivado de vício, de modo que o aliciamento nessas condições pode configurar abuso por parte do agente aliciador, consubstanciando o delito tipificado no artigo 149-A do Código Penal.

Contudo, apesar de reconhecer o abuso da situação de vulnerabilidade como meio de praticar o crime previsto no Artigo 149-A do Código Penal, no caso em pauta, entendeu não haver qualquer situação de vulnerabilidade, no tocante ao caso que houve a absolvição dos réus, de acordo com o seguinte fragmento do voto:

Todavia, no caso dos autos, conforme se depreende do depoimento de Damiana Colman Chaves em sede policial à fl. 58, visto não ter sido ouvida em Juízo, não se vislumbra que ela estivesse em situação de vulnerabilidade. Naquela oportunidade asseverou que quando morava no Paraguai já tinha o hábito de se prostituir, mas o fazia em sua própria casa. Além disso, disse que permanecia no local espontaneamente e nunca foi agredida ou ameaçada.

O fato de a suposta vítima de tráfico já exercer a prostituição não significa que não se encontre em situação de vulnerabilidade. Esse fato, em alguns casos, pode, inclusive, caracterizar a situação precária em que vive. A permanência no local de forma espontânea também não se forma circunstância hábil a caracterizar a ausência de abuso.

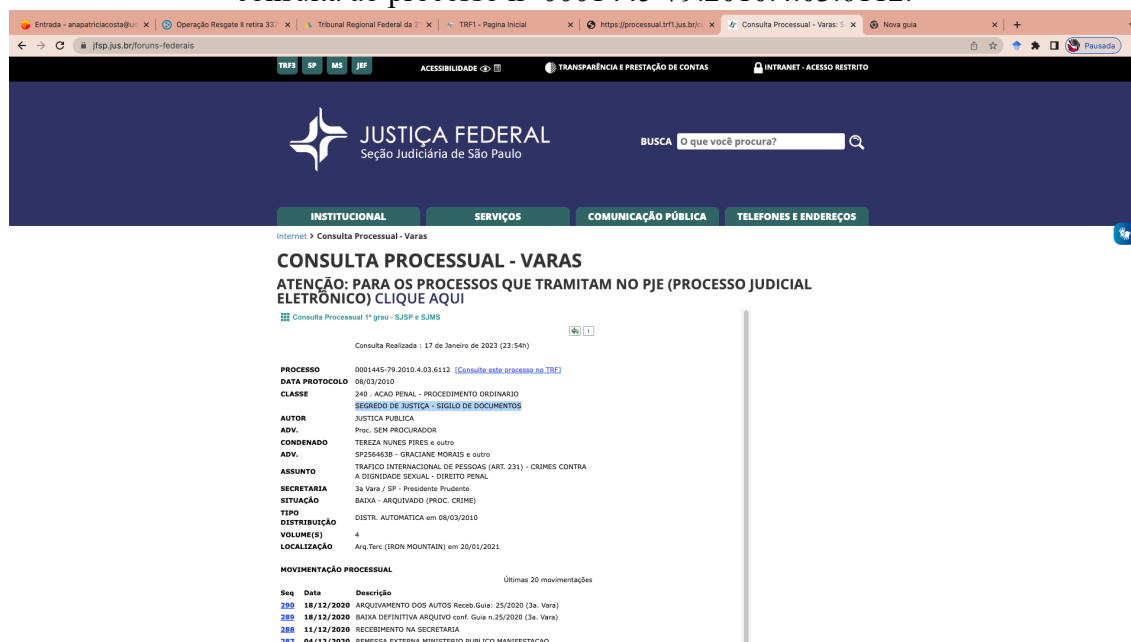
As informações sobre o caso foram coletadas através de consulta ao site jusbrasil.com.br, que disponibilizou o Acórdão proveniente da Apelação Criminal, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 3ª Região²⁰⁶.

Foi decretado o segredo de justiça nos processos em pauta, tanto em primeiro quanto em segundo grau, não sendo disponibilizadas as respectivas decisões que o decretaram,

²⁰⁶ TRF-3 - ApCrim: 00014457920104036112 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 30/01/2020, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2020

juntamente com os motivos que justificaram a medida excepcional. Eis imagem captada de busca realizada no site da Justiça Federal de São Paulo:

Figura 9 - Captura de tela gerada em 16 de jan. de 2023, do site <https://www.jfsp.jus.br/>, em consulta ao processo nº 0001445-79.2010.4.03.6112.



Fonte: Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo

Em contraposição à medida que restringe a publicidade dos processos, há, na decisão colegiada, a publicação de todos os nomes das vítimas por extenso.

Quanto à excepcionalidade da regra da publicidade processual aplicada ao caso, de maneira similar aos outros processos analisados, não há elementos disponíveis para análise da decisão que a decretou, uma vez que esta não se encontra disponível.

Conforme demonstrado em itens anteriores, processos de características semelhantes, que tratam de casos de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, tramitaram conforme a garantia fundamental da publicidade. Questões particulares do caso que pudessem ser motivo justificador da decretação do segredo não foram constatadas nos documentos disponíveis.

6.7 CASO PUNTA DEL ESTE

Em meados de fevereiro de 2016, após denúncia, a Polícia Militar e o Conselho Tutelar de Planalto e Capanema dirigiram-se ao estabelecimento comercial Boate Drinks e abordaram o denunciado, bem como duas mulheres, dentre elas uma menor de idade.

Na oportunidade da abordagem, a menor, na época com 16 anos, informou que veio da cidade de *Punta del Este*, no Uruguai. O denunciado, com o fim de obter vantagem econômica e com livre consciência da ilicitude de seu comportamento, transportou, transferiu e alojou menina e mulheres no território nacional, para que estas exercessem a prostituição.

Além do crime de tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual, na época tipificado no Artigo 231, do Código Penal, o denunciado foi acusado da prática de favorecimento de prostituição de adolescente (Art.218-B, §§1º e 2º, CP); casa de prostituição (Art. 229, CP); posse irregular de arma de fogo (Lei Federal nº 10.826, art. 12); e vender/servir bebida alcoólica a adolescente (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 243).

Os fatos relatados foram comprovados na seara processual. O acusado cobrava previamente dos clientes do sexo comprado e, somente em um momento posterior, repartia com as vítimas. Na fase processual, a menor contradiz os fatos alegados por ela na fase extrajudicial, contudo, a versão mostrou-se contraditória diante dos demais elementos de prova produzidos.

É provável, portanto, que entre a fase de investigação, no âmbito do inquérito policial, e a fase judicial, a vítima tenha sofrido algum tipo de ameaça, levando-a a mudar seu depoimento.

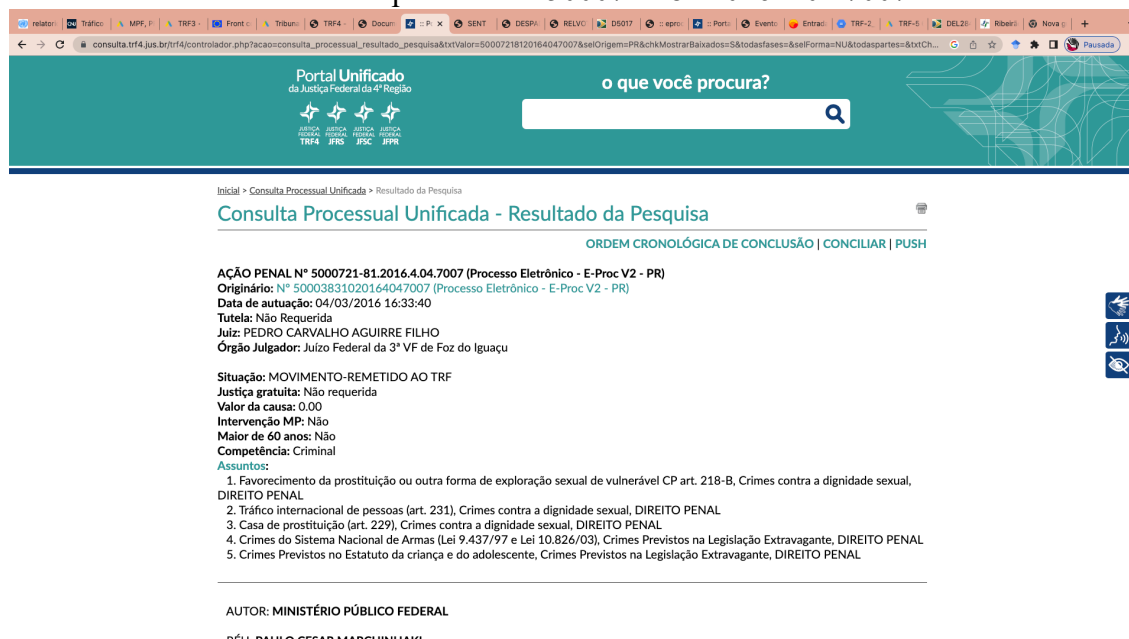
A sentença condenatória enfatiza a questão da possível vitimização secundária sofrida pelas vítimas de crimes dessa magnitude, motivo pelo qual, muitas vezes, como forma de se proteger dos algozes da sociedade, modificam seus respectivos depoimentos prestados na fase judicial. Essa ideia é apontada nas alegações ministeriais como justificativa da transmutação do relato dos fatos das vítimas. Eis o trecho constante dos memoriais:

[...] não apenas sob o aspecto do íntimo sofrimento de reviver a violência sofrida para relatar os acontecimentos vivenciados, mas sob a especial situação da estigmatização causada pela exposição dos acontecimentos perante a comunidade em que vive [...]²⁰⁷

Apesar de o caso narrado envolver vítima menor de idade e ser destacada nos autos a possibilidade de vitimização secundária, não houve a decretação do segredo de justiça no processo, conforme consulta realizada no Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª Região. Eis a imagem:

²⁰⁷ TRF-4. ACR: 50007218120164047007 PR 5000721-81.2016.4.04.7007, Relator: Salise Monteiro Sanchotene, Data de Julgamento: 26/10/2021, Sétima Turma. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/1306406076/inteiro-teor-1306406180>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

Figura 10 - Captura de tela gerada em 16 de jan. de 2023, do site <https://www.trf4.jus.br/>, em consulta ao processo nº 5000721-81.2016.4.04.7007



Fonte: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Há a disponibilização de toda tramitação processual, não havendo indicação de segredo de justiça. Em vários arquivos, cita-se o nome das vítimas, incluindo-se a menor de idade. É fato que alguns processos não são disponibilizados integralmente, ainda mais quando é realizada a migração do processo físico para o processo eletrônico. Essa característica é comumente encontrada não apenas nesse, mas em alguns processos analisados neste capítulo.

6.8 AS TRAVESTIS DO BREJO

O processo nº 0000489-21.2008.4.05.8200, em trâmite na 16ª Vara Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, trata da apuração da prática do crime de tráfico de pessoas cumulado com quadrilha ou bando, através de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.

Na época da denúncia, a tipificação do tráfico de pessoas era a disposta pela Lei nº 11.106/2005²⁰⁸. Já o crime de quadrilha ou bando a que se refere a denúncia foi revogado pela Lei nº 12.850, de 2013, que passou a prever o tipo “associação criminosa”. Em ambos os casos, a revogação foi meramente formal, já que as condutas subsistem materialmente.

²⁰⁸ Redação do Artigo 231 do Código Penal Brasileiro, de acordo com a Lei nº 11.106/2005: “Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º - Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa”.

Segundo ato ordinário praticado no bojo do processo em epígrafe em 06 de agosto de 2018, publicado no Diário de Justiça, Seção Judiciária da Paraíba – Edição Judicial, página 08, os acusados associaram-se para promover a saída do território nacional de jovens homossexuais, oriundos dos municípios paraibanos (João Pessoa, Bayeux, Sapé, Cuitegi e Araçagi), para a Itália, com a finalidade de se prostituírem.

O custeio das despesas do deslocamento era inicialmente realizado pela suposta organização criminosa que, em sucedâneo, as cobrava dos aliciados a valores exorbitantes e impagáveis. Os documentos das vítimas eram retidos, de forma que estas não podiam regressar ao Brasil.

O ato também revela como data de recebimento da denúncia o dia 02 de agosto de 2010. Em busca no Portal da Justiça Federal da 5ª Região - Paraíba, no link “busca processual” seguido de “Consulta processo eletrônico PJE”, obteve-se a seguinte imagem:

Figura 11 - Captura de tela gerada em 12 de jan. de 2023, do site <https://www.jfjb.jus.br/index.php/consulta-processual-fisico-e-eletronico>, em consulta ao processo nº 0000489-21.2008.4.05.8200

Processo Judicial Eletrônico
Justiça Federal na Paraíba

Pesquisar

Sequência/Subsequência: [Todos]

Processo: 0000489-21.2008.4.05.8200

Processo associado original/referência: 3327085

Nome da Parte: []

Nome do Advogado: []

Classe Judicial: []

CNPJ / GPF: []

OAB: []

Seleção: []

Digite os caracteres da Imagem: []

Pesquisar **Nova Consulta**

Processo	Assunto	Último Evento
ACÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO 0000489-21.2008.4.05.8200 AUTOR MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REU PAULO SIMI e outros 1ª VARA FEDERAL	DIREITO PENAL/Crimes contra a Paz Pública(Quadrilha ou Bando)	Conclusão para julgamento

Foram encontrados: 1 resultados

12/01/2023 15:42:35

Fonte: Justiça Federal – Seção Judiciária da Paraíba

Ao eleger o processo para detalhamento, apresenta-se a seguinte tela:

Figura 12 - Captura de tela gerada em 12 de jan. de 2023, do site <https://pje.jfjb.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=e93e767cd39a0140a0583fd9cc4c78c9>, em consulta ao processo nº 0000489-21.2008.4.05.8200

Processo Judicial Eletrônico
Justiça Federal na Paraíba

Dados do Processo

Número: 0000489-21.2008.4.05.8200
Data de Distribuição: 01/09/2014
Órgão Julgador: 16ª VARA FEDERAL

Classe Judicial: AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
Assunto: DIREITO PENAL/Crimes contra a Paz Pública/Quadrilha ou Bando

Assuntos

DIREITO PENAL/Crimes contra a Paz Pública/Quadrilha ou Bando

Partes ativas

Participante	Tipo de participação	Situação RFB
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL	AUTOR	

Partes passivas

Participante	Tipo de participação	Situação RFB
PAULO SIM	REU	
JOSE FERNANDES GORGONHO NETO	REU	
SERGIO INOCENCIO DA COSTA	REU	
LUCIANO DE FRANCA COSTA	REU	
JOSE DE ARIMATEA FARIAS DUARTE JUNIOR	REU	Não validado
SEVERINO ERONDES DA SILVA - PE28189	ADVOGADO	
IBIRAO ALVES CABRAL	REU	

Aplicação

Movimentações do Processo

Movimento	Documento	Aplicação
17/10/2022 10:02:39 - Conclusão para julgamento		1º Grau
18/07/2022 12:46:23 - Juntada de petição de Alegações finais		1º Grau
18/06/2022 00:01:51 - Juntada de Certidão de Intimação	18/06/2022 00:01:51 - Certidão de Intimação - Certidão de Intimação	1º Grau
07/06/2022 08:30:27 - Expedição de expediente		1º Grau
20/05/2022 00:01:12 - Juntada de Certidão de Intimação	20/05/2022 00:01:11 - Certidão de Intimação - Certidão de Intimação	1º Grau
20/05/2022 00:01:11 - Juntada de Certidão de Intimação	20/05/2022 00:01:11 - Certidão de Intimação - Certidão de Intimação	1º Grau
20/05/2022 00:01:11 - Juntada de Certidão de Intimação	20/05/2022 00:01:11 - Certidão de Intimação - Certidão de Intimação	1º Grau
17/05/2022 19:37:11 - Juntada de petição de Alegações finais	20/05/2022 00:01:19 - Certidão de Intimação - Certidão de Intimação	1º Grau
12/05/2022 10:11:25 - Juntada de petição de Alegações finais		1º Grau

Fonte: Justiça Federal – Seção Judiciária da Paraíba

Nessa tela, há a indicação, em destaque, de que o processo é sigiloso, contudo, informa os respectivos nomes dos réus, bem como a movimentação processual e alguns arquivos a partir do dia 28 de maio de 2019. Dentre os arquivos há, inclusive, a disponibilização de link de audiência de oitiva de Cícero Batista, Cosma Máximo e José Antônio, através de certidão datada de 11 de fevereiro de 2022.

Analisando, ainda, o ato ordinário de 06 de agosto de 2018, sobreveio a informação de que o segredo de justiça foi levantado dos autos principais, o que, de certa forma, justifica a indisponibilidade de documentos e demais atos em data anterior a 28 de maio de 2018, contudo, não há evidências da decisão que levantou o segredo, apenas que consta das fls. 97 e 98 dos autos físicos.

Um dado que chama atenção no feito analisado é que a ação foi distribuída em 11 de fevereiro de 2008, porém a denúncia somente foi recebida em 02 de agosto de 2010, ou seja, aproximadamente 2 anos e 6 meses depois. Nesse lapso temporal, há indicação de que o processo foi arquivado definitivamente em 16 de junho de 2009 e reativado em 14 de maio de 2010, não consta, porém, os motivos que ensejaram esses atos.

Não está disponibilizada a decisão que decretou o segredo de justiça no processo em fase anterior àquela que levantou o sigilo. Assim, não se sabe também qual a justificativa legal para o afastamento da publicidade.

Em despacho proferido em 19 de novembro de 2019, dentre outras narrativas, constam as seguintes observações:

Verifico que o despacho de fls. 107/108 levantou o segredo de justiça com relação aos autos, mantendo-o, contudo, com relação aos apensos I, II, III e IV e seus volumes. Atribua-se, portanto, caráter sigiloso aos referidos documentos no PJE (documento ID no 4058200.3777905 ao documento ID no 4058200.3777992). O referido despacho determinou, também, o desentranhamento do contido às fls. 277/295 do IPL físico e sua juntada aos autos do apenso III, volume III (determinação cumprida, conforme certidão de fl. 5349 - PJE). Atribua-se, ainda, segredo de justiça ao Documento ID no 4058200.3777866, haja vista que a sentença constante às fls. 63/65, encaminhada a este Juízo pela Juíza de Direito da Comarca de São Lourenço da Mata/PE, menciona a manutenção, em segredo de justiça, dos respectivos autos. O acesso aos mencionados documentos, no PJE, deverá ser concedido ao MPF, aos advogados constituídos e à DPU²⁰⁹.

Por esse despacho, há novamente a indicação de que fora levantado o segredo do processo em epígrafe, porém, algumas partes restaram sigilosas, somente tendo acesso o Ministério Público Federal, os advogados constituídos e a Defensoria Pública da União. Atribuiu-se, também, segredo de justiça ao documento referente ao ID 4058200.3777866, em decorrência de haver uma sentença oriunda da Comarca de São Lourenço da Mata/PE, acostada aos autos, que menciona a manutenção do segredo de justiça desses documentos.

As informações fornecidas são insuficientes para, novamente, analisar os motivos da decretação do segredo de justiça no processo, apesar de o dever de justificação ser imposto pela ordem constitucional. Até a presente data, não foi proferida sentença no processo, apesar de a distribuição datar de 11 de fevereiro de 2008, conforme já mencionado. Em fevereiro de 2023, o processo completou 15 anos de tramitação sem haver uma decisão definitiva, sequer em 1º grau.

Também, da forma como exposto, é completamente intangível o devido acompanhamento social do feito. Ressalta-se que o suposto delito de tráfico foi praticado em diversas cidades do Estado da Paraíba e envolveu várias pessoas, dentre acusados e vítimas, o que aponta para um legítimo interesse social na elucidação do caso.

Depois de 15 anos da distribuição da ação, o que não significa que os crimes foram praticados nesse período, aliás, pelos dois despachos mencionados no presente item e que foram proferidos neste processo e estão disponíveis, uma vez que os atos foram praticados em meados de 2005, qualquer medida de reparação se mostra inócua.

²⁰⁹ Disponível em despacho proferido nos autos do processo 0000489-21.2008.4.05.8200, em 19 de nov. 2019.

6.9 OPERAÇÃO PLANETA

Em fevereiro de 2013, o Ministério Público Federal denunciou quatro pessoas, sendo um de nacionalidade espanhola e os demais brasileira, a partir de notícia-crime apresentada em 30 de outubro de 2012 ao Disque 180²¹⁰. O caso referia-se à prática dos crimes de quadrilha ou bando (Artigo 288, revogado pela Lei nº 12.850/2013) e tráfico internacional de pessoa para fins de exploração sexual (Artigo 231, revogado pela Lei nº 13.344/2016).

Consta na peça inaugural que os denunciados aliciaram mulheres a fim de se prostituírem na Espanha. As mulheres eram cooptadas de bairros de baixa renda da cidade de Salvador, no estado da Bahia.

Ao chegar na Espanha, eram encaminhadas a se prostituírem em um local denominado Club Venus, onde trabalhavam cerca de 12 pessoas de diversas origens: nigeriana, marroquina, romena e brasileira. O Club era de propriedade do denunciado espanhol, coordenador do esquema criminoso.

O tráfico era praticado da seguinte maneira: dois acusados, residentes no Brasil, ficavam encarregados de aliciar mulheres em situação de vulnerabilidade econômica; o líder organizava e patrocinava os custos com o deslocamento para Espanha, e outra denunciada, brasileira e residente na Espanha, era encarregada de administrar o estabelecimento onde as vítimas eram exploradas e intermediar os contatos entre os aliciadores e o proprietário.

Importante ressaltar que, conforme denúncia ofertada pela mãe de uma das vítimas ao Disque 180, o pagamento dos custos pelo deslocamento era cobrado em quantia exorbitante, tornando difícil a liquidação. Em juízo, foi informado que além dos custos com o deslocamento, outras quantias eram cobradas, a exemplo do aluguel do quarto que utilizavam para prostituição. Toda dívida era paga com o produto do trabalho realizado no estabelecimento citado, de forma que não recebiam nada até o seu pagamento integral.

As vítimas realizavam as refeições no local onde eram exploradas, e não podiam sair. O estabelecimento possuía câmeras de segurança e, enquanto não era aberto ao público, as portas ficavam trancadas. Este fato foi atestado pelos agentes que realizaram a operação policial em Salamanca. As mulheres eram ameaçadas de que suas famílias sofreriam retaliações no caso

²¹⁰ Central de atendimento à mulher, que registra denúncias de violações, oferecido pela Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH).

de fuga, de forma que “a quitação da dívida, ‘inventada’ pelos acusados, era a única esperança das vítimas obterem a liberdade”²¹¹.

A denúncia foi recebida em 21 de fevereiro de 2013. O pedido de citação do acusado residente na Espanha, formulado através de Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal firmado entre o Brasil e a Espanha, não logrou êxito, motivo pelo qual o processo penal foi desmembrado.

Os depoimentos prestados na fase judicial revelaram que uma das vítimas, depois de resgatada, frequentemente era acometida por surtos psiquiátricos, que, segundo os médicos, seriam ocasionados pelos traumas vivenciados na Espanha. Esta, na oportunidade do seu depoimento em juízo, relatou que, na realidade, havia onze meninas e que todas eram obrigadas a trabalhar das dezenove às cinco horas da manhã.

Em 15 de março de 2013, há aproximadamente um ano do recebimento da denúncia, foi revogada a prisão preventiva de dois dos acusados, substituindo-a por medidas cautelares diversas da prisão.

Somente em 08 de novembro de 2021, mais de nove anos do recebimento da denúncia, o processo foi julgado pela 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária da Bahia, condenando três denunciados às sanções incursas no revogado Artigo 231, § 2º, inciso IV e § 3º, do Código Penal, vigente anteriormente à Lei nº 13.344/2016, c/c art. 71 do mesmo diploma criminal. Em relação ao crime do revogado Artigo 288 foi extinta a punibilidade, em virtude da ocorrência da prescrição punitiva estatal.

Em 12 de novembro de 2021, a defensoria pública da União, ao passo que declarou ciência da sentença condenatória, requereu a extinção da punibilidade de dois condenados pelo crime de tráfico internacional de pessoas, à luz do antigo Artigo 231, do CP, com fundamento na Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal, a qual prescreve que “quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”²¹².

Conforme nova decisão proferida em 07 de abril de 2022, foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, em relação ao crime de tráfico

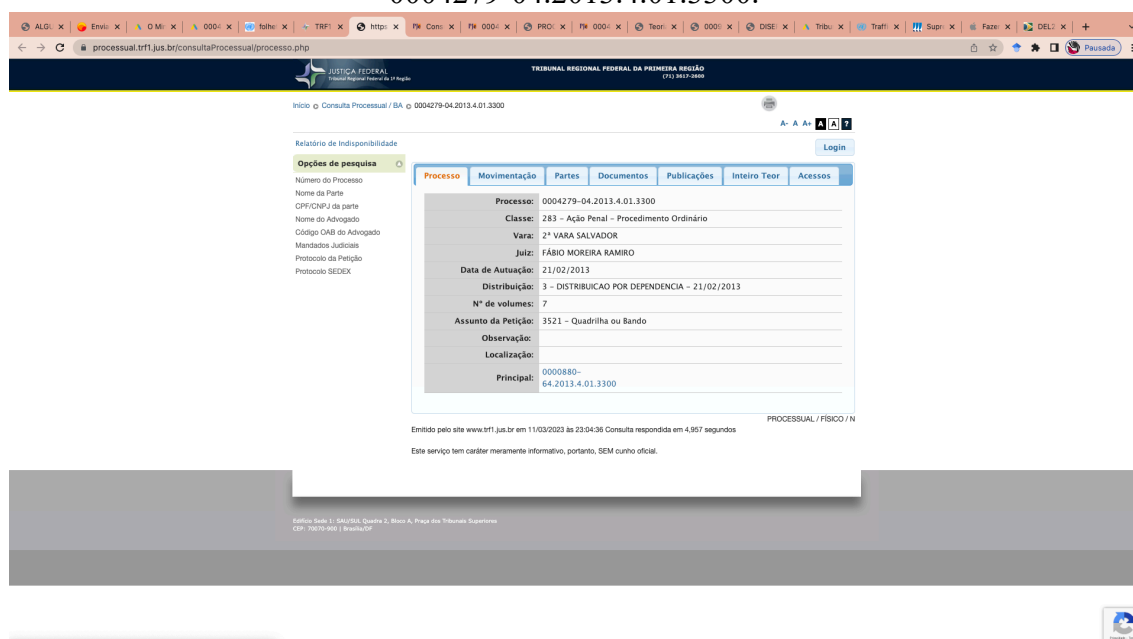
²¹¹ TRF1, AÇÃO PENAL Nº 0004279-04.2013.4.01.3300, Órgão julgador: 2ª Vara Federal Criminal da SJBA do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Data de pub.: 09 mai. 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1493950449/inteiro-teor-1493950454>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

²¹² Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2108#:~:text=Quando%20se%20tratar%20de%20crime,o%20acr%C3%A9scimo%20decorrente%20da%20continua%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

internacional de pessoas. Dessa forma, apesar de ter sido reconhecida a prática do crime de tráfico pelos acusados, estes não cumpriram a pena correspondente.

O processo tramitou de acordo com a garantia fundamental da publicidade processual, sendo disponibilizada toda a tramitação, o nome das vítimas e acusados, assim como as testemunhas e seus respectivos depoimentos, decisões e demais atos processuais, não havendo qualquer sinalização de decretação de segredo, conforme imagem abaixo:

Figura 13 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>, em consulta ao processo nº 0004279-04.2013.4.01.3300.



Fonte: Justiça Federal – Seção Judiciária da Bahia

Diante da publicidade do processo, pode-se observar que, no caso, a prestação jurisdicional não alcançou a denominada justiça penal, uma vez que, mesmo diante de todo o robusto arcabouço probatório acostado aos autos, os responsáveis pela prática delituosa não foram devidamente penalizados.

Esse fato é de grande gravidade, considerando-se as violações de direitos que foram perpetradas contra as vítimas, através de ameaças, do cerceamento do direito à liberdade, da servidão por dívida, de violações de direitos trabalhistas, dentre outros atos.

No caso, o Estado não foi capaz de patrocinar um julgamento justo, de forma a promover os direitos humanos das vítimas, tutelando-os de maneira efetiva. Houve uma suposta violação

ao Artigo 25. 1. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²¹³ pela não efetivação da proteção judicial contra atos que violaram direitos fundamentais das vítimas. Segundo os comentários sobre a Convenção, a “efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, eles deem resultados ou respostas às violações de direitos contemplados na Convenção, na Constituição ou nas leis” (BRASIL, 2022, p. 431), fato que não foi observado.

6.10 CASO BARRETOS

Este caso foge àqueles inicialmente analisados de competência dos tribunais regionais federais por tratar-se de tráfico interno de pessoas. Contudo, é importante a sua citação diante dos fortes indícios de ausência de parâmetros para a decretação do segredo de justiça.

Segundo a denúncia, o acusado aliciou três mulheres que trabalhavam em uma boate em Goiânia, Estado de Goiás, no dia 02 de março de 2012, a fim de trabalharem como garotas de programa em boate de sua propriedade, localizada em Barretos, Estado de São Paulo, oferecendo lucros fáceis e a possibilidade de pagamento dos valores necessários para o deslocamento quando efetivamente comessem a trabalhar naquele lugar.

Assim, promoveu o deslocamento das três mulheres, contudo, ao chegarem no local, foram orientadas a ratear os lucros oriundos da atividade de prostituição, bem como a pagar taxas variadas pelos serviços prestados no estabelecimento, nessas circunstâncias, as vítimas não conseguiam saldar a dívida.

O processo tramitou em 1º grau na 1ª Vara Criminal da comarca de Barretos, no Estado de São Paulo. No caso, houve a denúncia por prática do crime tipificado no revogado Artigo 231-A do Código Penal.

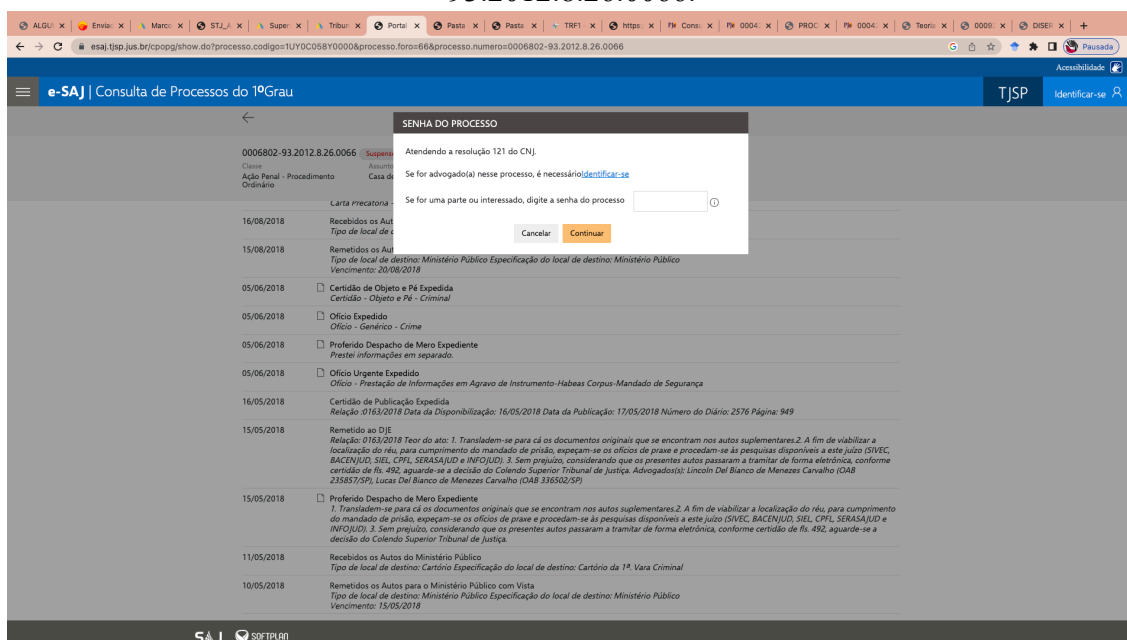
A sentença foi prolatada em 20 de janeiro de 2017 e condenou o acusado à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão e ao pagamento de 12 dias-multa, em regime inicial semiaberto, com fundamento no Artigo 231-A, §3º do Código Penal, na época já revogado pela Lei nº 13.344/2016, uma vez que a atual tipificação do Artigo 149-A, do Código Penal, foi considerada mais gravosa.

Quanto à publicidade, na sentença consta tanto o nome das vítimas como do condenado, bem como todas as circunstâncias em que ocorreu o crime. No mais, no campo reservado à

²¹³ Segundo o Artigo 25. 1. Da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

consulta de processos de 1º grau, é possível visualizar toda a tramitação processual, contudo observa-se que, apesar de as decisões e despachos estarem amplamente disponibilizados, para se ter acesso a algumas certidões e ofícios faz-se necessária a identificação, só sendo possível o acesso dos advogados, partes e interessados, conforme figura abaixo:

Figura 14 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1UY0C058Y0000&processo.foro=66&processo.numero=0006802-93.2012.8.26.0066>, em consulta ao processo nº 0006802-93.2012.8.26.0066.



Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Diante da condenação, a parte condenada apelou da decisão, requerendo preliminarmente a inépcia da denúncia, pela ausência de descrição de fato que constitui crime e suas circunstâncias e, no mérito, alegando a *abolitio criminis* do Artigo 231-A, pela Lei nº 13.344/2016.

No acórdão, a 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conheceu e negou provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença proferida em sede de 1º grau.

Ainda inconformado, a parte interpôs Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça, porém foi inadmitido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos, uma vez que,

segundo a decisão, “as razões recursais encontram-se em descompasso com os fundamentos que apesar de terem sido transcritos no recuso não foram devidamente atacados”²¹⁴.

No que tange à análise da publicidade, todas as decisões se mostram acessíveis, bem como o andamento da tramitação processual. No mais, está disponibilizado o nome da parte e demais dados do processo, havendo, inclusive, referência ao número de 1ª instância, conforme figura abaixo:

Figura 15 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site do Tribunal de Justiça de São Paulo, em consulta ao Recurso de Apelação nº 0006802-93.2012.8.26.0066.

0006802-93.2012.8.26.0066 - Encerrado					
Classe	Assunto	Seção	Órgão Julgador	Área	
Apelação Criminal	DIREITO PENAL-Crimes contra os Costumes-Tráfico interno de pessoa para	Direito Criminal	7ª Câmara de Direito Criminal	Criminal	
APENSOS / VINCULADOS					
Nº processo	A/V	Volume	Folhas	Classe	Obs.
498/2012	A	1	16	-	F.A.
NÚMEROS DE 1ª INSTÂNCIA					
Nº da 1ª instância	Foro	Vara	Juiz	Obs.	
0006802-93.2012.8.26.0066	Foro de Barretos	1ª Vara Criminal	Fernanda Martins Perpetuo de Lima Vazquez	-	
PARTES DO PROCESSO					
Apelante:	Marcos Moreira Ramos Advogado: Lincoln Del Bianco de Menezes Carvalho Advogado: Lucas Del Bianco de Menezes Carvalho				
Apelado:	Ministério Público do Estado de São Paulo				
MOVIMENTAÇÕES					
Data	Movimento				
12/08/2019	Decisão Monocrática - Provida Parcialmente Encaminhada baixa definitiva dos autos à Vara de origem, via e-mail, contendo cópia de todos os atos praticados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.				
07/05/2019	Informação Telegrama transmitido pelo STJ (via malote digital) remetido à Vara de Origem por e-mail.				
22/05/2018	Informação Encaminhado tlg à vo				

Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo

Diante da inadmissão do Recurso Especial, o recorrente interpôs o Agravo em Recurso Especial nº 1267282/SP (2018/0066737-9), que foi admitido e julgado parcialmente provido “para reconhecer a extinção da punibilidade nos termos do art. 107, III, do CP, ante a ausência de norma penal tipificadora da conduta prevista no art. 231-A, *caput*, do CP, revogado pela Lei n. 13.344/16”²¹⁵.

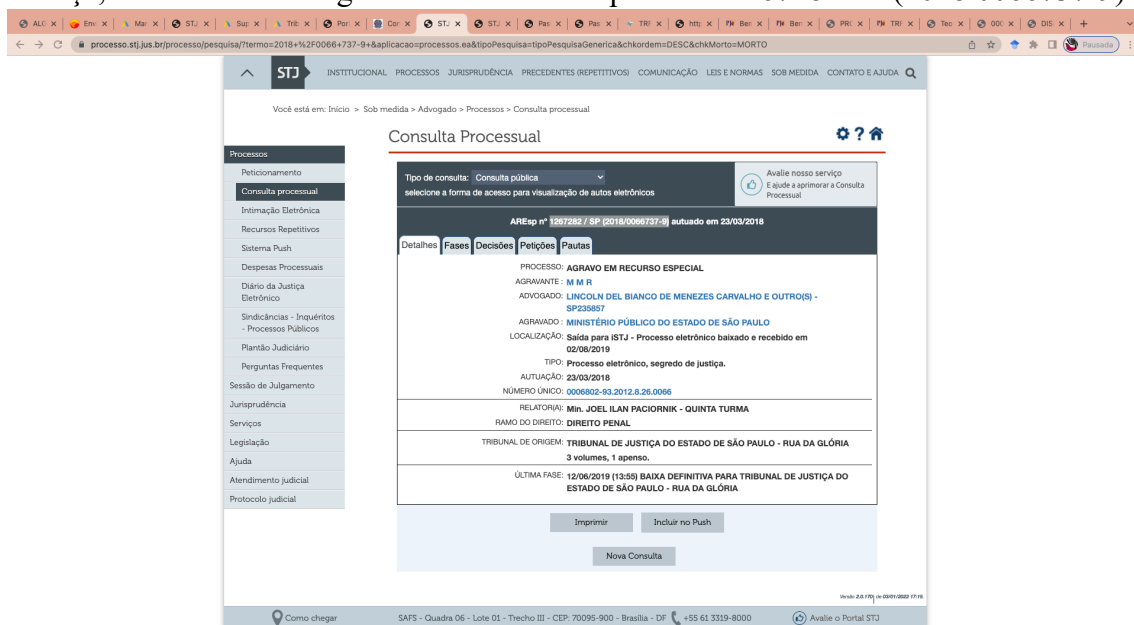
²¹⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Criminal. Processo nº 0006802-93.2012.8.26.0066. Des. Presidente da Seção de Direito Criminal Fernando Torres Garcia. Publicado no Diário Eletrônico do Estado nº 2508, em 01 de fev. 2018.

²¹⁵ PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. DENÚNCIA APTA CONFORME ART. 231-A DO CÓDIGO PENAL - CP. TRÁFICO INTERNO DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 2º, CAPUT, DO CP. ART. 231-A, CAPUT, DO CP. REVOGADO PELA LEI N. 13.344/16. ABOLITIO CRIMINIS. TRÁFICO DE PESSOAS. ART. 149-A, V, DO CP QUE SUBSTITUIU O ART. 231-A, § 2º, IV, DO CP. 3) AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1) A aptidão da denúncia deve ser analisada conforme as regras de vigência da legislação penal no tempo. No caso em tela, o art. 231-A, *caput*, do CP, estava vigente ao tempo do recebimento da denúncia que

No que concerne ao mérito do referido agravo, conforme visto no capítulo anterior, não há que se falar em revogação material do crime de tráfico de pessoas, mas apenas a revogação formal do Artigo 231-A, do Código Penal Brasileiro. Aliás, o novo conceito trazido pelo Artigo 149-A tem um perfil mais amplo, abarcando um número maior de possibilidades capazes de caracterizar o crime de tráfico de pessoas.

Quanto à análise da publicidade processual, o agravo em questão tramitou no Superior Tribunal de Justiça em segredo de justiça, havendo, inclusive, a supressão do nome por extenso da parte. Eis a captura de tela:

Figura 16 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site do Superior Tribunal de Justiça, em consulta ao Agravo em Recurso Especial nº 1267282/SP (2018/0066737-9).



Fonte: Superior Tribunal de Justiça

Não há a disponibilização de qualquer decisão que justifique a decretação do segredo de justiça. Este fato se mostra, no mínimo, incoerente, revelando fortes indícios de inconstitucionalidade da decretação do segredo no caso concreto, visto que já houve a

descreveu fatos enquadrados na referida hipótese normativa. 2) O artigo 16 da Lei n. 13.344/16 revogou o art. 231-A do CP, enquanto o seu artigo 13 acresceu o art. 149-A do CP. 2.1) No caso em tela, as instâncias ordinárias entenderam que as condutas previstas no art. 231-A do CP apenas migraram para o art. 149-A, V, do CP, inexistindo abolitio criminis. 2.2) Todavia, o art. 149-A, V, do CP não abarcou a conduta prevista no art. 231-A, caput, do CP, pois trouxe como elementar do tipo penal a prática delitiva mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Assim, a conduta prevista no art. 231-A, § 2º, IV, do CP, é que foi alcançada pelo art. 149-A, V, do CP. 3) Agravo em recurso especial admitido. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a extinção da punibilidade nos termos do art. 107, III, do CP, ante a ausência de norma penal tipificadora da conduta prevista no art. 231-A, caput, do CP, revogado pela Lei n. 13.344/16. (STJ - AREsp: 1267282 SP 2018/0066737-9, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 07/05/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2019).

publicidade até mesmo dos nomes das vítimas no processo de primeiro grau, não havendo parâmetros de adequação e necessidade da restrição, podendo indicar uma desproporcionalidade da medida.

6.11 O CASO DE PALMAS

Este caso tramitou no Tribunal Regional da Primeira Região, e, após buscas realizadas no site Jusbrasil.com.br e no próprio site do Tribunal, foram encontradas algumas decisões pouco esclarecedoras.

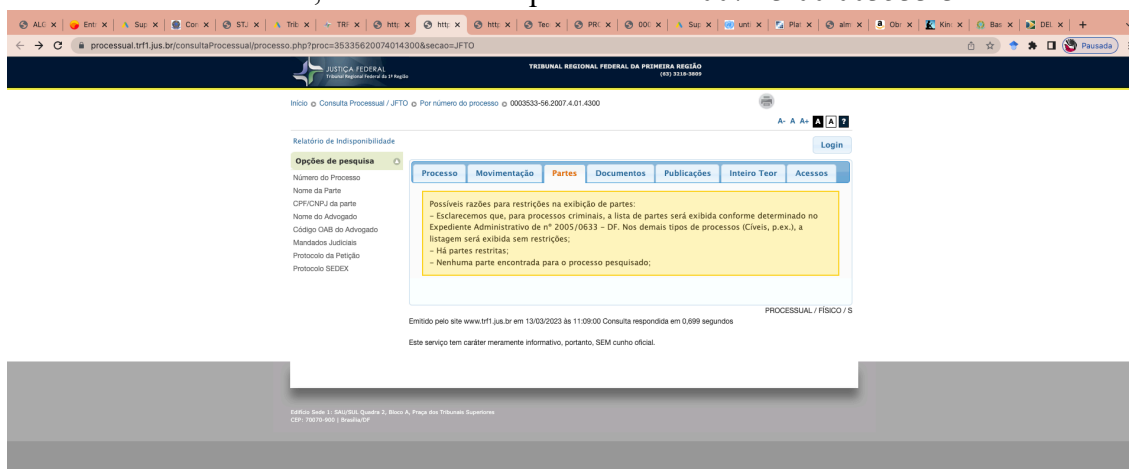
Na primeira instância, teve trâmite na 4ª Vara de Palmas, no Estado do Tocantins. Analisando as publicações referentes ao processo, houve a disponibilização de alguns despachos e atos ordinários, bem como da parte dispositiva da sentença, prolatada em 05 de maio de 2014, que julga parcialmente procedente a pretensão acusatória para absolver dois dos acusados e condenar nove pessoas, sendo oito delas pelo crime de tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, não havendo a publicação do relatório ou da fundamentação da decisão, inviabilizando, dessa forma, a análise da contextualização entre a norma aplicada e o caso concreto. Também não se menciona o nome das vítimas. Há a publicidade somente do nome dos condenados e de suas respectivas penas.

Consta, ainda, outra sentença, proferida em 25 de junho de 2014, supostamente proveniente de interposição de embargos de declaração, que foi igualmente foi publicada apenas à parte dispositiva da decisão. Na oportunidade, houve a rejeição dos embargos declaratórios opostos por quatro dos condenados na primeira sentença, a extinção da punibilidade de sete condenados, em relação ao crime do revogado Artigo 288²¹⁶, do Código Penal, e em relação a outro que sofreu condenação com fundamento no Artigo 16, da Lei 749286, todos em decorrência da prescrição retroativa. No mais, aceitou o recurso de Apelação de sete pessoas, na época condenados; declarou nulos os termos da sentença em relação a uma parte e determinou a formação de novos autos em relação a outrem.

Não é possível ter acesso a qualquer documento do restante da movimentação processual ou ao nome das partes, no campo reservado a sua identificação. Contudo, são publicados os nomes de todos os réus nas sentenças, especificamente na parte inerente às publicações, como relatado acima. Não consta qualquer decisão que justifique a decretação do segredo de justiça no feito. Eis a captura de imagem:

²¹⁶ “Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes”, Código Penal Brasileiro, antes das alterações inseridas pela Lei nº 12.850/2013.

Figura 17 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=35335620074014300&secao=JFTO>, em consulta ao processo nº 2007.43.00.003533-3.

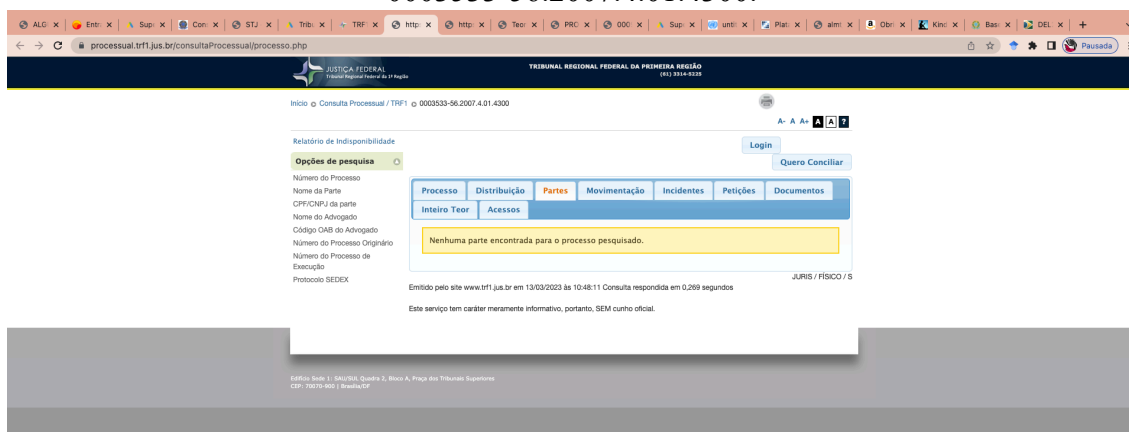


<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=35335620074014300&secao=JFTO#aba-partes>

Fonte: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Em segunda instância, o caso foi analisado pela terceira turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O processo continuou a tramitar em segredo de justiça, não havendo menção ao nome das partes, como se pode demonstrar abaixo:

Figura 18 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>, em consulta ao processo nº 0003533-56.2007.4.01.4300.



<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php#aba-partes>

Fonte: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Ao público, é disponibilizada a movimentação processual; o roteiro das petições acostadas, contudo sem disponibilizar o acesso a nenhuma delas; e três decisões de inteiro teor nominadas de certidão, ementa e decisão. A certidão e a ementa referem-se ao julgamento do Recurso de Apelação que foi provido²¹⁷ pela Terceira Turma para absolver os réus. Não foi disponibilizado o inteiro teor do acórdão.

Por sua vez, a decisão mencionada refere-se a não admissão de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão que absolveu os réus. Em apertada síntese, a Turma entendeu que não se pode falar da prática de tráfico internacional de pessoas se:

[...] o profissional do sexo voluntariamente entrar e sair do país, manifestando consentimento de forma livre de opressão ou de abuso de vulnerabilidade, na nova redação, a violência, a grave ameaça, a fraude, a coação e o abuso estão inclusos como circunstância elementares do novo tipo penal, então se caso não ocorra os casos citados, não se configura a tipicidade a conduta.

Assim, não há de se falar na incidência no delito de tráfico de pessoas quanto aos réus, considerando a plena consciência das mulheres enviadas para a Espanha, inclusive quanto às contratações de intermediários, com cobrança de certos valores pelas participações previamente determinados e acordados por ambas as partes, como no caso dos autos²¹⁸.

No caso, fundamenta-se o entendimento na Lei nº 13.344/2016 e no Protocolo de Palermo. Contudo, ao analisar o caso até esta fase processual, não há qualquer informação sobre em quais circunstâncias se deu a conduta, a situação das vítimas na época da prática dos atos,

²¹⁷ PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS. EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MULHERES. ART. 231 DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA PRATICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.106/2005. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.344/2016. 1. A Lei 13.344/2016 expressamente revogou os artigos 231 e 231-A do Código Penal e introduziu no mesmo diploma normativo o artigo 149-A, estabelecendo nova tipologia para o crime de tráfico de pessoas, cuja conduta ainda permanece criminalizada pela referida lei, uma vez que o novo tipo penal prevê todas as hipóteses anteriores, aplicando-se, no caso, o princípio da continuidade normativo típica da conduta. 2. À luz do Protocolo de Palermo e da Lei 13.344/16, somente há tráfico de pessoas, se presentes as ações, meios e finalidades nele descritas. Por conseguinte, a vontade da vítima maior de 18 anos apenas será desconsiderada, se ocorrer ameaça, uso da força, coação, rapto, fraude, engano ou abuso de vulnerabilidade, num contexto de exploração do trabalho sexual. 3. Os diversos depoimentos testemunhais colhidos, tanto em sede policial como em Juízo, sob o crivo do contraditório, permitem que se visualize com clareza a forma em que as mulheres eram encaminhadas para a Espanha e tinham os documentos necessários para a viagem providenciados, não havendo nenhuma referência às circunstâncias elementares do novo tipo penal. 4. O tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual (art. 231-A, caput, e § 1º do Código Penal) não se concretizou, uma vez que as mulheres que trabalhavam como prostitutas na boate dos Recorridos para ali foram e permaneceram alojadas por livre e espontânea vontade. 5. Considerando a superveniência da Lei 13.344/2016, tenho pela absolvição dos réus, com fulcro no art. 386, III, do CPP. 6. Apelações providas. TRF-1 - APR: 00035335620074014300, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 27/02/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 14/03/2018. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200743000035333&pA=200743000035333&pN=35335620074014300>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

²¹⁸ TRF-1 - APR: 00035335620074014300, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 27/02/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 14/03/2018. Citado no item anterior.

o arcabouço probatório formado, de forma que não é possível contextualizar a norma aplicada ao fato, já que não é cabível a discursão dos elementos probatórios, por meio desse instrumento recursal, à luz da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse ínterim, há uma completa obscuridade em relação aos fatos, não havendo dados suficientes para analisar o mérito das decisões.

Quanto à decretação do segredo, também não há a disponibilização de qualquer decisão que justifique a medida excepcional.

Por fim, houve a interposição de Agravo Regimental à decisão, que admitiu o agravo para não conhecer do Recurso Especial, através de decisão monocrática do então relator²¹⁹.

Somente nessa decisão monocrática houve menção a parte dos fatos trazidos no acórdão que julgou a apelação interposta, aduzindo em síntese que houve o livre consentimento das mulheres que eram deslocadas para Espanha para trabalhar em uma boate de propriedade dos acusados; que havia a intermediação de outras pessoas, com a cobrança de valores por suas respectivas participações, que eram previamente determinados e acordados pelas partes; e que não restou comprovada a situação de vulnerabilidade das mulheres.

Contudo, no que tange ao abuso, nenhuma decisão menciona qualquer elemento apto a confirmar a ausência de situação de vulnerabilidade no caso, apenas o suposto consentimento válido das mulheres.

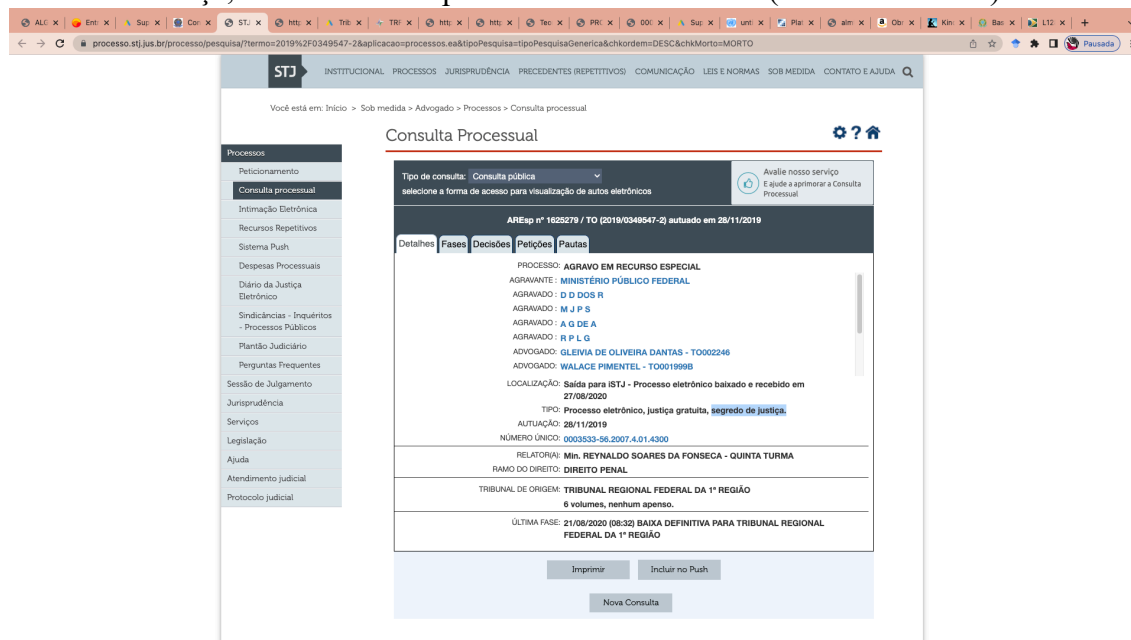
Do julgamento do Agravo Regimental foram interpostos Embargos de Declaração e, em seguida, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental do Recurso Especial que manteve a decisão por unanimidade, fundamentando o julgamento na *abolitio criminis*²²⁰.

²¹⁹ STJ - AREsp: 1625279 TO 2019/0349547-2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Publicação no DJe/STJ nº 2892 de 22/04/2020.

²²⁰ AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS. EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MULHERES. ULTRA-ATIVIDADE DO ART. 231 DO CP E ADEQUADA INTERPRETAÇÃO DO ART. 149-A DO CP. LEI N. 11.344/16. ABOLITIO CRIMINIS. 1. Após o advento da Lei n. 13344/16, somente haverá tráfico de pessoas com a finalidade de exploração sexual, em se tratando de vítima maior de 18 anos, se ocorrer ameaça, uso da força, coação, rapto, fraude, engano ou abuso de vulnerabilidade, num contexto de exploração do trabalho sexual. 2. A prostituição, nem sempre, é uma modalidade de exploração, tendo em vista a liberdade sexual das pessoas, quando adultas e praticantes de atos sexuais consentidos. No Brasil, a prostituição individualizada não é crime e muitas pessoas seguem para o exterior justamente com esse propósito, sem que sejam vítimas de traficante algum. 3. No caso, o tribunal a quo entendeu que as supostas vítimas saíram voluntariamente do país, manifestando consentimento de forma livre de opressão ou de abuso de vulnerabilidade (violência, grave ameaça, fraude, coação e abuso). Concluir de forma diversa implica exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súm. n. 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 1625279 TO 2019/0349547-2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 23/06/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2020).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o caso também tramitou em segredo de justiça, conforme imagem abaixo:

Figura 19 - Captura de tela gerada em 11 de mar. de 2023, do site do Superior Tribunal de Justiça, em consulta ao processo nº 1625279/TO (2019/0349547-2).



Fonte: Superior Tribunal de Justiça

Através do relato dos fatos, percebe-se que somente este Tribunal Superior publicou o inteiro teor das decisões por ele proferidas, contudo, em nenhum momento foi justificada a restrição à publicidade, com acesso exclusivo para as partes, os advogados e o Ministério Público, havendo uma tendência de aumento do segredo nos processos, não se sabendo se há motivação constitucional para isso.

6.9 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Neste capítulo de caráter documental, embora tenha sido realizada uma análise de um número diminuto de processos judiciais que tratam do crime de tráfico de pessoas, pode-se chegar à conclusão de que a correta aplicação do princípio da publicidade processual e suas exceções não se encontram no centro das atenções da prestação jurisdicional.

Não se mostra evidente uma preocupação estatal no que tange à transparência no julgamento dos feitos e, principalmente, na efetivação do direito à publicidade processual.

Dos processos analisados que tramitam em segredo de justiça, poucos evidenciam os motivos ensejadores da decretação da medida excepcional. Os que tentam justificá-la, de fato

não efetivam o imprescindível ato motivador, quando analisados os requisitos mínimos necessários para que uma decisão seja considerada fundamentada.

A precariedade dessas decisões inviabiliza a análise mínima de regras de ponderação que deveriam ser utilizadas no conflito entre direitos fundamentais, a exemplo da publicidade processual, intimidade e interesse público.

Em outro cenário, pior que a tentativa frustrada de fundamentação é a indisponibilidade da decisão que decreta o segredo de justiça. Em alguns casos, há a supressão absoluta da publicidade processual, aniquilando por completo o âmbito de proteção da garantia fundamental.

Ressalta-se ainda que foram encontrados, em trâmite em um mesmo tribunal, a exemplo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, processos que apesar de tratarem do julgamento da prática da mesma conduta delituosa, tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual, divergem quanto ao segredo decretado, sem revelar diferenças maiores.

Apesar de o processo relacionado à Operação Fada Madrinha motivar o segredo processual de forma genérica no Artigo 6, 1 e 2 do Protocolo de Palermo, sem qualquer contextualização, este mesmo entendimento não é aplicado a outros processos que têm o mesmo objeto, que tramitam no mesmo tribunal, como o processo analisado no item 5.5 e, ainda, com vítima menor de idade. Portanto, é preciso considerar indícios de arbitrariedade quanto à decretação do segredo de justiça.

Essa discrepância ante o entendimento de decretação do segredo de justiça nos processos relacionados ao tráfico de pessoas se torna ainda mais evidente quando realizada a comparação entre os tribunais regionais federais.

Esses fatos, à revelia dos parâmetros constitucionais, enterram não apenas uma garantia fundamental, mas também uma conquista social e política, indo de encontro à permanente e contínua construção democrática.

É preciso lembrar que a publicidade do processo criminal se trata de um direito humano, cuja restrição merece a mesma atenção que é conferida à limitação de qualquer outra garantia fundamental pelo Estado. Esse cuidado decorre do dever constitucional e internacional do Judiciário de obedecer *lege artis* um direito humano cuja violação coloca em xeque o respeito a outras garantias legais. Como se verá a seguir, é possível duvidar que tal obrigação é devidamente cumprida.

7 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NOS PROCESSOS JUDICIAIS RELACIONADOS AO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS: SEGREDO DE JUSTIÇA OU JUSTIÇA SECRETA?

Este capítulo tem como objetivo analisar a constitucionalidade e convencionalidade das decisões que decretam o segredo de justiça nos processos relacionados ao crime de tráfico de pessoas. Para isso, serão utilizados, de forma precípua, os processos colacionados no capítulo 6 desta pesquisa. Ao final do entrelaçamento entre os aspectos doutrinários e práticos, far-se-á ponderações sobre a possibilidade – ou até necessidade – de classificar a situação relatada como justiça secreta, já que obscurantiza informações, em parte ou ao todo, de interesse público, sem justificar devidamente sua isenção à luz dos parâmetros da ordem constitucional vigente.

7.1 DECRETAÇÃO DO SEGREDO DE JUSTIÇA NOS PROCESSOS RELACIONADOS AO TRÁFICO DE PESSOAS

Inicialmente, parte-se do pressuposto de que a garantia fundamental da publicidade processual, assim como os demais direitos fundamentais, não é absoluta. A relatividade de um direito, contudo, não pode ser traduzida na sua discricionária supressão.

A ordem constitucional interna, em consonância com as diretrizes legais internacionais, associada à necessidade de criação de mecanismos de contenção de abusos de poder reforça a regra da publicidade dos atos, já prevista no Artigo 5º, LX da Constituição da República Federativa do Brasil, com a inserção do Artigo 93, inciso IX, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

O controle da atividade pública é prerequisite para a construção democrática nos sistemas representativos. A atividade judicante do Poder Judiciário não estaria afastada dessa regra geral. Por ser de natureza eminentemente pública, os atos processuais devem ser praticados sob os olhares sociais, legitimando-os através de uma espécie de controle externo, coibindo a utilização dos instrumentos públicos de maneira abusiva e extrapolando os limites estatuídos pela ordem constitucional vigente.

A publicidade processual ganha importância central pelo caráter instrumental de efetivação de outros direitos. Em termos seguros, a não observância da regra da publicidade é capaz de desencadear violações de direitos em série, em um efeito dominó.

É nesse sentido que a luta social para o reconhecimento da publicidade como um direito humano e fundamental passou por um árduo percurso histórico. Dentre conquistas e retrocessos,

a publicidade dos atos públicos, de uma forma geral, esteve comumente atrelada à ordem política dos Estados. Em contextos não democráticos, a supressão da publicidade se apresenta como uma importante arma de contenção não dos abusos estatais, mas das revoltas populares contra o abuso de poder. Assim, de maneira diametralmente oposta, a publicidade é instrumento de proteção dos direitos humanos.

De observância obrigatória, tanto por normas de direito interno quanto por normas de direito internacional inseridas no ordenamento jurídico interno dos Estados, a publicidade rompe com regimes totalitários; capacita e convoca a sociedade à participação política; se apresenta quicá como a única ferramenta capaz de enfrentar a difusão de *fakenews*, tendo estas últimas se mostrado, nos últimos tempos, como um efetivo mecanismo capaz de colapsar sistemas governamentais, inviabilizando ou ao menos dificultando a governabilidade de poderes democraticamente constituídos.

Justamente pela importância do Princípio da Publicidade no Processo Penal, a prática da prestação jurisdicional requer uma atuação discreta do Judiciário para garantir a efetivação de outros direitos igualmente fundamentais, a exemplo do direito à intimidade, ou mesmo quando o interesse público assim o exigir.

Porém, no conflito de direitos fundamentais, a preservação mínima daqueles envolvidos e em contradição, no caso concreto, deve ser o objetivo do agente aplicador do direito. O exercício hermenêutico deve ser pautado por mecanismos doutrinários e legais que atendem, sobretudo, para a preservação mínima do âmbito de proteção dos direitos compreendidos. Nesse sentido, é preciso ponderar, no caso concreto, se a decretação do segredo de justiça é absolutamente necessária.

A decretação do segredo processual estaria a ajudar o enfrentamento e o apoio às vítimas, ou haveria outros meios mais eficazes e que não comprometessem o acesso da sociedade ao processamento dos feitos, como instrumento de controle do desempenho das atribuições do Poder Judiciário?

Em relação ao crime de tráfico de pessoas, pelo exposto ao longo desta pesquisa, percebe-se que não há normativa, seja interna ou internacional, que obrigue categoricamente o rompimento com o princípio da publicidade processual. Nesse sentido, pode-se afirmar que, nos processos judiciais relacionados ao crime de tráfico de pessoas, a regra geral é a publicidade.

Contudo, também não se pode serrar os olhos para a possibilidade de, em alguns casos, haver a necessidade de se romper com a regra da publicidade. E essa medida também é prevista tanto pelo ordenamento jurídico interno quanto pelo ordenamento legal internacional.

Inicialmente, partindo-se de um ponto de vista internacional e chegando-se às normas internas do Estado brasileiro, serão aqui traçados alguns fundamentos que justificam o entendimento exposto. É importante observar que a aplicação das regras de direito internacional considera as características particulares de cada Estado, sob pena de inviabilizar qualquer possibilidade de coesão e, mais que isso, considera a autonomia dos Estados. Em outras palavras, a aplicação que é conferida a uma regra internacional no Estado brasileiro poderá não ser igual em outro Estado e esse fato não caracteriza violação ao tratado.

Feitas essas ressalvas, passa-se à análise do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (2000).

Inicialmente, da análise do preâmbulo protocolar, denota-se certa incongruência quanto aos objetivos firmados. Nele há alusão sobre a preocupação que se centra frente à proteção das vítimas diante da situação de vulnerabilidade que as atinge, concluindo que os Estados-Partes, convencidos da necessidade de prevenção e combate desse tipo de criminalidade, entendem ser útil a complementação da “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional com um instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir e punir o tráfico de pessoas” (BRASIL, 2004).

A proteção das vítimas estaria, portanto, relacionada a atos de prevenção, repressão e punição pela prática do tráfico. A observação entra em linha de colisão com os fatores geralmente apontados como “verdadeiros vilões” no fomento do tráfico, de forma resumida, as deficiências socioeconômicas das vítimas que as colocam em situação de vulnerabilidade. Mesmo não corroborando inteiramente essa ideia, conforme disposto no item 4.5 desta pesquisa, por se entender que as políticas voltadas ao estancamento do crime devem estar associadas também a outros objetos, indubitavelmente, a carência de estrutura de moradia, laboral, de saúde, cultural e econômica propiciam o que se denomina abuso da situação de vulnerabilidade, desembocando na prática do crime.

Assim, questiona-se a relação direta existente entre a proteção da vítima e a repressão, punição e prevenção do crime, que apenas de forma indireta atingem a proteção dessas pessoas. Em linhas gerais, o Protocolo Adicional, seguindo a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, não objetiva, ao menos primordialmente, a proteção da pessoa vitimizada pela prática do tráfico. Entretanto, o Título II, Proteção de vítimas de tráfico de pessoas, do Protocolo é reservado às políticas de proteção às vítimas. É fato que não é atributo desta pesquisa relacionar as políticas de proteção previstas no protocolo. Contudo, é

no Artigo 6, 1., parte integrante do Título II, que há a previsão de confidencialidade dos procedimentos judiciais relativos ao tráfico.

A localização do dispositivo faz entender que se trata de uma política de proteção às vítimas. Nesse sentido, pede-se vênia para necessária transcrição do texto já estampado outrora no item 4.1 desta pesquisa. Eis o seu teor:

Nos casos em que se considere apropriado e na medida em que seja permitido pelo seu direito interno, cada Estado Parte protegerá a privacidade e a identidade das vítimas de tráfico de pessoas, incluindo, entre outras (ou *inter alia*), a confidencialidade dos procedimentos judiciais relativos a esse tráfico. (BRASIL, 2004).

Conforme mencionado²²¹, não há qualquer mandamento que categoricamente obrigue a decretação do segredo dos procedimentos judiciais, e tanto é assim, que a parte inicial do parágrafo aponta para um exercício de ponderação no caso concreto ao mencionar “nos casos em que se considere apropriado”, alertando, outrossim, para a autonomia e independência dos Estados.

Possibilitar a decretação do segredo de justiça não significa invisibilizar a ocorrência da prática. Não há dados disponíveis que contabilizam o número de processos que correm em segredo de justiça relacionados ao tráfico de pessoas. O Relatório de avaliação de necessidades sobre o tráfico de pessoas e crimes correlatos (OIM, 2022), elaborado em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, menciona a existência de processos que tramitam em segredo de justiça, mas não traz qualquer outra informação acerca desse fato, muito menos os motivos que poderiam desencadear a medida excepcional.

Não se sabe quantos processos existem tramitando em segredo. A inviabilidade de busca desses feitos é um fato ante a ausência de quaisquer dados relacionados ao processo, dentre os quais a numeração, partes, temas envolvidos. Nesse sentido, a mídia acaba por ser a única via que inibe a prática à sombra do completo esquecimento.

O relatório mencionado atesta para a existência de um quantitativo de processos relacionados ao tráfico de pessoas, que não necessariamente representa a realidade, por ser mera estimativa, pois, ao mesmo tempo que aponta para determinada estimativa, exclui, dentre outros, os processos que não foram encontrados pela numeração fornecida e os que tramitavam em segredo de justiça.

No mais, além do fato de não disponibilizarem um diagnóstico preciso do número de processos em trâmite ou já arquivados relacionados ao crime objeto da presente pesquisa,

²²¹ Ver item 4.1 desta pesquisa.

sequer conseguem identificar se as demandas conclusas com sentenças condenatórias foram efetivamente cumpridas²²².

O fato de alguns processos tramitarem em segredo de justiça não é motivo hábil para sua supressão em estudos quantitativos que teoricamente os contemplariam. A aplicação do disposto no Artigo 6, 1 do Protocolo Adicional, no que tange à preservação da intimidade das vítimas, não inclui a supressão até mesmo da existência material do processo.

O Protocolo do Tráfico deve ser tomado como referência pelos Estados-membros no que concerne à interpretação de suas respectivas legislações internas. Assim, a decretação do segredo se apresenta como uma medida possível de proteção das vítimas. O caso concreto, porém, é que poderá dizer se a proteção será efetivamente alcançada com a tomada da medida excepcional.

Anne T. Gallagher (2010) evidencia a importância das vítimas para os processos judiciais. Muitas vezes, seus depoimentos se apresentam como peça fundamental na elucidação dos fatos, são uma fonte de informação que poderá garantir a condenação dos traficantes que perpetraram abusos sexuais, físicos e psicológicos. A cooperação entre vítimas e o Estado é essencial. Contudo, não se pode negar os perigos a que são submetidas essas pessoas já violentadas. A atividade estatal, portanto, deve atuar com políticas de inibam uma revitimização dessas pessoas.

Deve ser respeitada a vontade da vítima em participar do processo. Esse fato, inclusive, não deve ser pressuposto para que sejam atendidas suas respectivas necessidades especiais, que podem variar de acordo com fatores como a idade e o sexo. As vítimas que não querem colaborar nos processos judiciais devem ser tratadas da mesma maneira que aquelas que se mostram seguras ou, ao menos, capazes de participar.

Os Estados-parte são chamados, de acordo com a Convenção da ONU contra o Crime Organizado, a tomarem medidas de proteção às vítimas, testemunhas e seus respectivos parentes e pessoas próximas, em especial em casos de ameaça e retaliação. Essas medidas devem ser efetivas. Não se pode traçar uma falsa ideia de segurança para obter a colaboração dessas pessoas.

A preservação da identidade das vítimas, de forma a não serem identificadas pela mídia, ou de prestar depoimento na presença do explorador, são medidas que, de certa forma, podem romper com a relutância em provar os fatos contra elas perpetrados. A exposição, no caso de

²²² Segundo o Relatório, “Não é possível afirmar taxativamente que os réus condenados cumpriram ou estão cumprindo a pena imposta porque a pesquisa não teve acesso aos processos de execução” (OIM, 2022, p. 08).

mulheres e meninas vítimas de violência sexual, pode ser especialmente difícil (GALLAGHER, 2010).

Assim, faz-se necessário desenvolver formas alternativas ao testemunho direto, como, por exemplo, com a utilização de vídeos, audiências fechadas, ocultação de vítimas e testemunhas, além do aconselhamento jurídico que certamente propiciará uma parcela de segurança pela consciência dos atos a serem praticados na instrução processual. Essas medidas devem sempre atentar para o direito dos acusados a um julgamento justo (GALLAGHER, 2010).

Nesse contexto, a utilização das regras da ponderação no caso concreto se faz necessário. Para que haja uma intervenção no âmbito de proteção da garantia fundamental da publicidade processual, é necessário que o objetivo almejado seja legítimo. Apesar de a preservação da intimidade das vítimas ser um fim legítimo, esse motivo, isoladamente, não é justificativa suficiente para a decretação do segredo.

O objetivo perseguido deve ainda passar pela análise dos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, de forma a analisar as possibilidades jurídicas e fáticas da medida a ser praticada que interfere no âmbito de proteção da norma, conforme se observou no Capítulo 4 desta pesquisa.

A adequação visa analisar se a medida eleita é capaz de alcançar o objetivo almejado. No caso dos processos relacionados ao crime de tráfico de pessoas, de acordo com as regras do ordenamento jurídico interno, interpretadas à luz das orientações do Protocolo de Palermo, a confidencialidade dos processos judiciais tem a finalidade precípua de proteger a privacidade e a identidade das vítimas.

A prática da prestação jurisdicional mostra, em alguns casos analisados no capítulo antecedente, que a decretação do segredo não é capaz de alcançar a finalidade protetiva. No processo judicial oriundo da Operação Fada Madrinha, por exemplo, a não identificação das possíveis vítimas do crime como medida de proteção se mostra inócua quando os acusados tiveram a prisão preventiva revogada pelo Superior Tribunal de Justiça.

É comum, conforme analisado no Capítulo 5, que haja uma relação preexistente entre o aliciador e a vítima. Esse fato facilita o convencimento da pessoa a aceitar a proposta, muitas vezes enganosa, fraudulenta ou com abuso da situação de vulnerabilidade. Assim, estando o réu livre, a possibilidade de este ter conhecimento exato do local onde encontra-se a vítima, seus amigos e familiares é real. A não identificação da vítima no processo, portanto, não é medida apta a proporcionar a proteção frente ao autor do delito.

Neste particular, frisa-se que não se está questionando o mérito da decisão que revoga a prisão, mas a morosidade processual, que muitas vezes é motivo justificador do relaxamento da prisão. Afinal, não é possível a permanência por tempo indeterminado de uma prisão de natureza preventiva, baseada no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis*, podendo ser decretada para garantir a ordem pública e econômica, “por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal”, para isso, deve haver “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, conforme Art. 312 do CPP (BRASIL, 1941).

De acordo com a decisão proferida no HC 519858 SP 2019/0194564-3, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, seguindo posicionamento do STJ, a imposição de cautelares pessoais no processo penal é medida de índole excepcional. A prisão preventiva é uma espécie de cautelar, prevista no Artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal. Deve ser aplicada considerando-se a adequação e necessidade da medida, cabendo ao juiz modular a decisão de acordo com o caso concreto.

Na decisão, foi reconhecida a gravidade concreta dos delitos apontados, restando caracterizada a necessidade de acautelar a ordem pública. Contudo, entendeu o julgador ser a prisão medida desnecessária para alcançar o fim desejado, sendo suficientes as demais cautelares impostas pelo juízo de primeiro grau. Eis o teor da decisão:

Verifico do excerto que a gravidade concreta dos delitos apontados, caracterizada pela grande quantidade de pessoas enviadas à Europa (indicação de ao menos 38 pessoas na última leva – fl. 192) demonstra a necessidade de se acautelar a ordem pública. Entendo, no entanto, ser desproporcional a imposição de prisão preventiva, haja vista que as cautelares impostas pelo Juízo de piso se mostram adequadas e suficientes para resguardar o processo, a ordem pública e a instrução criminal. A decretação da prisão preventiva pelo Tribunal local ao prover recurso em sentido estrito ministerial está baseada no histórico da paciente, que teria agredido pessoas por fatos, ao que parece, estranhos à instrução do feito. Foram relatadas agressões ocorridas na província de Prato, na Itália, uso de spray de pimenta e agressão em conjunto com um grupo de romenas. Não há indicação concreta de que tais agressões ocorreram em decorrência da presente instrução²²³.

Observa-se do trecho colacionado que há a preocupação com o resguardo do processo, da ordem pública e da instrução criminal. Não há qualquer menção à proteção às vítimas, mesmo havendo a menção da prática de atos agressivos, inclusive com uso de spray de pimenta. Assim, é no mínimo questionável a decretação do segredo como medida protetiva da vítima em relação aos acusados no processo. Outrossim, há sentenças penais condenatórias relacionadas ao crime em que o regime inicial de cumprimento de pena é o semiaberto, e outras, ainda, em

²²³ STJ - HC: 519858 SP 2019/0194564-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 07/11/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2019.

que há a concessão de os condenados recorrerem em liberdade²²⁴, fato que possibilita a prática de atos de violência ou coação contra vítimas.

Por outro norte, poder-se-ia fundamentar o uso do segredo para fins de proteção da intimidade da pessoa. Seria uma forma de facilitar a integração social daquela que sofreu graves violações, físicas e/ou psicológicas, evitando uma possível exposição perante terceiros. Acerca dessa finalidade, a decretação do segredo pode não ser a medida mais apropriada, considerando que a ausência de políticas públicas de assistência social, como de inserção no mercado de trabalho; políticas educacionais em geral, como as voltadas à formação técnico-profissional; políticas de moradia; de acesso à saúde; acesso à justiça, a simples decretação do segredo como medida de preservação da intimidade para viabilizar uma inserção social, possivelmente, não trará qualquer resultado efetivo.

É nesse sentido que, apesar de o Protocolo de Palermo não ser considerado um instrumento de direitos humanos, não focando, especificamente, na assistência e proteção às vítimas do tráfico de pessoas, o Artigo 24 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional obriga os Estados a adotarem medidas domésticas eficazes que protejam as vítimas de intimidações e retaliações. Essas orientações da Convenção tentam, de alguma forma, suprir a lacuna relacionada à atenção àquelas pessoas que foram vitimizadas pela prática do tráfico (HEINTZE; LÜLF, 2016).

Seguindo as orientações da Convenção, o Protocolo de Palermo, conforme disposto no item 5.1 desta pesquisa, no Artigo 6, cita algumas ações que poderiam patrocinar a proteção dessas pessoas, mas deixa a escolha dos atos aos Estados, dentro de suas possibilidades jurídicas e políticas e de acordo com as necessidades reais de cada caso concreto.

Acerca especificamente da necessidade de preservação da intimidade, esta é justificada para coibir o acesso das redes criminosas transnacionais às vítimas, já que mantêm braços em várias esferas (HEINTZE; LÜLF, 2016). Esta orientação entra em rota de colisão com as medidas tomadas nos processos relacionados ao tráfico trazidos no Capítulo 6, a exemplo do Caso Fada Madrinha, já mencionado neste item. Mesmo em decisão judicial que reconhece supostas agressões perpetradas contra vítimas, os acusados têm a prisão preventiva relaxada com o fundamento de que a liberdade condicionada não interfere na instrução processual, não havendo qualquer ponderação no que tange à proteção das possíveis vítimas.

²²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ação Penal nº 0004279-04.2013.4.01.3300. Órgão Julgador 2ª Vara Federal Criminal da SJBA. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1493950449/inteiro-teor-1493950454>>. Acesso em: 03 mar. 2023.

Situação igualmente grave é levantada na análise do processo judicial do item 6.4. O caso trata-se de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, em que há vítimas crianças, de acordo com o Protocolo de Palermo, Artigo 3, d)²²⁵ e com a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, em seu Artigo 1²²⁶.

Diante da situação de vulnerabilidade em decorrência da condição etária, há a previsão de que os Estados-Partes atendam suas necessidades específicas²²⁷. O Protocolo relega àqueles a responsabilidade de proteção dessas vítimas, não trazendo parâmetros mínimos de atuação. Esse fato é objeto de críticas pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), pelo Alto Comissariado de Direitos Humanos, pelo Caucus de Direitos Humanos e pela Organização Internacional para as Migrações (HEINTZE; LÜLF, 2016).

Na prática, no sistema de justiça interno, há processos judiciais criminais relacionados ao tráfico de pessoas com vítimas menores que tramitam dentro dos parâmetros da publicidade processual, havendo a menção da identidade das vítimas menores de idade, bem como de todas as circunstâncias em que, possivelmente, ocorreu o delito.

Nesse sentido, não há um raciocínio lógico e coerente a ser trilhado, como forma de justificar a exposição de crianças e a não exposição de pessoas adultas, ambas supostas vítimas do mesmo crime.

Os danos físicos, psicológicos e psicossociais causados a crianças vítimas de tráfico de pessoas são realçados diante da maior vulnerabilidade que atinge essas pessoas. Dessa forma, devem ter um tratamento separado das demais vítimas adultas. O melhor interesse da criança²²⁸ deve ser sempre um guia de referência na implementação de políticas de assistência, sejam elas patrocinadas por entidades públicas ou privadas.

O direito internacional geralmente adota um padrão relativamente mais alto a crianças. Todas elas têm direito a esse padrão aprimorado de apoio. O direito à não discriminação, à informação e ao respeito por suas opiniões particulares deve ser assegurado em igualdade em relação às crianças nacionais e residentes nos Estados respectivos, havendo o direito à proteção em iguais condições. O sexo, a língua, a etnia, a origem social, a idade ou qualquer outra

²²⁵ “Artigo 3. Para efeitos do presente Protocolo: [...] d) O termo ‘criança’ significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos” (BRASIL, 2004).

²²⁶ “Artigo 1. Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes” (BRASIL, 1990).

²²⁷ Artigo 6, 4. “Cada Estado Parte terá em conta, ao aplicar as disposições do presente Artigo, a idade, o sexo e as necessidades específicas das vítimas de tráfico de pessoas, designadamente as necessidades específicas das crianças, incluindo o alojamento, a educação e cuidados adequados” (BRASIL, 2004).

²²⁸ “Artigo 3, 1. 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança” (BRASIL, 1990).

característica não deve ser empecilho para a garantia e efetivação de direitos (GALLAGHER, 2010).

Da mesma forma, as opiniões da criança devem ser levadas em consideração, tendo em conta o seu grau de maturidade. O desejo de regressar ou não para a família pode ser um indicador de maus-tratos sofridos pela criança, ou até mesmo de convivência de familiares com a situação de exploração. No caso de tráfico de crianças, principalmente da primeira infância, a convivência e até mesmo a participação efetiva no processo de aliciamento de pessoas próximas, dentre familiares e responsáveis, é comum.

Nesse cenário, a opinião das crianças deve ser apoiada com outras informações adequadas e precisas. As crianças devem ser informadas sobre sua situação, seus direitos, serviços disponíveis, a reunificação familiar e o processo de repatriação.

O direito à privacidade é particularmente importante em relação a vítimas crianças, por estarem mais vulneráveis a intimidações e retaliações. A Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos (*Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*), de Varsóvia, de 16 de maio de 2005, em particular, no Artigo 11, 2²²⁹, orienta os Estados a não publicarem dados das vítimas crianças, através da mídia ou qualquer outro meio, a fim de evitar o rastreamento da família e garantir o bem-estar da criança (GALLAGHER, 2010).

O UNODC (2023) sugere que o uso da violência pelos traficantes é mais acentuado em relação a vítimas mulheres e crianças. Essas pessoas têm três vezes mais chances de sofrer violência física ou extrema (incluindo a violência sexual) do que os homens. Já as crianças têm 1,7 vezes mais chances de sofrer violência, em suas diversas formas, quando comparadas a vítimas adultas (homens e mulheres). As meninas, por sua vez, têm 1,5 mais chances de sofrer violência do que as vítimas mulheres, que já se sobressaem em relação ao todo.

No caso do processo nº 5003826-44.2019.4.03.6181, analisado no item 6.5, a sentença demonstra que houve uma brusca mudança no depoimento das vítimas menores, no âmbito administrativo investigatório, daquele prestado sob o crivo do contraditório, na oportunidade da instrução processual.

²²⁹ Article 11 – Protection of private life. 2 Each Party shall adopt measures to ensure, in particular, that the identity, or details allowing the identification, of a child victim of trafficking are not made publicly known, through the media or by any other means, except, in exceptional circumstances, in order to facilitate the tracing of family members or otherwise secure the well-being and protection of the child. (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings). Disponível em: <<https://rm.coe.int/168008371d>>. Acesso em: 14 mar. 2023.

A sentença, inclusive, cita a condição psicológica em que se encontrava a vítima menor, em sua respectiva oitiva. Segundo a sentença:

Durante a audiência, as perguntas continuaram sendo respondidas por [...], aos prantos, tendo ela relatado que havia câmeras na casa, mas nenhuma funcionava. Foram instaladas porque teriam tentado roubar a casa três vezes. Disse que ela e a prima [...] dormiram no mesmo colchão apenas uma vez.²³⁰

No caso, houve uma completa divergência entre o depoimento das vítimas. Esse fato pode ser reflexo de retaliações ou intimidações que foram contra elas perpetradas. A proteção patrocinada às vítimas pelo Estado deve ir além da decretação do segredo do processo judicial e demonstrar verdadeira preocupação com a situação de vulnerabilidade da vítima.

Na maioria das vezes, o Segredo não atinge a finalidade de proteger a vítima. Nesse caso em específico, por exemplo, os relatos informam que o casal de traficantes conversou com os pais das vítimas, prometendo emprego e melhoria de vida às meninas²³¹. Esse fato demonstra que aqueles conheciam até mesmo os familiares das vítimas e, muito provavelmente, onde encontrá-los para praticar atos de intimidação como forma de manipular os depoimentos prestados.

O tráfico de pessoas é considerado um crime de persuasão, em que há o induzimento pelo agente que o pratica com falsas promessas. Dessa forma, o depoimento testemunhal e das vítimas é de importância fundamental, por, muitas vezes, ser o único meio de prova para elucidar os fatos.

A confidencialidade, por si só, não significa garantia de proteção das vítimas quando não acompanhada de outras políticas protecionistas outrora elencadas. No mais, a supressão da publicidade deve ser feita de acordo com as necessidades do caso concreto, pautada por um juízo de ponderação. A decretação do sigilo de todo o processo será a *ultima ratio*, ainda mais em processos eletrônicos em que há a possibilidade de ser decretado o segredo de atos individualizados, sobretudo daqueles capazes de identificar as vítimas.

²³⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal nº 50038264420194036181 SP, Relator: Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, Data de Julgamento: 06/06/2022, 11ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 09/06/2022.

²³¹ “Essas meninas disseram que foram convidadas pelo casal para virem ao Brasil, pois eles precisavam de mão de obra. Afirmaram que o casal conversou com os pais dessas meninas, prometendo melhoria de vida, mas ficariam um ano sem receber salário como ‘contrato de prova’, pois se fossem boas, seriam contratadas em definitivo e passariam a ganhar muito bem. Elas viriam com as passagens pagas, a estada fornecida pela família, e assim teriam emprego e guarida”. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal nº 50038264420194036181 SP, citada na nota anterior.

7.2 MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES QUE DECRETAM O SEGREDO DE JUSTIÇA: ANÁLISE QUALITATIVA

A atividade jurisdicional está umbilicalmente associada à motivação dos atos praticados pelo Poder Judiciário, conforme se observou no item 4.1. A necessidade de fundamentação é, em alguns casos²³², intrínseca à própria existência do sistema jurídico, havendo, por conseguinte, alguns que sequer lançam mão da necessidade de positivação de norma que exija a fundamentação das decisões.

O Estado brasileiro, contudo, não só positiva a necessidade de motivação, como lhe auferir patamar constitucional, segundo os ditames do Artigo 93, IX da Constituição da República. No mais, regulamenta-o através da norma infraconstitucional negativa esculpida no Artigo 315, §2º do Código de Processo Penal.

A fundamentação a que se refere a regra mencionada não é satisfeita apenas com a citação de regras legais, com a colação de ementas de outros julgados, ou transcrição de entendimentos doutrinários, mais que isso, é necessária a demonstração categórica de que os fundamentos legais, jurisprudenciais ou doutrinários se aplicam ao caso concreto, por apresentar uma similaridade. A motivação dos atos é essencial na construção do *decisum*. A regra se aplica a todas as decisões, inclusive às interlocutórias, que, em qualquer caso, assim como na decretação do segredo, devem estar à disposição de todos.

Nos casos em que o juiz considerar necessária a decretação do segredo dos atos processuais, a decisão que determinará o segredo deverá ser devidamente fundamentada e publicada, a fim de que seja dado a todos a oportunidade de conhecer os motivos e fundamentos jurídicos que afastaram a publicação dos atos. O descumprimento do dever de fundamentar e tornar acessível ou até público tal decisão que aspira justificar uma grave restrição da regra da publicidade dos processos criminais torna o ato não somente inconstitucional, violador de direitos fundamentais e humanos, mas também reflete na existência de uma possível justiça secreta.

Apesar dos ditames do Artigo 93, inciso IX da Constituição, o legislador infraconstitucional incentiva o avanço do secretismo judicial. O fomento se dá através de normas²³³ e práticas que reprimem a essência do Estado Democrático de Direito e os fins por ele almejados.

²³² No sistema *common law*, não há a necessidade de positivação de regra que determine a necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

²³³ Como exemplo, pode-se citar a Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, que, de forma excessiva, prevê hipóteses que excepcionam a publicidade no processo judicial.

O entendimento de que o princípio da publicidade no processo penal é instrumento que possibilita o exercício de demais direitos e, por assim o ser, é considerado a garantia das garantias, indispensável na construção do Estado Democrático de Direito, é consenso, inclusive entre os Ministros da mais alta Corte do Poder Judiciário Brasileiro.

Em pronunciamento proferido no bojo do HC nº 83.471-0, julgado em 03 de setembro de 2003, o então relator, Min. Celso de Melo, assim se asseverou acerca da necessária aplicação do princípio da publicidade como instrumento de ruptura com regimes ditatoriais e fortalecimento da democracia:

[...] Nada deve justificar, em princípio, a tramitação, em regime de sigilo, de qualquer processo judicial, pois, na matéria, deve prevalecer a cláusula da publicidade. Não custa rememorar, neste ponto, que os estatutos do poder, uma República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério. Na realidade, a Carta Federal ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO (“O Futuro da Democracia”, p. 86, 1986, Paz e Terra), como ‘um modelo ideal do governo público em público’. A Assembleia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior, no desempenho de sua prática governamental. Ao dessacralizar o segredo, a Assembleia Constituinte restaurou velho dogma e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais.²³⁴

No início desta pesquisa, cogitou-se duas hipóteses acerca da decretação do segredo processual nos processos relacionados ao tráfico de pessoas: a ausência de transparência na prática de determinados atos jurídicos justificaria se falar de uma justiça secreta; ou o judiciário opera em consonância com os requisitos constitucionais previstos, sendo o sigilo decretado fruto do Estado de Direito que cumpre, de forma efetiva, os direitos dos envolvidos.

Antes de tudo, deve haver uma correspondência entre a decisão e a fundamentação, já que não se entende ser constitucional a dissociação da atividade decisória de sua respectiva motivação, como defende Taruffo (2007)²³⁵.

A excepcionalidade do segredo é medida extrema que, mesmo em uma instância derradeira, não pode representar a completa obscuridade processual perante a sociedade. Admitir essa possibilidade seria aceitar a existência de uma justiça paralela e supostamente fundada em elementos não constitucionais.

Bem observa Virgílio Afonso Silva (2011), ao defender que faz parte da formação do suporte fático da norma a ausência de fundamentação da intervenção estatal no bem

²³⁴ STF. HC nº 83.471-0, rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 03 set. 2003, publicação: DJU de 09 set. 2003, p. 9.

²³⁵ Acerca dessa possibilidade, vide item 4.3.1.

juridicamente protegido pelo direito fundamental, além do âmbito de proteção da norma constitucional (AP) e a própria intervenção estatal (IE), de forma que a necessidade de fundamentação das restrições a direitos e garantias fundamentais é essencial para a não aplicação das consequências constitucionais oriundas da sua não observância²³⁶.

Nos casos trazidos por esta pesquisa, algumas vezes, o princípio da publicidade foi excepcionado, mesmo ante uma ausência de justificação constitucional, ou ainda sem que fosse conferida a devida publicidade desta decisão. Em alguns momentos, sequer se tem a certeza do interesse a ser protegido com a decretação do segredo de justiça, levando-se em consideração que há pedidos dos próprios acusados pela excepcionalidade da publicidade no processo judicial²³⁷, o que, de certa forma, não condiz com os ordenamentos interno e internacionais que tratam do enfrentamento ao tráfico de pessoas, os quais colocam as vítimas sob o resguardo protecionista do Estado.

A fundamentação da decisão deve ser pautada em elementos que a justifiquem. Dentre os elementos que compõem a motivação, tem-se a individualização da norma em abstrato ao caso concreto²³⁸. O Artigo 315, §2º, I, do Código de Processo Penal, reforçando aquela necessidade, determina que não se considera fundamentada a decisão “judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida” (BRASIL, 1941).

Pede-se vênica para novamente reproduzir despacho proferido nos autos do Habeas Corpus nº 519.905 - SP (2019/0194823-2), que tenta motivar a decretação do segredo de justiça no processo relacionado à operação Fada Madrinha. Eis o teor da decisão interlocutória:

Trata-se de petição nº 425023/2019 requerendo a decretação do segredo de justiça (fl. 288).

Observo que os demais feitos conexos, HC nº 519.858/SP, HC nº 521.424/SP e HC nº 521.426/SP, foram autuados com segredo de justiça.

De fato, nos termos do art. 6º, 1 e 2, do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, internalizado por meio do Decreto nº 5.017, os feitos relativos à matéria devem correr em sigilo, tendo em vista a preservação das vítimas.

Desse modo, decreto o segredo de justiça. Publique-se.²³⁹

Apesar de o ato apresentar-se como um despacho simples de impulsionamento processual, a decisão tem como núcleo a excepcionalidade de uma garantia fundamental. No

²³⁶ Item 4.1

²³⁷ Vide item 6.2.

²³⁸ Item 4.2.1.

²³⁹ STJ. PET no HC: 519905 SP 2019/0194823-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 01/10/2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/882489790>>. Acesso em: 01 abr. 2023.

caso em apreço, houve apenas a citação do Artigo 6º, 1 e 2, do Protocolo de Palermo, como tentativa de fundamentação da decisão, o que vai de encontro a toda a construção doutrinária explicitada na primeira parte desta pesquisa.

A par da decisão supracitada, frisa-se a ideia de que o Protocolo, antes de tudo, serve, no mínimo, como parâmetro de interpretação do ordenamento jurídico interno pertinente especificamente à temática do tráfico de pessoas, conforme já mencionado em outras oportunidades. Aliás, é importante reavivar o entendimento disposto no item 2.2 desta pesquisa, no que tange à necessária consonância entre a legislação interna e os tratados de que o Brasil é parte.

Assim, acerca da sua aplicação ao caso concreto, não há qualquer obrigatoriedade de decretação do segredo de justiça nos processos relacionados ao tráfico de pessoas, mas uma orientação de que os Estado adotem medidas de preservação da identidade e privacidade das pessoas que foram vítimas do crime. Nessa seara, a sua decretação surge como uma possibilidade de atender às orientações protetivas, devendo ser averiguado no caso concreto se seria a maneira mais eficaz de se alcançar essa finalidade.

Ao contrário, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual também o Brasil é parte, portanto, devendo ser tomada igualmente como parâmetro interpretativo, tem a publicidade processual como regra geral e o segredo a exceção²⁴⁰.

Dessa forma, resta inviável o entendimento trazido pela decisão de que todo e qualquer processo relacionado ao tráfico de pessoas deva ocorrer em segredo. Essa ideia, aliás, da não obrigatoriedade de decretação do segredo nos processos relacionados ao tráfico de pessoas, se mostra verossímil quando há outros processos que apuram o cometimento do mesmo crime, em trâmite no mesmo Tribunal Federal, que não estão sob o véu da obscuridade, a exemplo de alguns dos casos analisados no Capítulo 5.

No caso concreto, a finalidade que se pretende alcançar com a decisão seria a preservação das vítimas. De acordo com os critérios de controle de proporcionalidade²⁴¹, deve ser analisado no caso concreto o objetivo, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu*, uma vez que se está diante de um conflito entre direitos fundamentais, quais sejam, a intimidade e a publicidade processual.

²⁴⁰ Vide item 3.2.

²⁴¹ Item 4.3

O objetivo a ser alcançado é legítimo, estando previsto no Artigo 5º, X da Constituição Federal (BRASIL, 1988)²⁴². De acordo com o critério da adequação, deve ser observado se a decretação do segredo processual alcançará a finalidade pretendida. Conforme já explorado no item anterior, a decretação do segredo por si só não se mostra capaz de garantir a proteção das vítimas de tráfico de pessoas. Assim, no caso concreto, a adequação poderia estar parcialmente satisfeita, considerando que, associada a outras medidas, poderia proporcionar certo grau de proteção ao bem da vida juridicamente tutelado. Neste diapasão, a adequação é ultrapassada com certo esforço.

Realizada a análise da adequação, passa-se à análise da necessidade da medida. Para que seja observada a necessidade da restrição ao direito fundamental da publicidade processual, indaga-se se, dentre o rol de medidas possíveis, seria a decretação do segredo aquela que teria maior capacidade de realizar o objetivo perseguido, limitando menos o direito fundamental atingido. Deve ser observada, portanto, sua eficiência para se alcançar o objetivo e a menor gravidade causada ao direito fundamental que sofre restrição²⁴³.

Dentre o rol de medidas prováveis no caso concreto analisado, duas poderiam ser tomadas: a decretação do segredo de todo o processo; ou a decretação do segredo de atos pontuais que, supostamente, tomados pelo conhecimento público, seriam capazes de identificar a vítima, expondo-a perante a sociedade. Não é difícil constatar que a decretação do segredo de todo o processo seria uma medida extrema, que atingiria fortemente o âmbito de proteção do direito à publicidade processual. Por outro lado, a decretação parcial do segredo, ao passo que resguardaria a intimidade das vítimas, preservaria minimamente a eficácia do Direito fundamental, como defende Sarlet (2021).

Na análise da submáxima da proporcionalidade *stricto sensu*, quanto maior é o grau de não satisfação ou intervenção que um princípio sofre, maior terá que ser o grau de satisfação proporcionado ao outro princípio²⁴⁴. Aplicando-se a ponderação ao caso, a determinação da decretação do segredo externo de todo o processo penal mostra-se não racional e desproporcional ao princípio constitucional da publicidade, que colidente com o direito constitucional à intimidade. Assim, neste caso, não se justifica a prática interventiva para se alcançar o objetivo constitucionalmente perseguido.

²⁴² “Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

²⁴³ Item 4.3.3

²⁴⁴ Item 4.3.4.

Trazendo a decisão proferida para uma análise eminentemente normativa, na codificação processual penal, há a simples citação do artigo que supostamente justifica a decretação do segredo, contudo, há o mandamento normativo do Artigo 315, §2º, I, que não admite a mera citação da norma, sem a devida contextualização com o caso concreto, de forma a demonstrar a sua pertinente aplicação em um ato apto a fundamentar a decisão proferida. Por essa regra, a excepcionalidade do princípio da publicidade do processo, no bojo do processo em epígrafe, se mostra imotivada.

A decisão, portanto, que decreta o segredo não se mostra razoável, à luz dos parâmetros constitucionais, havendo uma ruptura entre a *praxe* e a construção teórico-normativa. Há, no mínimo, uma má qualidade na construção da fundamentação que excepciona a publicidade. Esse fato é agravado por ser emanado da Corte constitucional do Estado, uma vez que, em outras oportunidades, como transcrito no início do presente tópico, o mesmo Tribunal assevera que, em princípio, nada deve justificar a tramitação processual em regime de sigilo, devendo prevalecer a publicidade, sendo esta fundamental em uma república fundada em bases democráticas.

Acrescenta-se ainda a impossibilidade de o segredo de justiça decretado em dado processo criminal perdurar por tempo indeterminado. Há entendimento, inclusive, da lavra da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal²⁴⁵, de que a excepcionalidade da publicidade processual só pode ser mantida durante o tempo estritamente necessário, e enquanto perdurarem os motivos que o justifiquem.

A ideia de não observação da participação popular como legitimador dos atos estatais culmina em algumas consequências, dentre elas, a questão da inconstitucionalidade. A ofensa às normas materialmente constitucionais representa um ataque ao espírito da constituição.

7.3 SEGREDO DE JUSTIÇA, MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES E A JUSTIÇA SECRETA

Diferente de outros períodos, a exemplo daqueles comandados por regimes autoritários²⁴⁶, hodiernamente, a decretação do segredo de justiça fora do permissivo constitucional surge de novos contextos e objetivos.

²⁴⁵ “Quanto ao lapso temporal de manutenção do segredo, este deve perdurar o tempo estritamente necessário e enquanto permanecer a situação que o justifique”. STF - Inq: 4419 DF - DISTRITO FEDERAL 0002701-49.2017.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/09/2018, Segunda Turma. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768164271/inteiro-teor-768164281>>. Acesso em: 04 mar. 2023.

²⁴⁶ Cf. Item 2.4

Não mais como outrora, a fabricação/emprego de uma justiça secreta, ora representada pela decretação do segredo de justiça em processos judiciais em desatenção às normas constitucionais, não só no que tange a sua literalidade, mas também ao espírito normativo, ocorre em um Estado Democrático de Direito. Dentro desse cenário, não tem por objetivo precípua coagir pessoas a colaborarem com o regime adotado pelo Estado, como forma de auferir-lhe uma falsa ideia de legalidade.

Nos dias de hoje, no âmbito do sistema de justiça interno, a decretação do segredo de justiça em processos judiciais sem a observância obrigatória dos parâmetros constitucionais representa muito mais um ato autocrático do que autoritário. Considerando o processo um microsistema, o julgador detém seu controle total, esquivando-se da obrigatoriedade de prestar conta de seus atos.

A reforma do Judiciário, normatizada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, já evidenciava em seu projeto a necessidade de rompimento com o sigilo, viabilizando a transparência e a democratização na atuação dos órgãos judiciários, como forma de permitir um controle mais efetivo não só da sociedade em geral, mas da própria magistratura na atividade jurisdicional. Para isso, pugnava pela imposição de condicionantes para o sigilo do processo, antes não previstas²⁴⁷.

O sigilo não justificado afronta diretamente as considerações que impulsionaram a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, que inseriu o Artigo 93, inciso IX, ao corpo da Constituição. Eis que na época, conforme visto no item 2.1, uma das justificativas à propositura de emenda residia na necessidade de proporcionar a transparência e democratização das decisões, em observância ao Estado de Direito. A ausência de motivação constitucional, portanto, da decretação do segredo de justiça nos processos judiciais afronta o espírito normativo.

Também deve ser considerado que a decretação do segredo de justiça tanto se apresenta como uma ferramenta que restringe o âmbito de proteção de direitos fundamentais, como também protege direitos, a exemplo do direito fundamental à intimidade. Nesse aspecto, havendo uma linha de colisão entre direitos fundamentais, os critérios de proporcionalidade necessariamente deverão ser utilizados, conforme utilizados em outros casos relacionados à colisão de direitos e garantias fundamentais no caso concreto, a exemplo dos analisados no Capítulo 4²⁴⁸.

²⁴⁷ Item 2.1

²⁴⁸ Item 4.5

A utilização discricionária da proporcionalidade nos casos concretos, no sentido de eleger aqueles que devem ser apreciados sob esse prisma, mesmo que impregnados das mesmas circunstâncias fáticas, qual seja, a colisão entre direitos fundamentais, enseja sobretudo uma ruptura com a segurança jurídica, que se apresenta no rol de direitos humanos.

Aliás, o direito à segurança jurídica ultrapassa a compreensão sobre o seu significado e conteúdo, mas, principalmente, sua eficácia e efetividade (SARLET, 2010). Para o cidadão, a própria possibilidade de confiar no Estado e na efetividade dos direitos por ele garantidos é um dos aspectos da segurança jurídica, que foi elevada a direito fundamental pelo legislador constituinte, auferindo-lhe tamanha importância de forma a possibilitar até mesmo, em caráter excepcional, a validação de atos praticados sob a égide de norma declarada inconstitucional (BRASIL, 1999a; 1999b).

É importante destacar a segurança jurídica, na condição de subprincípio, como um dos elementos nucleares da noção de Estado de Direito prevista na ordem constitucional de 1988²⁴⁹, sendo, portanto, desta indissociável (SARLET, 2021).

Afora as dimensões citadas, é de validade extrema para o tema ora pesquisado a eficácia da segurança jurídica na condição de proteção ao direito contra o retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

A garantia da publicidade processual é um direito conquistado ao longo de uma trajetória histórica marcada pela prática de atos estatais abusivos perpetrados contra os administrados. Referida conquista trouxe luz às trevas do autoritarismo de outros tempos, representado pelo exercício do poder estatal, paralelo à restrição de direitos fundamentais tais como o direito à liberdade de expressão e de ação²⁵⁰.

Ultrapassado o período das trevas do autoritarismo, seus resquícios ainda insistem em sobreviver, impregnados, muitas vezes, em normas, entidades e órgãos estatais. É esse o sentido e a razão de existir da Justiça de Transição, que tem o difícil papel de adotar medidas para romper com o passado ditatorial, apoiada em quatro pilares: direito à memória e à verdade; reformas institucionais; reparações simbólicas e financeiras; responsabilização pelos atos abusivos praticados.

A inserção do Artigo 93, inciso IX, da Constituição é medida de reforma institucional do Poder Judiciário, fulcrada na construção permanente do Estado Democrático e que, ante a

²⁴⁹ A Constituição da República de 1988 menciona a segurança em seu preâmbulo como valor fundamental, incluindo-a também no rol do Artigo 5º, reservado aos direitos e garantias fundamentais. Assim, apesar de não mencionar especificamente a expressão “segurança jurídica”, esta é contemplada em diversos dispositivos constitucionais, a exemplo os incisos II, XXXVI, XXXIX, XL do Artigo 5º.

²⁵⁰ Item 2.4

dimensão da segurança jurídica da proteção contra o retrocesso em matéria de direitos fundamentais, deve ser efetivada. A proibição do retrocesso constitui uma espécie de limite dos limites dos direitos fundamentais (SARLET, 2021).

A decretação do segredo processual nos processos relacionados ao tráfico de pessoas, fora dos parâmetros normativos, representa sobretudo uma justiça secreta, não cumprindo seu papel constitucionalmente previsto, por se revelar arbitrária. É uma “caixa de pandora” jurídica.

O Capítulo anterior demonstrou, quando da análise de alguns processos judiciais relacionados ao tráfico de pessoas, que em um mesmo Tribunal é possível a tramitação de processos semelhantes, no que concerne à investigação da prática do mesmo tipo penal esculpido no Artigo 149-A, com vítimas em situação igualmente semelhantes, sob a égide da mesma legislação, mas que tramitam, no caso concreto, em condições processuais distintas de sigilosidade. Há, por esse motivo, pouca previsibilidade da prestação jurisdicional que, ao contrário, deveria ser clara e previsível, vez que, teoricamente, é sustentada pela ordem jurídica vigente. Esse fato, de uma forma geral, traz pouca segurança para a sociedade e, principalmente, no caso da prática do tráfico de pessoas, para as vítimas do crime.

No que tange a estas últimas, a ausência de segurança atinge, no mínimo, duas dimensões: uma eminentemente jurídica, dentro de uma acepção restrita, pela ausência de previsibilidade da prestação jurisdicional nos casos concretos; e outra relacionada à segurança física, psicológica e social dessas pessoas, diante da pouca possibilidade que a decretação do segredo processual, por si só, dissociado de políticas públicas e normas específicas, atinja a finalidade protetiva.

Amparado por pesquisas empíricas que trazem à lume dados de processos relacionados ao tráfico de pessoas, a exemplo do relatório intitulado *Tráfico Internacional de Pessoas: crime em movimento, justiça em espera*²⁵¹, demonstra-se a ausência de efetivação da justiça penal no que tange ao crime de tráfico de pessoas, seja pela desproporção entre as condutas praticadas e as penas aplicadas, em não raras situações havendo até mesmo a completa impunidade, pela demora na prestação jurisdicional, já que a média de duração dos processos que apuram o crime é de 3.966 dias, ou seja, 10 anos, 10 meses e 16 dias.

A justiça penal se efetiva com a aplicação das regras ao caso concreto, cumprindo o princípio da legalidade, e como instrumento preventivo em relação à prática de crimes (MONTE, 2018).

²⁵¹ Os dados do relatório foram mais detalhadamente analisados no item 5.6 desta pesquisa.

Em relação à não observância ao princípio da legalidade, foram realizadas algumas considerações ao longo desta pesquisa. Analisando a segunda circunstância apontada como condicionante à efetivação da justiça penal, é provável que sua concretização apenas seja possível com a participação popular, através da comunicação que, supostamente, proporciona o conhecimento e entendimento dos motivos ensejadores do provimento jurisdicional final.

O maior ou menor grau de publicidade, dentro dos parâmetros constitucionais, somente poderá contribuir para a realização da justiça penal quando for capaz de atingir as finalidades que lhe são assentadas, incluindo nesse aspecto não apenas aquelas imediatamente identificadas com a prática dos atos processuais, mas principalmente finalidade mediata de efetivação de direitos fundamentais e reestabelecimento da paz social (MONTE, 2018).

O provimento jurisdicional relacionado ao crime de tráfico de pessoas, após aproximadamente 11 anos da conduta criminosa, oriundo, por vezes, de processos que tramitam em segredo de justiça, proporciona, mesmo nos casos de condenação, o esquecimento dos atos praticados, inviabilizando a dimensão preventiva da persecução penal.

Contudo, isoladamente, a celeridade é incapaz de efetivar o acesso à justiça. A crítica que se faz em relação à celeridade processual como objetivo isolado do sistema é no sentido de que o julgamento de casos, à luz de fatores sociais que com ele se relacionam, demande maior tempo que a emissão de sentenças repetitivas que dispensam uma análise da realidade do sistema em que está inserida (SANTOS, 2007). Assim, são meras cópias presentes em processos similares e que não têm o objetivo fundamental de promover, efetivamente, os direitos sociais dos indivíduos.

Parece comum a simples reprodução de decisões já tomadas em outros processos, a exemplo da que decreta o segredo de justiça no caso examinado no item 5.2, sem, contudo, verificar suas circunstâncias específicas. Aliás, considerando o lapso temporal médio de duração dos processos relacionados ao tráfico de pessoas, a demora na tramitação ocorre, geralmente, pela suspensão do processo por força no Artigo 366, do Código de Processo Penal, pela necessidade de expedição de cartas precatórias e rogatórias e pela própria natureza da instrução processual²⁵².

A fundamentação das decisões não pode ser considerada um fator de fomento à má prestação jurisdicional relacionada à demora na prolação do veredicto final. A atividade judicante do Estado não pode se atentar exclusivamente para o quantitativo de casos, mas,

²⁵² Vide item 5.6

principalmente, para o alcance da justiça penal, que só pode ser efetivado com a análise das especificidades do caso.

As razões, de fato e de direito, devem ser devidamente analisadas pelo magistrado, de forma a propiciar a efetivação do devido processo legal. A reprodução, em dado processo, de decisão oriunda de outro processo judicial demanda um exame detalhado das suas razões de decidir, para que seja possível, sobretudo, identificar a similitude com o caso sob julgamento, de forma a concretizar o previsto no Artigo 93, IX, da Constituição da República. A fundamentação é um dever constitucional, não podendo o Estado dela se esquivar. A demanda por uma suposta celeridade processual não pode justificar a má qualidade da motivação ou mesmo a não fundamentação das decisões judiciais.

É dever do Estado adotar todas as medidas necessárias para acabar com a impunidade, responsabilizando os traficantes, contudo, os atos estatais devem ser praticados à luz dos parâmetros legais previstos.

A ideia de que uma fundamentação será justa e adequada e, portanto, suficientemente capaz de atender às garantias constitucionais, ao acesso à justiça, ao devido processo legal e à segurança jurídica passa pela qualidade dos motivos que ensejam o provimento final. É a demonstração de que a decisão não apenas tomou conhecimento sobre os fatos e argumentos jurídicos alegados pela parte, mas que, além disso, essas razões foram séria e detidamente consideradas (CANOTILHO *et al.*, 2018).

Para que se efetive a construção de uma sociedade justa, conforme objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil²⁵³, os instrumentos jurídicos devem igualmente perseguir os mesmos objetivos. Nesse sentido, afasta-se a acepção da teoria processual norte-americana (*Process Oriented Theory*), para quem considera-se justo o processo que segue as regras, sem que haja um juízo de valoração dos atos praticados. No caso, urge a necessidade de verificação da teoria substantiva, que, para além de aspectos meramente formais, considera, sobretudo, aspectos materiais, chancelando a prestação de um processo legal, justo e adequado (*Value-Oriented Theory*), por conseguinte, aquele que considera devido o processo alicerçado pelos princípios da justiça (CANOTILHO, 2012).

Ainda em relação à decretação inconstitucional do segredo de justiça nos processos que apuram o crime de tráfico de pessoas, não se pode ocultar a possibilidade fática de condenação do Estado brasileiro pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com fundamento nas disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos.

²⁵³ Brasil (1988), Art. 3º, I.

Conforme considerações dispostas no Capítulo 3²⁵⁴, de acordo com o Artigo 8º, §5º, da Convenção, “o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça” (BRASIL, 1992b). Com fulcro no mencionado artigo, algumas decisões foram proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos contra Estados Nacionais, condenando-os, em virtude, dentre outros motivos, de violação a garantias judiciais, especificamente à publicidade do processo penal.

Há, inclusive, julgados²⁵⁵ no sentido que os Estados devem exercer *ex officio* um controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana. Contudo, acerca desse ponto em específico, pede-se a devida vênia para contrariar o entendimento da Corte, reafirmando aquele exposto no item 2.2 desta pesquisa.

Dentre as decisões condenatórias pela inobservância às garantias judiciais, cita-se o Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru, que na oportunidade discutia a questão dos juízes sem rosto; caso Cantoral Benevides vs. Peru, pelo não acesso do público aos julgamentos proferidos no âmbito da jurisdição interna do Estado peruano; Caso Palamara Iribarne vs. Chile, que condenou o Estado Chileno pela não observância ao Princípio da Publicidade, o qual, segundo entendimento expresso da Corte, é princípio instrumento de transparência e imparcialidade das decisões judiciais e único capaz de banir a denominada “justiça secreta”; Caso Mariela Morales Caro e Outros vs. República do Perú²⁵⁶, oportunidade em que a Corte reiterou o entendimento do direito de cada indivíduo e da sociedade em seu conjunto de serem informados sobre as violações de direitos humanos.

As sentenças da Corte recomendam os Estados a tomarem medidas de reparação em decorrência das violações de direitos humanos por eles perpetradas. No mais, influenciam no processo hermenêutico interno dos Estados que fazem parte do Sistema Interamericano.

Corroborando a fundamentação formulada até aqui, não é demais salientar que, no que concerne à publicidade processual, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu que “o artigo 8.5 da Convenção Americana exige que o processo penal seja público, e que só excepcionalmente ‘para preservar os interesses da justiça’ seja privado” (tradução nossa).²⁵⁷

²⁵⁴ Capítulo 3, item 3.2, desta pesquisa.

²⁵⁵ Sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gelman vs. Uruguay, §193. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=345>. Acesso em: 25 fev. 2023.

²⁵⁶ *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Mariela Morales Caro y Otros (Masacre de La Rochela) (Caso 11.995) contra la República del Perú*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.995%20Masacre%20de%20La%20Rochela%20Colombia%2010%20marzo%202006%20ESP.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

²⁵⁷ “[...] el artículo 8.5 de la Convención Americana exige que el proceso penal sea público, y que sólo excepcionalmente ‘para preservar los intereses de la justicia’ sea privado”. Corte Interamericana de Derechos

A citação de algumas decisões emanadas da Corte que foram trazidas no bojo do Capítulo 3 é necessária para demonstrar que o Brasil, ao não observar o Princípio da Publicidade no Processo Penal nos casos que trata do crime de tráfico de pessoas, sem a devida fundamentação constitucional, enquadra-se em situação propensa a sofrer julgamento pela Corte pela inobservância do Artigo 8.5, com possível condenação, considerando-se os entendimentos até então estabelecidos pelo Sistema Interamericano, no tocante à interpretação das disposições contidas na Convenção Americana de Direitos Humanos.

7.4 A RELEVÂNCIA DO BINÔMIO TEORIA-PRÁXIS

A associação do direito com outras ciências é relativamente recente. Até a primeira metade do século XX, a cientificidade do Direito estava interligada à observância de uma lógica puramente interna, dissociada de elementos externos. Somente na primeira metade do século, o Direito passou a incorporar, de forma ainda incipiente, dados externos como forma para subsidiar o processo de tomada de decisões (MCCRUDEN, 2006). A partir de casos concretos²⁵⁸, deu-se início à formulação de movimentos jurídicos²⁵⁹ de associação do Direito a outras Ciências Sociais.

O Primeiro Congresso Internacional dos Magistrados, realizado em Roma, em 1958, já demonstrava essa preocupação em relação à preparação dos magistrados para o exercício da prestação jurisdicional. Assim, aprovou a seguinte resolução: "a formação do magistrado deve tender: a integrar as noções extrajudiciais necessárias ao exercício de suas funções (estudos de economia, sociologia, psicologia e criminologia etc [...])" (TEIXEIRA, 1999, p. 80, tradução nossa)²⁶⁰.

Apesar da existência longínqua, ainda há, na atualidade e em considerável número de casos, uma dissociação entre o direito e a realidade social. E esse problema tendência auferir voos crescentes em decorrência da metodologia aplicada por alguns cursos de direito, que se

Humanos
Sentença de 27 de novembro de 2013, parágrafo 220. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

²⁵⁸ O caso *Brown v. Board of Education*, de 1954, objeto de julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos é considerado o primeiro precedente de utilização de dados provenientes de pesquisas sociais, que foram utilizadas como fundamento da decisão (MORAN, 2010).

²⁵⁹ *Critical Legal Studies* e *Law and Society* eram movimentos que visavam a interação entre o Direito e as demais Ciências Sociais (MORAN, 2010).

²⁶⁰ "la formation du magistrat doit tendre: a intégrer lès notions extrajudiciaires nécessaires à l'exercice de ses fonctions (études d'économie, de sociologie, de psychologie et de criminologie etc [...])".

comportam, muitas vezes, como verdadeiros cursinhos preparatórios para concurso público. Sobre a temática, bem pontua Streck (2014):

O que deve ser dito também é que a lógica perversa dos concursos públicos invade, sem pedir licença, as salas de aula das universidades, impondo um novo modelo de professor e outra abordagem conteudística. O professor vem se tornando um astro pop, com a tarefa de entreter os alunos. Acima de tudo, os professores, como pastores (neo)pentecostais, deve se esfalfelar para prender a atenção da plateia e expor o assunto nos rasos limites delineados pelos concursos.

[...]

O que o ensino jurídico não se dá conta é que a complexidade do direito transcende as leituras simplificadas e simplificadoras do Direito. (p. 648-662)²⁶¹.

Assim, deve ser abordada na formação do profissional a imprescindível coexistência do Direito com as demais ciências. No âmbito jurídico, o trabalho interdisciplinar, apesar do reconhecimento da importância da Ciência Jurídica, é primordial. Há uma inegável necessidade da colaboração de conhecimentos e capacidades diversas, como forma de catalisar o enfrentamento eficaz dos diversos e complexos problemas que atingem as sociedades modernas, como é o caso do tráfico de pessoas. Para que isso ocorra, a transparência das medidas é indispensável.

Em retorno ao tema da formação dos juristas, outro fator que merece destaque é o fato de, historicamente, ser comum o isolamento físico das universidades dos centros urbanos. O *locus* universitário era condição indispensável para a produção acadêmica. Sua proximidade física poderia supostamente tornar a produção vulnerável a influências de forças econômicas e políticas, usurpando sua autonomia. De acordo com Dreze e Dabelle (1983, p. 62):

Para Humboldt, [...], ‘Liberdade’ caminha junto com ‘Solidão’: [...] são os dois princípios que inspiram toda a organização externa das universidades. Por ‘Solidão’, é preciso entender um isolamento social, que põe a universidade ‘ao abrigo’ de todo contacto com a vida econômica, política [...] Humboldt considera essa ‘Solidão’ de torre de marfim como indispensável à comunidade de pesquisadores e de estudantes, que quer se organizar no espírito de liberdade acadêmica e procurar a verdade sem interferência de pressões exteriores.

Apesar de o distanciamento físico entre os *campi* universitários e os centros urbanos não ser, hodiernamente, uma realidade tão presente, pelo crescimento natural do ambiente urbano, que, de certa forma, forçou sua integração ao espaço universitário, o fenômeno de outrora foi capaz de causar efeitos danosos na relação entre universidade e sociedade.

A complexidade da conduta tipificada no Artigo 149-A, do Código Penal Brasileiro, dificulta o estudo pontual de aspectos relacionados ao crime. Faz-se necessária uma compreensão sobre o contexto criminológico; os agentes envolvidos, dentre autores e vítimas e

²⁶¹ Conforme a indicação de páginas do leitor de *ebooks* Kindle.

suas respectivas necessidades e direitos; a rede de enfrentamento; e as particularidades jurídicas, econômicas e sociais dos Estados em que a conduta é praticada. Esses fatores cambiantes têm o poder de alterar perspectivas preventivas, protetivas e de persecução das políticas de enfrentamento do crime, por vezes, sendo necessária, como consequência desse fato, uma análise específica do *locus* criminal.

Assim, em análise específica do crime objeto desta pesquisa, a atividade dos assistentes sociais, policiais, psicólogos, educadores e profissionais da saúde é condição *sine qua non* para a consolidação de políticas efetivas de prevenção, apoio às vítimas e enfrentamento do crime. Esse fato é reconhecido por entidades internacionais²⁶² que, de forma direta ou indireta, militam pela erradicação do tráfico no contexto mundial.

Quanto maior o segredo de determinados atos processuais, que, algumas vezes, é pouco relevante na efetividade do direito à intimidade das vítimas, suprimindo das demais esferas corresponsáveis pelo enfrentamento do crime informações imprescindíveis para a construção de políticas eficazes, maior a dificuldade de implementação do trabalho em rede, trazendo, de certa forma, a responsabilidade quase que exclusiva para o Judiciário na erradicação ou, ao menos, na minoração da prática do delito.

No contexto do tráfico, o trabalho em rede para atender as vítimas do crime é essencial. O atendimento prestado por uma única entidade se mostra insuficiente para alcançar os fins desejados, por não suprir todas as necessidades biopsicossociais advindas das diversas violações sofridas pela pessoa (ALVES; REBOUÇAS; GAMA, 2020).

A equipe multidisciplinar deve envolver vários atores, de diversos campos do conhecimento, que articulem técnicas e trabalhem sem relação de hierarquia e subordinação, “de forma coletiva, com objetivos comuns, ações integradas e de maneira democrática e solidária” (ALVES; REBOUÇAS; GAMA, 2020, p. 130).

Somente em rede pode haver a troca de ideias, competências, experiências e concepções, através de uma sinergia capaz de tecer malhas de diferentes densidades. A formação jurídica deve atentar para esse fato, saindo do isolamento e abrindo-se para os demais conhecimentos imprescindíveis para a efetividade dos direitos fundamentais.

²⁶² O *International Centre for Migration Policy Development* (ICPMD) através de projeto promovido em colaboração com o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), Ministério da Justiça e Segurança Pública, Ministério Público Federal e Polícia Federal, viabilizou mediante apoio do Departamento dos Estados Unidos, sob os termos do acordo nº SSJTI-P18GR0007, guias de Assistência e Referenciamento de Vítimas de Tráfico de Pessoas (ALVES; REBOUÇAS; GAMA, 2020) e de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: aplicação do direito (WALDMAN *et al.*, 2020), o que demonstra a necessidade de trabalho interdisciplinar para o enfrentamento eficaz da prática do tráfico de pessoas.

Aliás, a Lei nº 13.344/2016 estabelece no Artigo 3º que o enfrentamento ao tráfico de pessoas, dentre outras diretrizes, deve buscar:

- I - fortalecimento do pacto federativo, por meio da **atuação conjunta e articulada das esferas de governo** no âmbito das respectivas competências;
- II - **articulação com organizações** governamentais e não governamentais nacionais e estrangeiras;
- III - incentivo à participação da sociedade em instâncias de controle social e das entidades de classe ou profissionais na discussão das políticas sobre tráfico de pessoas;
- IV - **estruturação da rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas**, envolvendo todas as esferas de governo e organizações da sociedade civil. (BRASIL, 2016, grifos nossos).

O isolamento científico e a falta de percepção da realidade social em nada contribuem para a construção de uma expectativa da democracia, como mencionado outrora, que deve ser cultivada na formação dos magistrados e operadores do direito em geral, e que dá a possibilidade de se olhar as desigualdades, não dissociando o direito dos aspectos sociais, econômicos e culturais.

A necessária cooperação entre agentes deve ser pautada pela correspondência dos atos aos ditames constitucionais, mediante cautelosa utilização de dados e teorias de relevância para a prestação jurisdicional. Esse fato associa-se com as ideias de Lênio Streck (2014), que atenta para a necessidade de dissociação do positivismo que se apresenta com várias denominações, mas com a característica persistente da discricionariedade, e que pode culminar em um ativismo judicial irresponsável. Não fugindo dessa realidade, a decretação do segredo de justiça nos processos que tratam do crime de tráfico de pessoas deve seguir o devido procedimento hermenêutico.

A conjuntura social apresenta desafios aos juristas que tornam imprescindível a aproximação das disposições teórico-normativas à realidade. Essa complexa interação deve ser materializada à luz de métodos e procedimentos próprios da ciência (MCINTYRE, 2019). Assim, apesar de reconhecer que é dever do Estado Democrático de Direito melhorar tanto as condições de existência do indivíduo quanto transformar sua realidade, isso deve ser concretizado dentro dos parâmetros constitucionais.

Ao ser elevada à categoria de direito fundamental, a garantia da publicidade processual ultrapassa as necessidades endoprocessuais, alcançando as extraprocessuais. Além dos interesses das partes, devem ser contemplados os objetivos perquiridos pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, em consonância com as políticas do Estado Democrático de Direito.

A persecução criminal do tráfico de pessoas ainda está longe dos patamares almejados. A impunidade da conduta reflete nos crescentes números que pairam as estatísticas mundiais

sobre o crime²⁶³. Apesar da adoção do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoa em especial Mulheres e Crianças por muito Estados Nacional, ainda é recorrente o deficitário poder punitivo em relação à prática criminosa (ICMPD, 2021).

Nesse aspecto, o caminhar é longo e aspira por experiências que, algumas vezes, extravasam a disciplina jurídica. A aplicação de capacidades e conhecimentos interdisciplinares, dentro de uma sistemática pautada pela técnica constitucional, lança o direito para um universo vasto de possibilidades, que otimiza sua capacidade de efetivar a justiça social.

7.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

Inicialmente, em análise da decretação do segredo de justiça dos processos criminais que apuram o crime de tráfico de pessoas trazidos no Capítulo 5, constatou-se que parecia não haver uma metodologia aplicada de forma coerente, havendo, inclusive, decisões conflitantes no âmbito de determinados Tribunais. Esse conflito de posicionamentos cresce à medida em que a análise é feita em relação aos diversos tribunais que compõem o sistema de justiça brasileiro.

Nos casos concretos analisados, a ausência de fundamentação para a decretação do segredo é comum, considerando a necessidade de motivação constitucional para que seja excepcionada a garantia fundamental da publicidade no processo penal. Quando se verifica uma suposta fundamentação da decisão, esta esbarra nas regras esculpidas pelo Artigo 315, §2º, do Código de Processo Penal vigente, além de não observar os mandamentos teóricos acerca da aplicação da regra da proporcionalidade no caso de conflito entre direitos fundamentais, como no caso sob análise.

Dentro desse contexto, a decretação do segredo de justiça nos processos que analisam a prática do crime tipificado no Artigo 149-A, do Código Penal, revela fortes indícios de inconstitucionalidade, por não cumprir as exigências do Artigo 93, IX, da Constituição da República de 1988.

²⁶³ Hilary Gbedemah, presidente do Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW), assevera que dentre os fatores que impulsionam o tráfico de pessoas está a impunidade da conduta. Disponível em: <<https://news.un.org/en/audio/2019/10/1048871>>. Acesso em: 03 de mar. 2023; (UNODC, 2020).

Por fim, urge a necessidade de mudança da *praxe* a fim de manter a razoabilidade e coerência das decisões judiciais que decretam o segredo de justiça quando analisadas sob o enfoque doutrinário.

8 CONCLUSÃO

A presente tese teve como objeto o Princípio fundamental da Publicidade dos processos criminais que tratam do crime de tráfico de pessoas. Acerca desse objeto, questionou-se a constitucionalidade e convencionalidade da decretação do segredo de justiça nos processos que julgam a prática do crime tipificado no Artigo 149-A, do Código Penal brasileiro.

O Princípio da Publicidade no processo penal foi uma conquista alcançada à custa de muitas violações de direitos, sendo, na atualidade, juridicamente protegido pela Carta Constitucional e por diversos tratados. Mesmo contemplado pela natureza de mandamento fundamental, o direito à publicidade processual sofre violações, apesar da importância que detém na manutenção do Estado de Direito.

No caminhar investigatório, observou-se que, apesar de o segredo de justiça ser uma temática cada vez mais necessária, ele é carente de pesquisas científicas que o contemplem. Foram encontrados poucos estudos que se aprofundassem na constitucionalidade da medida no caso concreto. Até mesmo o contexto histórico inerente à positivação do direito à publicidade processual se mostrou, por vezes, escasso no âmbito acadêmico.

Dessa forma, passou-se a ideia de que a publicidade processual seria uma obviedade, motivo pelo qual não se mostraria necessária uma análise ontológica do tema e que justificaria a carência de estudos acadêmicos que o tratassem como objeto de pesquisa. Seria uma garantia que, supostamente, estaria longe do perigo de sofrer retrocessos, de forma a transportar a sociedade para épocas sombrias não desejáveis.

Nesse cenário, para atestar a solidez do princípio seria necessário, além dos parâmetros de validade e vigência da norma fundamental, a análise do seu grau de efetividade. Assim, foi necessário ir além do que os relatos históricos tinham a transmitir acerca da necessidade da publicidade dos atos processuais e sua estreita correlação com as formas de governo. Da história, também seria necessário extrair o espírito normativo.

O conflito social existente à época da edição da norma, a qual almejava alcançar dada finalidade pacificadora, estaria sendo considerado no exercício hermenêutico e de aplicabilidade ao caso concreto? Para responder a este questionamento, foi necessário que se procedesse a uma investigação do processo legislativo que culminou na edição da norma, no caso, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que inseriu o Artigo 93, inciso IX, ao corpo constitucional.

Em resposta, viu-se a necessidade de possibilitar a transparência e a democratização das decisões, propiciando um maior controle social e da própria classe dos magistrados na prestação

jurisdicional, ao limitar o poder decisório das cúpulas dos tribunais superiores, fortalecendo a consolidação do Estado de Direito. Houve a ampliação da garantia à publicidade dos atos processuais prevista pelo constituinte originário no Artigo 5º, inciso LX.

No plano global, tratados que buscam a universalização do processo internacional e das garantias básicas no que tange à promoção dos direitos humanos já previam a regra da publicidade do processo. Trazendo a diretriz internacional para uma realidade socioeconômica mais próxima do contexto interno, observou-se a prolação de algumas sentenças pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, condenando alguns Estados-membros pela violação à regra contida no Artigo 8, 5., da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que determina a publicidade do processo penal.

O consenso entre a ordem legal interna e a internacional, no que tange à previsão da publicidade processual, também alcança a possibilidade de excepcioná-la. Para isso, considerando a natureza fundamental do direito, faz-se necessário uma motivação constitucional que justifique a intervenção estatal no âmbito de proteção do direito fundamental.

No caso de conflito entre direitos fundamentais aplicáveis ao caso concreto, a decisão deve pautar-se por critérios de proporcionalidade, de forma a verificar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu* da medida interventiva. No caso dos processos judiciais que julgam a prática do crime de tráfico de pessoas, é corriqueira a ocorrência de conflito entre direitos fundamentais, especialmente o direito à intimidade e à publicidade processual, fato que clama, por consequência, a utilização da proporcionalidade.

Apesar de não haver determinação legal expressa do uso da proporcionalidade, as diretrizes constitucionais indicam para sua utilização, bem como parte considerável da doutrina. No mais, os tribunais superiores têm aplicado tal critério de forma corriqueira no julgamento de casos em que ocorre o conflito entre direitos fundamentais. Assim, foi primordial o estudo da proporcionalidade, defendida por Robert Alexy, com as devidas adaptações de Virgílio Afonso da Silva, de forma a traçar seus critérios de aplicabilidade.

Além dos objetivos específicos referenciados, em uma segunda parte, foi necessário traçar algumas perspectivas sobre o crime de tráfico de pessoas. Considerando a sua complexidade, foram trazidos aspectos que, de forma direta ou indireta, poderiam refletir na dinâmica do processo judicial que julga o crime. Para tanto, inicialmente, foram analisados aspectos conceituais do crime no ordenamento jurídico interno e internacional, tendo este último servido de parâmetro para modificação e aperfeiçoamento daquele.

Certamente não se chegou a um estado de perfeição conceitual, mas não se pode negar os avanços alcançados, considerando um quadro comparativo entre as legislações que se dedicaram ao tema ao longo da história legislativa.

Quanto aos sujeitos, estudos realizados periodicamente em um contexto global²⁶⁴ evidenciam acentuada discrepância entre as partes. De um lado, a vítima, geralmente, atingida por fatos e circunstâncias socioeconômicas que a levam a situações de vulnerabilidade extrema; de outro, os traficantes, aliciadores, proprietários de estabelecimentos comerciais, empresários, produtores do agronegócio, indústria têxtil, organizados ou não em redes criminosas, que se beneficiam, direta ou indiretamente, da exploração humana.

A disparidade apontada favorece não apenas a prática delituosa, mas acompanha todo o processo de enfrentamento ao crime, apresentando-se como obstáculo à efetivação de boas práticas de prevenção e repressão, incluindo-se nesse ponto o papel do processo judicial criminal.

Fato é que, não raras vezes, a atividade do sistema de justiça se mostra inoperante neste particular, ensejando que se volte os olhos aos anseios que impulsionaram a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a qual reforçou a necessidade de publicidade dos processos judiciais como medida para viabilizar o controle social dos atos jurisdicionais.

Realizadas algumas considerações sobre o crime, passou-se ao estudo de casos para a análise da aplicação da regra geral da garantia fundamental da publicidade processual. A importância atribuída ao princípio, quando em uma análise histórica e jurídica, não foi demonstrada na *praxe* processual. Houve uma abrupta ruptura entre a dogmática constitucional e as naturais perspectivas técnicas de aplicabilidade da publicidade e a prática da dinâmica processual.

Em análise da construção teórica majoritariamente formulada na primeira parte, percebe-se, sobretudo, uma incoerência entre as disposições que interpretam a regra constitucional do Artigo 93, IX e a consequente necessidade de fundamentação constitucional para o rompimento com o Princípio da Publicidade no Processo Penal, em especial naqueles relacionados ao tráfico de pessoas, e a aplicabilidade do referido artigo ao caso concreto, em sede de análise das decisões internas evidenciadas na Segunda Parte, especialmente no Capítulo 5.

A importância que é conferida à garantia fundamental da publicidade processual, tanto pela ordem interna quanto pela ordem legal internacional, conforme visto no Capítulo 3, parece

²⁶⁴ Global Report on Trafficking in Persons, 2022, 2020, 2018, 2016, 2014, 2012 e 2009. Disponíveis em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/glotip.html>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

não ter a mesma relevância quando implementada na prática processual criminal, na atividade de persecução do crime de tráfico de pessoas.

Neste ínterim, a *praxe* e a teoria parecem não dialogar. Apesar de juridicamente inseridas no mesmo contexto, devendo ser consequência natural uma da outra, de maneira injustificada dissociam-se, como partes integrantes de mundos distintos. A atividade hermenêutica, que tem por objeto a sistematização de processos que almejam o sentido e o alcance da norma, não parece ser utilizada em decisões que excretem a publicidade do corpo processual.

Esse fator ganha realce quando os próprios Tribunais Superiores utilizam o princípio da proporcionalidade, que ora é defendido como possível meio de resolução no caso de conflito entre a publicidade processual e o direito à intimidade, em outros casos que, de maneira semelhante, envolvem conflito entre direitos fundamentais, conforme visto no Capítulo 4.

A errônea possibilidade de escolha puramente discricionária dos casos em que se deve utilizar a regra da proporcionalidade faz com que a aplicabilidade da norma não atinja sua finalidade constitucional. E essa realidade passa pela própria formação dos juristas, incluindo juízes, advogados, promotores, defensores públicos, procuradores e outros atores que, de forma direta ou indireta, atuam na prestação jurisdicional, seja como representante do Estado ou agente particular que, ao exercer seu ofício, atua no âmbito do processo judicial.

Parâmetros diversos foram utilizados para decretação do segredo de justiça em processos que julgavam o mesmo crime, com a mesma finalidade exploratória, com vítimas em semelhante situação e que tramitaram em um mesmo tribunal. Atrelado a esse fato, que por si só já é considerado no mínimo motivo de reflexão, a fundamentação constitucional exigida pelo Artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando disponibilizada, não se mostrou minimamente suficiente.

Apesar da modesta amostragem de processos trazidos à pesquisa, ao menos no que se refere a estes casos, ficou demonstrada a ausência de uma sistematização razoável e coerente da decretação do segredo de justiça, não sendo efetivada a garantia da publicidade, pela supressão quase que completa do seu âmbito de proteção, sem fundamentação constitucional, restando caracterizado fortes indícios de inconstitucionalidade das decisões proferidas.

Em reflexão ao resultado obtido, cogita-se a ideia de que esta realidade não esteja presente apenas nos processos judiciais criminais afeitos ao crime de tráfico de pessoas, abarcando um universo maior.

Para que ocorra uma mudança de paradigma, é imprescindível que se proceda a reavaliação no processo de formação dos magistrados e demais agentes da cultura jurídica

empregada nas faculdades de direito, bem como uma significância do que se entende por produtividade. A falsa ideia da emergência de uma celeridade processual como pressuposto único de efetividade da justiça pode alcançar um efeito contrário, caso não seja associada a outros fatores técnico-sociais.

O atual sistema de justiça, que exige uma produção desenfreada de decisões judiciais em curtos lapsos temporais, pode ter como consequência a ruptura entre a atividade jurisdicional e a efetivação da justiça social.

A crítica que se faz em relação à celeridade processual como objetivo isolado do sistema é no sentido de que o julgamento de casos complexos, como os crimes de tráfico de pessoas, à luz de fatores sociais que com ele se relacionam, demanda maior tempo que a emissão de sentenças meramente repetitivas que dispensam uma análise mais apurada da realidade social.

Decisões judiciais proferidas dentro desses parâmetros, sem observância a uma metodologia específica de aplicação da norma, são meras cópias presentes em processos similares, que não têm, como prioridade, o objetivo fundamental de promover, efetivamente, os direitos sociais dos indivíduos, mas sim a promoção de uma produção em massa, passando a falsa ideia de efetivação de direitos.

A interferência no âmbito de proteção do Princípio da Publicidade processual deve ser devidamente justificada por uma motivação constitucional, sendo a decretação total do segredo a *ultima ratio*. Quanto maior a restrição, maior a necessidade de fundamentação da decisão. Somente o direito à intimidade e/ou o interesse público, devidamente justificados, são capazes de restringir a publicidade dos atos processuais, dando lugar ao segredo. Essa prática não foi encontrada nos processos analisados.

É certo que os objetivos das atuais violações não se assemelham àqueles almejados outrora em regimes autoritários, onde o segredo era condição de manutenção do poder. Hoje, o que resta atacado pela não observância da publicidade processual é, principalmente, o direito a um julgamento justo (*fair trial*), principal corolário do processo judicial em um Estado Constitucional.

Para que haja um processo justo, faz-se necessária a observância às regras e princípios constitucionais pelas autoridades persecutórias. Somente com atenção às normas instrumentais fundamentais postas pelo ordenamento jurídico, dentre elas, o contraditório e a publicidade, é que se pode alcançar a efetividade dos direitos materiais e a justiça penal.

A violação injustificada à publicidade processual reflete diretamente no direito ao *fair trial*, o qual é baseado em uma instrução clara e amparada primordialmente pelos ditames constitucionais, não contribuindo para o fortalecimento do Estado de Direito.

Distante de advogar por uma publicidade processual absoluta, busca-se uma coesão entre as decisões judiciais que decretam o segredo de justiça e a Carta Constitucional, em atenção à segurança jurídica e à consecução da justiça penal, propiciando um reencontro necessário entre a teoria e a *praxe*.

REFERÊNCIAS

- ACADEMIA FRANCESA. **Dicionário da Academia Francesa**. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-academie.fr/>>. Acesso em: 19 set. 2020.
- ADORNO, W.; HORKHEIMER, Max. **A Dialética do Esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.
- ALAGOAS. **Lei nº 6.806, de 22 de março de 2007**. Cria, no âmbito do poder judiciário estadual, a 17ª Vara Criminal da Capital, com competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas (crime organizado) dentro do território alagoano e adota providências correlatas. Disponível em: <https://www.tjal.jus.br/vicepresidencia/arquivos/gmf/estadual_tj/1Lei6.80623-03-07.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2021.
- ALEXY, Robert. Direitos Constitucionais, Balanceamento e racionalidade. **Revista Ratio Juris da Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín**, v. 16, n.2, jun. 2003, pp.131-140.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALEXY, Robert. **O sistema Robert Alexy e as leis de colisões de princípios**. YouTube, 20 out. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=M6E2V0mV2zk>>. Acesso em: 30 jun. 2021.
- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. 6. ed. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- ALMEIDA, Arthur Henrique Dutra de Lima e; TERESI, Verônica Maria. Ordenamento jurídico brasileiro do tráfico internacional de pessoas: omissão normativa? **Leopoldianun**, ano 44, n. 122, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/download/799/669>>. Acesso em: 26 dez. 2022.
- ALVES, Heloísa Greco; REBOUÇAS, Maurício Carlos; GAMA, Ana Patrícia da C. S. C. **Assistência e Referenciamento de Vítimas de Tráfico de Pessoas**: atualizado de acordo com a Lei nº 13.344/2016. Viena: International Centre for Migration Policy Development Brasil, 2020. Disponível em: <https://www.icmpd.org/file/download/52264/file/ATENCAO%2520-%2520GUIA%2520ASSIST%25C3%258ANCIA%2520E%2520REFERENCIAMENTO%2520DE%2520V%25C3%258DTIMAS%2520DE%2520TR%25C3%2581FICO%2520DE%2520PESSOAS%2520Atualizado%2520de%2520acordo%2520com%2520a%2520lei%2520n%25C2%25BA13.3442016_FINAL.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2023.
- ANDERSON, Bridget; DAVIDSON, Julia O'Connell. **Trafficking – a demand led problem? A multi-country pilot study**. Save the Children Sweden, 2002. Disponível em:

<<http://lastradainternational.org/doc-center/1011/trafficking---a-demand-led-problem-a-multi-country-pilot-study>>. Acesso em: 10 jan. 2023.

ANDRÉ, Marli Eliza Dalmazo Afonso de. **Etnografia da Prática Escolar**. 18. ed. Campinas-SP: Papirus, 2012.

ANTONPOULOS, Georgios A. As finanças do tráfico de pessoas e sua investigação: o caso do Reino Unido (RU). Trad. André Maurício Penha Brasil. **Rev. Susp, Brasília**, v. 1, n. 1, p. 211-226, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/5409/1/Rev.%20Susp_N1_P211_226.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2022.

ARAGÃO, Alexandre; *et al.* **Interesses Públicos X Interesses Privados: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BAHIA. **Lei Ordinária nº 13582, de 14 de setembro de 2016**. Regulamenta a publicidade infantil de alimentos no Estado da Bahia. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-13582-2016-bahia-regulamenta-a-publicidade-infantil-de-alimentos-no-estado-da-bahia>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BAHIA. **Lei Ordinária nº 14045, de 27 de dezembro de 2018**. Altera a Lei nº 13.582/2016, para dispor sobre a publicidade infantil nos estabelecimentos de educação básica no Estado da Bahia. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-14045-2018-bahia-altera-a-lei-no-13-582-2016-para-dispor-sobre-a-publicidade-infantil-nos-estabelecimentos-de-educacao-basica-no-estado-da-bahia>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BALES, Kevin. What Predicts Human Trafficking? **International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice**, v. 31, n. 2, p. 269-279, jun. 2011. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01924036.2007.9678771>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BANKS, Duren; KYCKELHAHN, Tracey. Characteristics of Suspected Human Trafficking Incidents: 2008-2010. **Special Report**, April 2011. Disponível em: <<https://bjs.ojp.gov/content/pub/pdf/cshti0810.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BARCELONA, Pietro. La formación del jurista. *In: La formación del jurista – capitalismo monopolístico y cultura jurídica*. 3. ed. Trad. Carlos Lasarte. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1993.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Trad. L. de A. Rego & A. Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 2006. (Obra original publicada em 1977).

BARREIROS JR., Edmilson da Costa. O abuso e a vulnerabilidade no tráfico de pessoas, nos termos da Lei Federal n. 13.344, de 6.10.2016. In: SCAMPINI, Stella Fátima (Coord.). **Tráfico de pessoas**. Brasília: MPF, 2017. v. 2.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: ARAGÃO, Alexandre; *et al.* **Interesses Públicos vs. Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2015.

BEAUMETZ, Bon Albert Briois de. Adoption des articles 1 à 15 du projet de décret sur la jurisprudence criminelle, lors de la séance du 8 octobre 1789. In: **Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome IX - Du 16 septembre au 11 novembre 1789**. Paris: Librairie Administrative P. Dupont, 1877. Disponível em: <https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1877_num_9_1_5142_t1_0387_0000_6>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Trad. Paulo M. Oliveira. São Paulo: Edipro, 2015.

BENTHAN, Jeremy. **Traité des preuves judiciaires**. Paris: Rey et Gravier, 1830.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e Segredo**. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, A. G. Interesse público: um conceito a determinar. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 205, p. 109-116, 1996. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46803>>. Acesso em: 17 mar. 2023.

BOSCHI, Marcos Vinícius. Publicidade e segredo dos atos processuais: (des)respeito às garantias fundamentais do acusado. **Revista Ibero Americana de Ciências Penais**, n. 3, Porto Alegre, 2001.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 261/1841**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm>.

Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 2.992, de 25 de setembro de 1915**. Modifica os arts. 266, 277 e 278 do Código Penal. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2992-25-setembro-1915-774536-publicacaooriginal-138024-pl.html>>.

Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932**. Aprova a Consolidação das Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213impressao.htm> e

<<https://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. 1941.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24 de janeiro de 1967.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>.

Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. 1966.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 78, de 06 de novembro de 1992.** Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica). 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. 1999a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. 1999b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 23 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004.** Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. 2004a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. 2004b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.** Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm#:~:text=Promover%2C%20intermediar%20ou%20facilitar%20a,oitto\)%20anos%2C%20e%20multa.&text=Pena%20%E2%80%93%20reclus%C3%A3o%2C%20de%204%20\(dez\)%20anos%2C%20e%20multa](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm#:~:text=Promover%2C%20intermediar%20ou%20facilitar%20a,oitto)%20anos%2C%20e%20multa.&text=Pena%20%E2%80%93%20reclus%C3%A3o%2C%20de%204%20(dez)%20anos%2C%20e%20multa)>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006.** Aprova a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e institui Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5948.htm>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.340, de 03 de janeiro de 2008.** Promulga a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, assinada em Nassau, em 23 de maio de 1992, e seu Protocolo Facultativo, assinado em Manágua, em 11 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6340.htm>. Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. 2009a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 04 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 04 fev. 2023.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório.** [Recurso eletrônico]. Brasília: CNV, 2014a. 976 p. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 1). Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Mortos e desaparecidos políticos.** [Recurso eletrônico]. Brasília: CNV, 2014b. 196 p. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 3). Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_3_digital.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016.** Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13344.htm>. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **Inspeção do Trabalho no Brasil**. Disponível em: <<https://sit.trabalho.gov.br/radar/>>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas: dados 2014 a 2016**. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; Ministério da Justiça e Segurança Pública, Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/trafico-de-pessoas/Dados%20e%20estatisticas/relatorios-de-dados/relatorio-de-dados.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. **Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: Dados 2017 a 2020**. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; Ministério da Justiça e Segurança Pública, Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_TIP/Publicacoes/relatorio-de-dados-2017-2020.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Suplemento à 15ª edição do Regimento interno e súmulas. Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento**, 2019. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br/bitstream/handle/123456789/132257/Regimento%20interno%20-%2015%20Edi%C3%A7%C3%A3o_suplemento%20PDF-A.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.468, de 2021, em tramitação no Senado Federal**. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-4468-2021>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2023.

BUCK, Márcio Antônio Scalon. **Princípio da Publicidade**: meio de garantia do estado democrático de direito. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. p. 94-95.

CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de Lawfare. In: FEITOSA, M. L. A.; CITADINO, G.; LIZIERO, L. **Lawfare**: o calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020. p. 37-49.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes; *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. **Fundamental guarantees of the parties in civil litigation**. Milano: A. Giuffrè, 1973.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. **Revista de Processo**, v. 21, n. 81, p. 220-225, jan./ mar. 1996. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/32703/Senten%c3%a7a_mal_fundamentada.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2023.

CARNELUTTI, Francesco. La pubblicità del Processo Penal. In: **Rivista di Diritto Processuale**. n. 1. Padova: Cedam, 1955, p. 3-11.

CERVELLINI, Sílvia; FIGUEIREDO, Rubens. Contribuições para o conceito de opinião pública. **Opinião Pública**, Campinas, v. III, n. 3, p. 171-185, dez./1995. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8641001/8521>>. Acesso em: 19 set. 2020.

CHAIR, Swanee Hunt. Deconstructing demand: the driving force of sex trafficking. **The Brown Journal of World Affairs**, v. 20, Spring/Summer 2013. Disponível em: <http://www.demandabolition.org/wp-content/uploads/2013/07/brown_journal_6_2013.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2022.

CHIZZOTTI, Antonio. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. Petrópolis: Vozes, 2008.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2010.

CLAWSON, H. J.; DUTCH, N. M.; SALOMON; et al. **Study of HHS programs serving Human trafficking victims: Final report**. Estados Unidos da América: *Department of Health and Human Services*.

CLÉRICO, Laura. **Die Struktur der Verhältnismäßigkeit**. Baden-Baden: Nomos, 2001.

CNV. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**. v. I, dez. 2014.

CORDEIRO, Rodrigo Alves. **Direito no Egito: uma análise da formação do direito o Egito Antigo e sua comparação com os dias atuais**. Londrina, PR: Thoth, 2018.

CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022.

CORREIA, Sérvulo. **O direito de Manifestação: Âmbito de Proteção e Restrições**. Coimbra: Almedina, 2006.

COUTO, Dulce Liliana Martins. **Tráfico de seres humanos: percepções sociais, percursos de vitimização e de sobrevivência**. Tese (Doutorado em Psicologia). Universidade do Minho, Portugal, 2012. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/1822/25365>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

COUTO, Dulce Liliana Martins; FERNANDES, Ângela. **Tráfico de seres humanos: Dimensões da intervenção e medidas de proteção**. In: M. Matos, Vítimas de crime e violência: Práticas de intervenção Braga: Psiquilibrios Edições, 2014.

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tráfico de Pessoas: Lei 13.344/2016 comentada por artigos**. 2. ed. Salvador: JusPodiVm, 2018.

DIMOCK, M.; POPKIN, S. Political knowledge in comparative perspective. In: IYENGAR, S.; REEVES, R. (Eds.). **Do the media govern? Politicians, voters and reporters in America**. London: Sage, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DITMORE, Melissa; WIJERS, Marjan. The Negotiations on the UN Protocol on Trafficking in Persons. **Nemesis**, n. 4, p. 79-83, 2003.

DOEZEMA, Jo. Forced to choose: beyond the free v. forced prostitution dichotomy. In: EMPADOO, K.; DOEZEMA, J. (Eds.). **Global Sex Workers: Rights, Resistance and Redefinition**. New York and London: Routledge, 1998.

DOEZEMA, Jo. Who gets to choose? Coercion, consent, and the UN Trafficking Protocol. **Gender & Development**, v. 10, n. 1, p. 20-27, 2002. Disponível em: <https://glc.yale.edu/sites/default/files/pdf/who_gets_to_choose_doezema.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2022.

DOEZEMA, Jo. Now You See Her, Now You Don't: Sex Workers at the UN Trafficking Protocol Negotiations. **Social & Legal Studies**, v. 14, n. 1, p. 61-89, 2005.

DOUZINAS, Costas. Os paradoxos dos direitos humanos. In: **Anuário de Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas de Direitos Humanos/UFG**, v. 1, n. 1, 2011. Disponível em: <<https://www.cienciassociais.ufg.br/up/106/o/ConferenciaAberturax.pdf?1350490879>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

DREZE Jacques; DABELLE, Jean. **Concepções de Universidade**. Fortaleza: UFC, 1983.

EUROPOL. **SOCTA 2013: EU serious and organised crime threat assessment**. Publications Office: 2013. Disponível em: <<https://data.europa.eu/doi/10.2813/11532>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

EUROSTAT. **Trafficking in human beings**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3888793/6648090/KS-TC-14-008-EN-1.pdf/b0315d39-e7bd-4da5-8285-854f37bb8801?t=1424684734000>>. Acesso em: 08 dez. 2022.

EZEILO, Joy N. Achievements of the Trafficking Protocol: Perspectives from the former UN Special Rapporteur on Trafficking in Persons. **Anti-Trafficking Review**, v. 4, p. 144-149, April 2015. Disponível em: <https://gaatw.org/ATR/AntiTraffickingReview_Issue4.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.

FARRELL, Amy; MCDEVITT Jack; FAHY, Stephanie. Where are all the victims? Understanding the determinants of official identification of human trafficking incidents. **Criminology & Public Policy**, v. 9, n. 2, 2010.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. Padova: Cedam, 1992.

FERNANDES, Ângela; GONÇALVES, Mariana; MATOS, Marlene. Who are the Victims, Who are the Traffickers? University Students Portrayals on Human Trafficking. **Victims & Offenders. An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice**, v. 15, n. 2, p. 243-266, jan. 2020. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15564886.2019.1711276>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal**. Madrid: Trotta, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Disponível em: <<https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/03/luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020

FERREIRA FILHO, M. G. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FLOWE, Meredith. The international market for trafficking in persons for purpose of sexual exploitation: analyzing current treatment of supply and demand. **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, v. 35, n. 3, Spring 2010.

FONG, Rowena; CARDOSO, Jodi Berger. **Child human trafficking victims: Challenges for the child welfare system**. Evaluation and Program Planning, 33(3), 311–316. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Jodi-Berger-Cardoso/publication/26776416_Child_human_trafficking_victims_Challenges_for_the_child_welfare_system/links/58c82d7ba6fdcca657fadf89/Child-human-trafficking-victims-Challenges-for-the-child-welfare-system.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France**, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

GALLAGHER, Anne; HOLMES, Paul. Developing an effective criminal justice system response to human trafficking: Lessons from the front-line. **International Criminal Justice Review**, v. 18, n. 3, 2008.

GALLAGHER, Anne T. Obligations of Protection and Support. **The International Law of Human Trafficking**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 276-336.

GAMA, Ana Patrícia da Costa Silva Carneiro. **O papel do cliente no tráfico de crianças para fins de exploração sexual sob uma perspectiva multidisciplinar**. 2015. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/7761>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

GIACOMALLI, Nereu José. **O devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES JR., Luiz Manoel; FERREIRA, Suzi Assis Borges Nasser. O segredo de justiça no Novo Código de Processo Civil – Análise das principais inovações Judicial. **Revista de Processo**, ano 40, v. 250, dez. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.07.PDF>. Acesso em: 02 jan. 2023.

GONTIJO, Pedro Augusto Costa. **Os Tratados Internacionais Comuns e a Proteção da Confiança**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BAMJGU/1/disserta_o_de_mestrado___pedro_augusto_costa_gontijo.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.

GRAU, Eros Roberto. **Direito, Conceitos e Normas Jurídicas**. São Paulo: Editora RT, 1988.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la Acción Comunicativa**. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1988. v. I e II.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. 2. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2010.

HAUCK, Pierre; PETERKE, Sven. **International Law and Transnational Organised Crime**. Reino Unido: Oxford, 2016.

HANNUM, Hurst. The UDHR in National and International Law. **Health and Human Rights**, v. 3, n. 2, p. 144-158, 1998. Disponível em: <<https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/125/2014/04/16-Hannum.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2023.

HEINTZE, Hans-Joachim; LÜLF Charlotte. The UN Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons 2000. In: HAUCK, Pierre; PETERKE, Sven. **International Law and Transnational Organised Crime**. Nova York: Oxford University Press, 2016. (Cap. 8).

HOWLETT, Michael. A dialética da opinião pública: efeitos recíprocos da política pública e da opinião pública em sociedades democráticas contemporâneas. **Opin. Publica**, Campinas, v. 6, n. 2, p. 167-186, out. 2000. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762000000200001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 set. 2020.

HUGHES, Donna M. The Demand: The Driving Force of Sex Trafficking. Discurso na Universidade do Havaí. O Desafio dos Direitos Humanos da Globalização na Ásia-Pacífico-EUA: Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças (14 nov. 2002). **Vital Speeches Of The Day**, jan. 2003.

HUGHES, Donna M. Combating Sex Trafficking: A Perpetrator-Focused Approach.

University of St. Thomas Law Journal, v. 6, n. 1, jan./2008. Disponível em:

<<https://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1175&context=usttlj>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1948.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos: a história**. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Cia da Letras, 2009.

ICMPD. **Trafficking in Human Beings**: Informative action to address the impunity of offenders. 18 out. 2021. Disponível em: <<https://www.icmpd.org/news/trafficking-in-human-beings-informative-action-to-address-the-impunity-of-offenders>>. Acesso em: 03 mar. 2023.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais. **Revista Negócios Públicos**, São Paulo, Ano II, n. 6, p. 39-41, 2005. Disponível em: <<http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/O%20Direito.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: que é esclarecimento. In: KANT, Immanuel. **Textos seletos**. Edição bilingue. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 100-116.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Covilhã: LusoSofia Press, 2008.

KARA, Siddharth. **Modern Slavery: A Global Perspective**. New York: Columbia University Press, 2017.

KEHDI. André Pires de Andrade. O sigilo da ação Penal – aspectos gerais. In: FERNANDES, Antonio Scarance; MORAES, Maurício Zanoide de; ALMEIDA, José Raul Gavião de (Orgs.). **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

KITTRIE, Orde F. **Lawfare: Law as a Weapon of War**. Oxford: Oxford University Press, 2016.

LEAL, Maria Lúcia Pinto. **A mobilização das ONGs para o enfrentamento da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes no Brasil**. 2001. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2001.

LETURIA I., Francisco J. La publicidade procesal y el derecho a la información frente a asuntos judiciales. Análisis general realizado desde la doctrina y jurisprudência española. **Revista Chilena de Derecho**, v. 45, n. 3, p. 647-673, 2018.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LINS, Augusto E. Estellita. **A nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1938.

LIZIERO, Leonam; SANTANA, Jaqueline Rosário. O sentido político de lawfare e o tenentismo togado. In: FEITOSA, M. L. A.; CITADINO, G.; LIZIERO, L. **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. I.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 194-197.

LUCA, Heloíza Meroto de. O Consentimento do Ofendido à luz da Teoria da Imputação Objetiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 100, p. 739-815, jan./dez. 2005.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. El concepto de los derechos humanos y su problemática actual. **Derechos y libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas**, v. I, n. 1. p. 179-198, Feb-oct/1993. Disponível em: <<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1416/DL-1993-I-1-Luno.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2022.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. **Revista IIDH**, v. 59, p. 29-118, 2014. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32981.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

MARCIA, M. O papel das cortes constitucionais em reduzir os impactos negativos das novas tecnologias no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 8, n. 1, 2022. DOI: 10.22197/rbdpp.v8i1.678. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/678>>. Acesso em: 7 mar. 2023.

MARTINS, Leonardo. Proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade: problemas de sua recepção pelo direito e jurisdição constitucional brasileiros. **Cadernos de Direito**, v. 3, n. 5, p. 15-45, jul./dez. 2003. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/851/373>>. Acesso em: 10 jan. 2023.

MAYA, André Machado. Lei 12.694/2012: O juiz oculto e o desprezo às garantias processuais penais. **Boletim Informativo IBRASPP**, Ano 02, n. 03, 2012/02. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/Boletim_IBRASPP_33.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/181/ril_v46_n181_p113.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MCCRUDDEN, Christopher. Legal Research and the Social Sciences. **The Law Quarterly Review**, n. 122, 2006.

MCINTYRE, Lee. **The Scientific Attitude: Defending Science from Denial, Fraud, and Pseudoscience**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press, 2019.

MEDEIROS, Monique Ximenes Lopes de; PETERKE, Sven. A Múltipla Violação dos Direitos Humanos das Vítimas do Tráfico de Pessoas. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). **Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 535-553.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MENDES, Soraia de Rosa; MARTINEZ, Ana Maria. **Pacote anticrime: comentários críticos à Lei 13.946/2019**. São Paulo: Atlas, 2020.

MERTON, Robert K. **Sociologia: teoria e estrutura**. Trad. Miguel Maillat. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1970 [1949].

MONTE, Mário Ferreira. **Segredo e Publicidade na Justiça Penal**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. Artigo 93, inciso IX. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. (Coords. Cient.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Coords. edit.: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1187-1190.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Motivação da Sentença como Garantia Inerente ao Estado de Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOUGENOT, Edilson. **Código de processo penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena Privativa de Liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 6. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NACIONES UNIDAS. Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. **Naciones Unidas Oficina contra la Droga y el Delito**. Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Preparatoire/04-60077_Ebook-s.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022

NERI, Marcelo C. **Mapa da Nova Pobreza**. Rio de Janeiro, RJ: FGV Social, 2022. Disponível em: <<https://cps.fgv.br/MapaNovaPobreza>>. Acesso em: 12 jan. 2023.

NEWTON, Phyllis; MULCAHY, Timothy; MARTIN, Susan. **Finding victims of human trafficking**. Bethesda, MD: National Opinion Research Center, 2008.

NICOLA *et al.* **Prostitution and Human Trafficking: focus on clients**. Nova Iorque: Springer, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 3. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

OACDH. **Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas (Comentario)**. HR/PUB/10/2. Nova York; Genebra: Organização das Nações Unidas, 2010.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Declaração Americana dos Direitos do Homem**. 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 29 ago. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva OC-9/87, de 06 de outubro de 1987**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2022.

OEA. Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena (Caso 12.607) contra la República Oriental del Uruguay**. Washington, D.C., 21 de enero de 2010. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/12.607%20Gelman%20Uruguay%2021ene10%20ESP.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru.** Sentença de 30 mai. 1999. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm>. Acesso em: 03 ago. 2022.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentença de 18 de agosto de 2000.** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2023.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentença de 22 nov. 2005.** Série C, nº 135. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2023.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Mariela Morales Caro y Otros (Masacre de La Rochela) (Caso 11.995) contra la República del Perú.** 10 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.cidh.org/demandas/11.995%20Masacre%20de%20La%20Rochela%20Colombia%2010%20marzo%202006%20ESP.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 169/11, Caso 121.066. Admissibilidade e Mérito Fazenda Brasil Verde vs. Brasil.** 03 de novembro de 2011. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso J. Vs. Peru. Sentença de 27 de novembro de 2013.** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016.** Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/brasilverde/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020.

OIT. **Trabalho Forçado e Tráfico de Pessoas: um manual para inspetores do trabalho.** <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_144673.pdf>. Portugal, 2008. Acesso em: 15 nov. 2022.

OIT. **The Mekong Challenge Human trafficking: redefining demand.** Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/documents/publication/wcms_bk_pb_29_en.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

OIM. **Tráfico internacional de pessoas: crimes em movimento, justiça em espera** [livro eletrônico]: relatório de avaliação de necessidades sobre o tráfico internacional de pessoas e crimes correlatos. Lívia Miraglia, [et al.]. 1. ed. Brasília, DF: 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/trafico-internacional-de-pessoas-crime-em-movimento-justica-em-espera.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2022.

ONU. **Comentário Geral nº 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law** (Art. 14): 04/13/1984. CCPR General Comment No. 13. (General Comments). Disponível em: <https://www.legislationline.org/download/id/4093/file/UN_Equality_before_courts_General_Comment_13_1984.pdf>. Acesso em: 02 set. 2020.

ONU. **Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime**, 2000. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/ProtocolonTrafficking.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

ONU. **Comentário Geral nº 32 do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas**. Genebra, 9 a 27 de julho de 2007. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>>. Acesso em: 02 set. 2020.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: <<https://orabujo.files.wordpress.com/2017/11/ordenac3a7c3b5es-filipinas-005.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

PACHECO, Denilson Feitosa. **O Princípio da proporcionalidade no Direito Processual Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

PARAÍBA. **Resolução Conjunta nº 01/2021**. Regulamenta o recebimento e a expedição de cartas precatória e de ordem no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba - TJPB. Publicada no DJE de 20 abr. 2021.

PARANÁ. **Lei nº 16.239 de 29/09/2009**. Estabelece normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor, nos termos dos incisos V, VIII e XII do art. 24, da Constituição Federal, para criação de ambientes de uso coletivo livres de produtos fumígenos, conforme específica e adota outras providências. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=143993>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

PATERNOSTER, Raymond; BACHMAN, Ronet. (Ed.). **Explaining criminals and crime. Essays in contemporary criminological theory**. Los Angeles: Roxbury Publishing Company, 2001.

PEREIRA, Flávia Rahal Bresser. **A publicidade no processo penal brasileiro: confronto com o direito à intimidade**. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000.

PETERKE, Sven; MEDEIROS, Robson Antônio de. **Tráfico de pessoas no Estado da Paraíba: um diagnóstico**. João Pessoa: Editora UFPB, 2017.

PETERKE, Sven; GAMA, Ana Patrícia; VIANA, Letícia. A (Ir)Relevância do Conceito de Exploração para a Perseguição Judiciária do Crime do Tráfico de Pessoas. In: BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita; FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. (Orgs.). **Debates Político-Criminais: múltiplas abordagens**. 1. ed. Salvador: Studio Sala de Aula, 2021.

PIKETTY, T.; *et al.* **World Inequality Report 2022**. Paris: World Inequality Lab, 2022. Disponível em: <https://wir2022.wid.world/www-site/uploads/2022/03/0098-21_WIL_RIM_RAPPORT_A4.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

POINIER, Gisèle; FAUTRÉ, Willy. Trafficking in human beings and sexual exploitation: preliminary research on the reduction of the demand. **Human Rights Without Frontiers**, 2010. Disponível em: <<http://kenyanlegal.com/2015/03/20/trafficking-in-human-beings-and-sexual-exploitation-preliminary-research-on-the-reduction-of-the-demand/>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidade y los derechos fundamentales**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF durante a ditadura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

REICHERT, Jessica; SYLWESTRAK, Amy. In: **National survey of residential programs for victims of sex trafficking: National survey of residential programs for victims of sex trafficking**. Chicago: The Illinois Criminal Justice Information Authority, 2013. Disponível em: <<https://humantraffickinghotline.org/sites/default/files/National%20Survey%20of%20Residential%20Programs%20-%20ICJIA.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2023.

Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: Dados 2017 a 2020. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_TIP/Publicacoes/relatorio-de-dados-2017-2020.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2022.

ROBERT, Phillip. **La sociologie du crime**. Paris: Éditions La Découvert, 2005.

ROXIN, Claus. El processo penal y los médios de comunicación. **Revista del Poder Judicial**, n. 55, 1999.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado e o direito na transição pós-moderna. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 30, 1990.

SANTOS, Boaventura de Souza. O Acesso à justiça. In: AMB (Org.). **Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero americanos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 117-118.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 21, mar./mai. 2010. Disponível em: <<https://www.olibat.com.br/documentos/SARLET.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

SETEMY, Adrianna Cristina Lopes. Vigilantes da moral e dos bons costumes: condições sociais e culturais para a estruturação política da censura durante a ditadura militar. **Topoi (Rio J.)**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 37, p. 171-197, Jan. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-101X2018000100171&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 ago. 2020.

SIEGEL, D.; DE BLANK, S. Women who traffic women: The role of women in human trafficking networks - Dutch cases. **Global Crime**, v. 11, n. 4, p. 436-447, 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/254236459_Women_who_traffic_women_The_role_of_women_in_human_trafficking_networks_-_Dutch_cases>. Acesso em: 10 jan. 2023.

SIFUENTES, Mônica. Críticas à Lei nº 13.344/2016: tráfico de pessoas. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXIII, n. 78, p. 40-48, jul./dez. 2019.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Ovídio A. Bapstista da. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 4, p. 323-352, 2006.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira. Artigo 5º, incisos LVIII ao LXVII In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. (Coords.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Coords. Edit. Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdos essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010. p. 79-93.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Waldimeiry Corrêa da. Tráfico humano e desarranjos na proteção dos direitos humanos: confusões conceituais entre tráfico de pessoas e contrabando de pessoas. **Revista de Direito Brasileira**, Ano 4, v. 7, Jan-Abr/ 2014.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Tráfico de pessoas no direito brasileiro: a questão da abolitio criminis com a nova definição legal. **Revista de Estudos Jurídicos Unesp**, v. 20, n. 32, 2016. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/2241>>. Acesso em: 26 dez. 2022.

SOUZA, Mércia Cardoso. O novo marco legal do Brasil para o enfrentamento ao tráfico de pessoas – considerações sobre a Lei n. 13.344/2016. **O Público e o Privado**, Ceará, n. 31, p. 259-274, jan.-jun. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Do pamprinciologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 49, n. 194, abr./jun. 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 107.

STRECK, L. L. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, L. L. Que tipo de sistema de justiça desejamos para o Brasil? **Revista Consultor Jurídico**, 29 set. 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-set-29/senso-incomum-tipo-sistema-justica-desejamos-brasil>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierte; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de Fundamentação das Decisões Judiciais sob Olhar da Crítica Hermenêutica. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 160-179, jan./jun. 2017.

SUTHERLAND, Edwin H. A criminalidade de colarinho branco. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, UFRGS, v. 2, n. 2, p. 93-103, 2014.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: Cedam, 1975.

TARUFFO, Michele. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. v. LV. 1979.

TARUFFO, Michele. Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica. **Revista de processo**, São Paulo, v. 32, n. 143. jan. 2007.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O juiz – seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1, p. 47-48.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. v. 1.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2009.

TWINING, William. **General jurisprudence: understanding law from a global perspective**. New York: Cambridge University Press, 2009; p. 282-284.

UNDP. **Desenvolvimento Humano: Relatório de 2021/2022 – Síntese – Tempos incertos, vidas instáveis: construir um futuro num mundo em transformação**. Nova Iorque, 2022. Disponível em: <<https://hdr.undp.org/system/files/documents/global-report-document/hdr2021-22overviewpt1pdf.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2022.

UNODC. **United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto**. New York, 2004. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOC_ebook-e.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

UNODC. **Toolkit to Combat Trafficking in Persons: Global Programme against Trafficking in Human Beings**. New York, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/07-89375_Ebook%5b1%5d.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2023

UNODC. (ed.). **Anti-Human Trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners**. Nova York: United Nations Publications, 2009.

UNODC. **Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas**. 2016. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/publicacoes.html>>. Acesso em: 07 out. 2022.

UNODC. **Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas de 2018**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_TIP/Publicacoes/TiP_PT.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

UNODC. **Relatório sobre o Tráfico de Pessoas do Escritório da Nações Unidas sobre Drogas e Crimes – 2018 – América do Sul**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_TIP/Publicacoes/2018_GloTiP_South_America.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

UNODC. **Global Report on Trafficking in Persons 2020**. New York, 2020. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

UNODC. **Global Report on Trafficking in Persons 2022**. New York, 2022. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTiP_2022_web.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.

UNODC. **Legislative guide for the protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children**. Vienna, 2020. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2020/TiP_LegislativGuide_Final.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022

URUGUAI. Ministerio de Defensa Nacional. **Ley 15.848**. Montevideo, 22 de diciembre de 1986. Disponível em: <<https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/15848-1986>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. **2022 Trafficking in Persons Report. Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons**. United States Department of State Publication Office to Monitor and Combat Trafficking in persons, July 2022. Disponível em: <<https://www.state.gov/reports/2022-trafficking-in-persons-report/>> . Acesso em: 21 dez. 2022.

VENSON, Anamaria Marcon; PEDRO, Joana Maria. Tráfico de pessoas: uma história do conceito. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 33, n. 65, p. 61-83, 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbh/a/MgZq9J5tCzs7ZXkDy5H68Wm/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 10 set. 2022.

WALDMAN, Tatiana Chang. *et al.* **Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: aplicação do direito**. jun. 2020. Disponível em: <<https://www.icmpd.org/publications?country=45257&topic=&contentType=&author=gama&authorId=>>>. Acesso em: 15 fev. 2023

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman. vol. 16).

WEBBER, Suelen da Silva. O panprincipiologismo como propulsor da arbitrariedade judicial. **Revista Eletrônica de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 305-324, jan-jun. 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/368/312>>. Acesso em; 30 ago. 2020.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Prólogo. In: BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, v. I.

ZIMMERMAN, Cathy; HOSSAIN, Mazed; WATTS, Charlotte. **Human trafficking and health: A conceptual model to inform policy, intervention and research**. In: Social Science and Medicine, 73(2), 2011, pp. 327–335. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2011.05.028>>. Acesso em: 13 jan. 2023.