



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DELITO DO TRÁFICO DE PESSOAS À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL
PENAL E AS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO SOB A
ÓTICA DA LEI 13.344/2016

Carolina Bullaty Ferreira de Carvalho

Rio de Janeiro
2017

CAROLINA BULLATY FERREIRA DE CARVALHO

O DELITO DO TRÁFICO DE PESSOAS À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL
PENAL E AS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO SOB A
ÓTICA DA LEI 13.344/2016.

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

O DELITO DO TRÁFICO DE PESSOAS À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL
PENAL E AS IMPLICAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO SOB A
ÓTICA DA LEI 13.344/2016

Carolina Bullaty Ferreira de Carvalho

Graduada pela Faculdade Nacional de
Direito – UFRJ.

Resumo – É notório que o comércio de seres humanos faz parte de um crescente e assustador fenômeno mundial, consubstanciado no delito do tráfico internacional de pessoas, que pretende os mais diversos tipos de exploração do ser humano, seja sexual, seja visando ao trabalho forçado ou servidão, seja para a adoção ilegal, ou ainda, para a remoção de órgãos/partes do corpo, a serem vendidos no chamado ‘mercado negro’. Ainda que o Brasil fosse signatário dos principais Tratados Internacionais elaborados com o fim de coibir a prática do referido delito, e ainda que houvesse a tipificação legal do crime no ordenamento pátrio, mostrava-se necessário um enfrentamento especial, específico e mais direto, com vistas a prevenir e reprimir mais eficazmente a ocorrência daquele. Assim se justifica tamanha a relevância da inovação legislativa de número 13.344/2016. Este trabalho se dedicará a explorar os aspectos que levaram à elaboração da referida Lei e o que ela representa para o futuro das vítimas de exploração.

Palavras-chave – Direito Penal. Direito Internacional Penal. Tráfico de Pessoas. Exploração sexual. Trabalho Escravo. Tratados Internacionais. Inovação legislativa.

Sumário – Introdução. 1. Das similitudes entre o crime de tráfico e a imigração irregular de pessoas. 2. Das inovações trazidas pela Lei 13.344/2016: análise crítica dos aspectos positivos quanto à prevenção e repressão do delito e à proteção das vítimas. 3. Das lacunas da Lei nova e os empecilhos fáticos ao combate do tipo penal: os aspectos que carecem de reparo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende abordar a questão relativa ao tráfico de pessoas e à crescente atenção nacional e internacional que a ele vem sendo dada, reconhecendo-se que tal crime é um fenômeno mundial, na medida em que atinge todos os países, segundo informações da Organização das Nações Unidas.

Somando-se aos anos de descaso e pouca credibilidade dispensados às eventuais vítimas sobreviventes, com seus respectivos relatos, o fator da globalização, do crescimento dos meios de comunicação e do desenvolvimento da tecnologia, é possível compreender porque o número de casos aumenta exponencialmente e se dá de forma transnacional, integrando o campo do Direito Internacional Penal.

Portanto, objetiva-se demonstrar de que forma o combate ao delito do tráfico internacional de pessoas vem se intensificando e, simultaneamente, quais aspectos permanecem negligenciados. Conclui-se que o direito penal deve ser utilizado como *ultima ratio*, uma vez que é simplista acreditar que apenas com a criação de leis penais o problema será resolvido, pois seria a certeza da utilização do direito penal de forma emblemática.

Ademais, além de mera diretriz preventiva e repressiva é necessário que a polícia e o judiciário utilizem normas e procedimentos para garantir a segurança e privacidade das vítimas do tráfico de pessoas, a devida reintegração destas no convívio social e também a reaproximação com suas famílias.

Igualmente necessário se faz fortalecer os sistemas de justiça e a cooperação entre os países para que o maior número de criminosos seja julgado e punido.

No primeiro capítulo busca-se demonstrar a dificuldade em estabelecer quando efetivamente se está diante desse tipo de delito; a dificuldade em reconhecê-lo, e, conseqüentemente, reprimi-lo. É possível estabelecer parâmetros mínimos de modo a tipificar o crime?

O segundo capítulo se propõe a uma análise crítica das inovações trazidas pela Lei 13.344 de 2016, na forma de comparativo com a legislação anterior vigente, de modo a destacar que tópicos relativos à prevenção e repressão do delito, bem como à proteção das vítimas, sofreram uma favorável modificação e releitura por aquela lei.

No último capítulo apresenta-se, antagonicamente, discussão relacionada às lacunas da lei nova, aspectos por ela não abordados e aos quais ainda não foi dispensada a necessária consideração, tendo em vista que são pontos cruciais para uma futura e vasta diminuição de ocorrências de tráfico de pessoas, para os mais variados fins, ao redor do mundo.

O tema exige pesquisa doutrinária, jurisprudencial, dos acordos internacionais e da inovação legislativa em comento, tendo em vista que o delito em questão não é visto como um mero artigo da parte especial do código penal. É, em verdade, um verdadeiro fenômeno globalizado, cuja repressão vai além das questões jurídicas: o problema abrange a área política, social, educacional e, até mesmo, histórica. Esses diversos fatores devem ser analisados conjuntamente, na busca pela erradicação do delito.

A pesquisa será regida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que se inicia com uma questão problemática (as dificuldades em combater o tráfico internacional de pessoas) e pretende discutir os pontos conflituosos, além de abordar possíveis soluções para os temas.

A abordagem do objeto desta pesquisa será feita tendo por base a bibliografia pertinente ao tema, analisada e fichada na parte exploratória da pesquisa, composta por doutrina, legislação e artigos jurídicos, para sustentar sua tese.

1. DAS SIMILITUDES ENTRE O CRIME DE TRÁFICO E A IMIGRAÇÃO IRREGULAR DE PESSOAS

Para que seja possível analisar o delito do tráfico de pessoas em âmbito internacional e, posteriormente, nacional, é preciso inicialmente compreender que tal delito se enquadra no chamado direito internacional penal, sendo importante que não se confunda esse com o direito penal internacional.

O direito internacional penal diz respeito ao direito dos tratados internacionais que versam sobre direito penal. Nestes tratados, os países signatários se obrigam a tomar providências em sua ordem legislativa interna para cumprir determinadas obrigações, tais como tipificar crimes que tenham se obrigado a coibir.

Tratados são acordos formais concluídos entre os sujeitos de Direito Internacional Público, destinados a produzir efeitos jurídicos na órbita internacional. São compulsórios: uma vez assinados e ratificados por um país, impõem o mais elevado grau de obrigações pelo seu governo. Os tratados e convenções configuram fontes diretas do direito internacional penal, mas jamais podem servir de base normativa para o direito penal interno, cuja única fonte direta só pode ser a lei formal redigida, votada e aprovada pelos parlamentares. Defende Luiz Flávio Gomes¹ que a lei é a única que pode definir crimes e penas internamente; mesmo a Constituição Federal, que constitui fonte imediata do direito penal, não pode definir crimes, penas ou agravar as existentes.

Por sua vez, o direito penal internacional trata dos delitos internacionais julgados perante o Tribunal Penal Internacional, aplicáveis às pessoas naturais. Apenas em sentido muito amplo pode conferir-se a natureza de crime internacional ao delito do tráfico de pessoas, atribuindo-lhe a competência do Tribunal Penal Internacional. Para que corresponda a uma infração contra a humanidade exige-se um caráter generalizado ou em grande escala, além da tolerância ou participação do poder político em seu exercício.

¹ GOMES, Luiz Flávio. Os tratados internacionais podem definir delitos e penas? *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, nº 1559, 08 out. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10506/os-tratados-internacionais-podem-definir-delitos-e-penas>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

O caráter em grande escala é o que permite que se conceda a essas condutas relevância na ordem pública internacional e reconhecer-lhes a natureza de ameaça para a paz e segurança da humanidade, que é o interesse de proteção característico dos delitos internacionais.

A participação ou tolerância do poder político em seu exercício é o que explica a ausência ou insuficiência de repressão interna e a necessária intervenção do Direito Penal Internacional para garantir sua persecução.

Mesmo não se observando, porém, tais requisitos, o tráfico de pessoas é infração que ameaça interesses de vários Estados, devido à extensão de suas consequências, quando da internacionalização da prática organizada do delito, requerendo a cooperação e soma de todos os esforços dos países interessados em sua luta. Por isso, este é um delito transnacional ou transfronteiriço; está submetido ao princípio de jurisdição internacional, mas não se classifica como crime contra a humanidade, por mais óbvia que seja sua desumanidade.

É de suma importância que não se confunda os institutos *Trafficking* e *Smuggling*, pois implicam em diferentes tipificações e consequências no ordenamento jurídico. Devido ao fato de se constituírem como fenômenos bastante similares, na medida em que em ambos os casos há uma entrada irregular de indivíduos em país estrangeiro, em certas situações se misturam, de modo que possam coexistir.

A Organização das Nações Unidas, nos termos do Protocolo de Palermo², define o tráfico de pessoas como:

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.

As principais fases do tráfico de pessoas (*trafficking of human beings*), que são o recrutamento, o transporte e a exploração, podem ser extraídas desse conceito. No que tange o recrutamento, o consentimento da vítima vem a ser um dos pontos de intenso debate na definição do tráfico de pessoas. É essencial observar que as organizações criminosas se utilizam de determinado grau de “colaboração da vítima” para a implementação das fases do delito, primordialmente para o aliciamento. Todavia, de acordo com a redação do Protocolo

² BRASIL. Decreto n. 5.017, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm>. Acesso em: 03 abr.2017.

de Palermo, é irrelevante o consentimento da vítima, para a configuração do fato como crime de tráfico de pessoas, se tiver sido utilizado quaisquer dos meios acima referidos.

Cumpra enfatizar que a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas³ confere proteção ainda maior à vítima, pois seu consentimento será desconsiderado em qualquer contexto. Não se opo a vítima ao recrutamento e transporte e concordando com sua exploração, ainda assim se verificará a configuração do tráfico de pessoas. O disposto demonstra respeito à dignidade enquanto direito fundamental, repercutindo uma visão mais humanitária em relação àquela consignada no Protocolo de Palermo.

Figuram como vítimas do tráfico, em primeiro lugar: as pessoas que tenham sido vítima de violência, abuso de autoridade ou ameaças; também as que tenham sido enganadas por organizadores/ traficantes, acreditando que teriam um contrato atrativo de trabalho sem qualquer relação com a indústria do sexo e, por fim, as que conheçam as verdadeiras intenções dos traficantes e aceitaram de antemão sua exploração sexual, pela situação vulnerável em que se encontravam. A pessoa que cai na armadilha do serviço forçado depois de haver migrado, de início voluntariamente, ou de haver aceito um emprego igualmente de sua própria vontade, ainda assim, é considerada vítima do tráfico.

Em relação ao deslocamento da vítima, este poderá se dar dentro ou fora do território nacional, caracterizando o tráfico como interno ou externo. Sobre essa questão, é essencial a que se faça a distinção do contrabando de imigrantes (*smuggling of migrants*). Este se refere ao fomento da entrada ilegal de pessoas em um país do qual não se originem, com o propósito de obter benefício financeiro ou material.

Por fim, a última fase é a exploração da vítima, principal objetivo do tráfico de pessoas. O tráfico de pessoas pode envolver questões ligadas ao contrabando de pessoas para trabalho escravo, exploração sexual ou mesmo a retirada de órgãos. Evidentemente as características de práticas delituosas dessa natureza são extremamente próximas, até porque, em sua maioria, são interdependentes, tendo em vista que um fator pode vir a propiciar outro de natureza e propósito diverso. As distinções são muito sutis.

A Global Alliance Against Trafficking in Women⁴, em pesquisa diante da definição dos Padrões de Direitos Humanos, sobre o Tráfico de Pessoas, fixou os elementos restritos ao crime, a fim de distinguir o tráfico de outros delitos, como a migração sem documento, sendo

³ BRASIL. *Decreto n. 5.948*, de 26 de outubro de 2006. Aprova a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Art. 2º, § 6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

⁴ GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFICKING IN WOMEN, GAATW. *Human rights standards for the treatment of trafficked persons*. Disponível em: <<http://gaatw.org/home-2/publications/902-human-rights-standards-for-the-treatment-of-trafficked-persons>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

tais elementos incluídos no protocolo de Palermo. Desta forma, ao considerar cada elemento característico do crime, pode-se saber em quais casos se trata especificamente de tráfico.

Enquanto o *trafficking* engloba apenas o tráfico de pessoas, o *smuggling* trata do contrabando, que tanto pode ser de pessoas, através da imigração ilegal, como pode ser de armas e/ou drogas, que acabam sendo utilizados para consumir o delito em foco.

Por isso, ao mesmo tempo em que é importante fazer a distinção entre ambos os institutos, compreende-se que são, por diversas vezes, interligados, dificultando que sejam compreendidos de forma clara e separados um do outro. Qualquer proposta de criminalização para os casos de favorecimento de um traslado ilegal ou clandestino implicaria em uma vitimização fictícia, de forma a desconhecer a autonomia e capacidade de decisão daqueles que, voluntariamente, participam de um intento migratório para os países do centro mundial.

Assim, as autoridades, em âmbito mundial, se veem em situação de imensa dificuldade para identificar precisamente quando estão diante de um crime de tráfico de pessoas e, não, de um mero caso de imigração ilegal. Em outras vezes, a vítima é presa por traficar drogas, mas aquela era apenas mais uma de suas atribuições forçosamente atribuídas.

O National Referral Mechanism (NRM)⁵, programa do governo britânico para identificar e ajudar as vítimas do tráfico de pessoas ou de escravidão moderna no país, diz que as estatísticas que possui se referem às "vítimas potenciais" que chegaram ao programa e ressalta que, além dessas similitudes entre os crimes citados, do difícil acesso aos locais de exploração, que mudam em curtos períodos de tempo e de uma aparente situação de normalidade no ingresso da vítima ao país, muitas vítimas preferem não denunciar seus algozes, por medo e vergonha do julgamento de sua comunidade, ao retornar a seu país de origem.

Portanto, é preciso refletir: até que ponto devem ser respeitadas as liberdades individuais e a partir de quando seria válido um maior controle e ingerência do Estado na vida privada dos cidadãos, de modo a fiscalizar com maior afinco, para prevenir e coibir o tráfico de pessoas?

⁵ *Estuprada durante o parto: o inferno das mulheres latinas traficadas em Londres*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/estuprada-durante-o-parto-o-inferno-das-mulheres-latinas-trafficadas-em-londres.ghtml>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

2. DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.344/2016: ANÁLISE CRÍTICA DOS ASPECTOS POSITIVOS QUANTO À PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO DELITO E À PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS

O Brasil foi signatário dos principais protocolos, convenções e pactos internacionais que versavam sobre direitos humanos e tráfico de pessoas. Iniciou esse processo em 1948, ao assinar o Protocolo de Emenda da Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças e Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres⁶, que datava do ano anterior.

É possível afirmar que, dentre aqueles, o predominante seja o Protocolo Complementar à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas - comumente conhecido como Protocolo de Palermo⁷ - promulgado no Brasil pelo Decreto 5.017 de 12 de março de 2004, que melhor definiu o crime em comento e serviu de base para a evolução de outras legislações mundo afora.

Com isso, o Código Penal sofreu uma série de alterações importantes em seus dispositivos referentes à repressão ao tráfico, em face da necessidade de amoldamento aos documentos internacionais pelo Brasil ratificados. Dentre elas, a Lei nº 12.015/2009 foi responsável por positivizar, respectivamente, o tráfico internacional e o tráfico interno de pessoas, nos artigos 231 e 231-A, do referido diploma legal.

Entretanto, era contínua a inadequação das leis internas sobre o assunto, uma vez que os dispositivos legais tipificavam apenas um tipo de exploração - a sexual - e não qualquer tipo de exploração humana. A proteção era insuficiente, na medida em que o comércio de pessoas compreende um espectro bem maior; o enfrentamento ao delito demandava que este fosse criminalizado de modo que abrangesse todas as suas espécies.

Assim, é imperioso admitir a relevância da Lei nº 13.344/2016⁸, que, após mais de uma década, reconheceu e positivou o crime de tráfico para os fins de exploração do ser humano; enfim todas as formas de exploração atualmente reconhecidas foram contempladas.

Tal mudança ocorreu com a revogação dos supracitados artigos 231 e 231-A, do Código Penal, e com a consequente migração de seu conteúdo para tipo penal novo,

⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. *Tráfico internacional de mulheres e criança*. Brasil: aspectos regionais e nacionais. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 28.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁸ 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm>. Acesso em: 07 out.2017.

materializado no artigo 149-A, do mesmo diploma. Observa-se que ocorreu a chamada continuidade normativo-típica, pois o fato permanece punível e a intenção do legislador foi de manter o seu caráter criminoso. Não ocorreu *abolitio criminis*, nem a criação de um novo tipo; houve apenas um deslocamento de conteúdo para outro tipo penal.

O artigo 13 da Lei nº 13.344/2016 alterou o Código Penal, e assim passou a ser classificado o crime de tráfico de pessoas:

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.

Qualquer pessoa poderá praticar o crime em estudo, seja como funcionário do comércio de pessoas, seja como consumidor do “produto” humano traficado. Homem, mulher, criança ou adolescente, podem figurar como vítimas. Pesquisa elaborada pelo escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime⁹ (UNODC) concluiu que as mulheres são vítimas, em sua maioria, para o tráfico com fim de exploração sexual, ao passo que os homens são os mais impactados, quando se trata do tráfico para trabalho escravo.

Com essa nova redação, um único tipo penal trata do delito a nível nacional e internacional. Outra mudança que se observa, quando da comparação com os artigos 231 e 231-A, é que a pena privativa de liberdade cominada para o delito aumentou, além de a pena de multa ter passado a ser necessariamente cumulativa, independentemente do fim almejado pelo agente. Nos artigos anteriores, estabelecia o parágrafo 3º que apenas aplicava-se a multa se o crime fosse cometido com o fim de obter vantagem econômica.

A depender de condições especiais dos envolvidos, descritas no parágrafo 1º do artigo 149-A, a pena poderá ser majorada de um terço até a metade.

⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. *Enfrentamento ao tráfico de pessoas*. Relatório Nacional. 2005-2011, p. 19. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-pesquisas/relatorio-nacional-sobre-trafico-de-pessoas_dados-de-2005-a-2011.pdf>. Acesso em: 07 out.2017.

Portanto, é possível constatar que esta lei nova aqui em debate é mais severa e desvantajosa para os que cometerem o crime a partir de sua vigência. Diante desse agravamento, será irretroativa, ainda na parte que prevê minorante para o réu - o parágrafo 2º prevê a redução obrigatória de um a dois terços da pena se o agente for primário e não integrar organização criminosa -, uma vez que a Súmula 501, do STJ proíbe a combinação de leis penais.

A respeito da vigência, o artigo 17 da mesma lei estabelece que ela entrará em vigor decorridos 45 dias da sua publicação, que se deu em 07 de outubro de 2016; o cálculo far-se-á incluindo o dia da publicação e o último dia do prazo. À vista disso, o período de *vacatio legis* findou em 21 de novembro daquele mesmo ano, e desde então a lei está vigente.

Na medida em que a Lei 13.344/2016 configura *novatio legis in pejus*, é vedada a sua retroação para alcançar atos perpetrados antes de sua entrada em vigor, de forma a não violar os princípios da legalidade¹⁰, e da anterioridade da lei penal¹¹.

Os revogados artigos 231 e 231-A encontravam-se no Título VI do Código, que dispõe sobre os crimes contra a dignidade sexual; o tipo penal agora está inserido no Título I do Código, que tutela os crimes contra a pessoa, mais especificamente no Capítulo IV: dos crimes contra a liberdade individual. Fica claro que o que se pretende combater é a agressão à liberdade do ser, em seu mais amplo significado, uma vez que tal agressão significa violar a autodeterminação e o livre arbítrio do indivíduo, institutos que compõem a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a Lei nº 13.344 traz, em seu artigo 2º, inciso I, seus princípios norteadores e, dentre eles, o respeito à mencionada dignidade da pessoa humana, que poderia ser resumida como a prerrogativa do homem de viver em liberdade, segundo suas razões, opção e convicções pessoais. É um direito inerente à própria existência humana, a todos estendido e irrenunciável. Tal princípio é notoriamente violado pelo crime de tráfico de pessoas, o que acaba por violar, também, os direitos humanos como um todo.

O inciso IV deste mesmo artigo muito acertadamente determina que não haverá discriminação por motivo de atuação profissional da vítima, o que significa dar proteção para

¹⁰ Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

¹¹ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

aqueles que exerciam a prostituição. Conforme observa Daniel de Resende Salgado¹², deve ser examinado, no caso concreto, se de fato houve liberdade de escolha, verificando se a manifestação de vontade para ingresso na prostituição foi racional e genuinamente livre ou se o indivíduo realizou tão somente uma escolha pela sobrevivência. A vulnerabilidade, segundo Alessandra Greco e João Daniel Rassi¹³, pode ser social, econômica ou psicológica e, nesses casos, o consentimento da vítima, uma vez que consequência de situação de precariedade, será desconsiderado.

Essa questão é essencial, uma vez que uma das inovações da lei foi a de, seguindo o entendimento do Protocolo de Palermo, permitir que o consentimento válido da pessoa exclua a tipicidade da conduta. Antes da lei, o emprego de violência ou fraude servia como majorante de pena, ou seja, o consentimento era irrelevante. Com o advento da lei, essas condutas migraram para o caput do tipo penal, que é de conduta mista e possui oito núcleos, de modo que a violência, fraude ou coação passaram a ser os meios pelos quais se comete o crime.

Nessas condições, não há consentimento ou este não poderá ser considerado válido; por conseguinte, sem o uso dos meios violentos ou fraudulentos não há crime, devido à validade do consentimento legítimo. Cumpre ressaltar que o consentimento do vulnerável jamais será tido como válido.

É preciso destacar que o Brasil adota, a respeito do tratamento conferido pelo Estado à prostituição, o sistema chamado de abolicionista: o exercício em si não é punido; o ato de prostituir-se não é considerado crime. A incidência da lei penal recai para aqueles que se aproveitam da prostituição alheia, com ela obtendo algum tipo de vantagem, sendo na maior parte das vezes de cunho econômico.

Como dito, o tipo penal é plurinuclear. Por este motivo, basta que se realize uma das condutas previstas para que o crime esteja consumado, independentemente do efetivo exercício da finalidade exploratória que mova o agente. Devido à pluralidade de condutas, a tentativa, enfim, passou a ser admitida.

Assim, se o indivíduo, por exemplo, comprar de outrem uma pessoa com o fim de ilegalmente adotá-la, ainda que não consiga concretizar a adoção, o crime de tráfico já estará caracterizado, para ambos os agentes – o que vendeu e o que comprou. Se, por outro lado,

¹² BRASIL. Ministério da Justiça. Tráfico internacional de seres humanos, prostituição e vulnerabilidade: análise conceitual e empírica, in *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os Direitos Humanos*. 2013, p. 301. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_trafico_de_pessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

¹³ *Ibid.*, p. 302.

nem o ato da compra tivesse sido concluído, apesar das diligências dos agentes, haveria então a figura da tentativa.

Conforme exposto anteriormente, não se exige que se alcance a finalidade pretendida ao traficar o ser humano. Deve haver, porém, o especial fim de agir para que, cumulativa ou alternadamente, haja a exploração sexual do indivíduo; sua remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo; submissão a trabalho em condições análogas à de escravo ou a qualquer tipo de servidão ou para que ele seja ilegalmente adotado.

O tipo penal traz diversas finalidades especiais que podem constituir, caso alcançadas, figuras penais autônomas. Neste caso não haverá absorção de uma figura penal por outra, mas sim concurso material. Tal ocorreria se, no exemplo acima, o indivíduo comprasse a vítima para ilegalmente adotá-la, com o intuito de, estando ela sob sua autoridade, submetê-la à exploração sexual. Teriam sido praticados dois crimes de tráfico de pessoas, pelos quais seria processado e julgado o indivíduo, somando-se, ao fim, suas penas¹⁴.

Além disso, o crime não requer habitualidade: basta que ocorra uma única vez, que apenas uma única vítima seja submetida à ação do agente, para que este reste evidenciado.

O artigo 12 da lei em comento alterou também o Código Penal em seu artigo 83, inciso V, que traz o requisito de cumprimento de mais de dois terços da pena, como possibilidade de concessão do livramento condicional. Ao inciso foi acrescida a figura do tráfico de seres humanos, aplicando-lhe a mesma condição temporal exigida para os crimes hediondos, sem, contudo, equipará-lo a tal grupo de delitos e sem que a Lei nº 8.072/90 seja ao tráfico de pessoas aplicada.

Por fim, a lei foi muito feliz ao decretar a proteção integral às vítimas diretas e indiretas – familiares e pessoas do convívio próximo -, garantindo-lhes assistência jurídica e social; tratamento de saúde física e psicológica, independentemente de sua nacionalidade, concedendo-se visto permanente para vítima estrangeira, e de colaboração com as investigações ou processos. Além disso, garante-se o abrigo, a proteção policial e jurídica, devendo-se preservar o sigilo dos procedimentos administrativos e judiciais.

Esses dispositivos legais demonstram a intenção do legislador em criar um instrumento verdadeiramente eficiente de efetivação dos “quatro P” previstos no Protocolo de Palermo: a prevenção, persecução, proteção e parceria entre Estado e sociedade civil, para que, agindo todos conjuntamente, a luta contra este crime consiga, enfim, evoluir.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 12. Art. 69.

3. DAS LACUNAS DA LEI NOVA E OS EMPECILHOS FÁTICOS AO COMBATE DO TIPO PENAL: OS ASPECTOS QUE CARECEM DE REPARO

A nova lei neste artigo analisada prevê uma legislação mais rígida, além de diretrizes e promoção de políticas públicas que nortearão o combate ao tráfico de pessoas nos âmbitos da prevenção e repressão do delito.

Entretanto, como toda legislação recente, percebe-se que há lacunas e equívocos que poderão dificultar o enfrentamento ao crime e, por este motivo, deve ser feita uma análise crítica dos mesmos.

De início, destaca-se o grave erro do legislador quanto ao tráfico transnacional de pessoas, delito que era tipo penal autônomo no revogado artigo 231 do Código Penal e agora é mero inciso do novo artigo 149-A.

Antes da lei nova, o direito penal pátrio punia a conduta que promovesse ou facilitasse tanto a entrada quanto a saída do território brasileiro da vítima traficada. Com a redação do artigo 149-A, é tipificada como tráfico, na forma majorada do inciso IV, apenas a conduta que retira a vítima do território brasileiro.

Frente a essa lacuna, surge o questionamento de como seria enquadrada a situação daquele que introduz a vítima no nosso país, na condição de produto do tráfico.

Certo é que a conduta não pode ser tida por atípica, pois se amolda ao disposto no caput do artigo em questão; de igual maneira não poderá a ela ser empregada a causa de aumento do inciso IV, pois violaria o princípio da legalidade¹⁵. Contudo, seria desproporcional punir de forma mais grave a entrada da vítima no país, e não o fazer de forma paritária em relação à saída.

Além disso, esse aspecto é importante também para definir a competência para processar e julgar o traficante, uma vez que, via de regra, a competência é da justiça estadual, mas será da justiça federal quando o delito for transnacional.

Outra lacuna ocorre quando o legislador dispõe, no artigo 1º da Lei nº 13.344/2016, que disporá sobre o tráfico de pessoas praticado no território brasileiro contra vítima brasileira ou estrangeira e no exterior contra vítima brasileira. Dessa forma, primeiramente excluir-se-ia o apátrida de proteção legal. Em segundo lugar, condicionaria a extraterritorialidade da lei¹⁶ nacional às situações em que a vítima fosse brasileira.

¹⁵ BRASIL, op. cit. nota 11. Art. 5º, inciso II.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 12. Art. 7º.

Esta falha é corrigida pelo disposto no Protocolo de Palermo e devidamente ratificado pelo Brasil, que obriga os países signatários a reprimir o tráfico de seres humanos, não podendo se fazer diferença quanto a onde e contra quem tenha sido cometido, desde que o criminoso tenha sido capturado em solo brasileiro. Logo, satisfeita essa condição, aplicar-se-á a lei penal nacional.

Há ainda outro aspecto que não foi abordado: a nova lei silencia quanto à possibilidade de indenização das vítimas. Em contrapartida, o Protocolo de Palermo¹⁷ dispõe que os Estados signatários assegurarão que seus sistemas jurídicos prevejam medidas que ofereçam às vítimas de tráfico a possibilidade de indenização pelos danos sofridos.

O parágrafo único do artigo 1º da nova lei determina que o enfrentamento ao tráfico de pessoas compreende a organização e manutenção de políticas públicas de prevenção, repressão e atenção às vítimas do tráfico de seres humanos.

Ainda, mostra-se de extrema importância o inciso V, inserido no artigo 5º da Lei nº 13.344/2016, ao prever que haja prevenção à revitimização no atendimento e procedimentos investigatórios e judiciais. Quando ocorre o fenômeno da revitimização, a vítima suporta, além dos inúmeros danos já sofridos pelo tráfico, um novo sofrimento, decorrente do atendimento feito pelas autoridades responsáveis e demais funcionários no processo investigatório e judicial. Este dispositivo visa a coibir essa prática e, para tanto, deve haver um treinamento específico para o trato das vítimas de tráfico.

A vítima não pode ser tratada como criminosa, não deve ser vista com desconfiança; não podem ser encarcerada ou mesmo deportada. Deve receber atendimento e tratamento condizentes com a dignidade da pessoa humana.

O inciso VI, em consonância com seu anterior, prevê o atendimento humanizado, voltado a acolher e, não, acusar. Para tanto, todos os envolvidos no processo devem receber treinamento especial, além de se mostrar necessário o auxílio de equipe multidisciplinar, composto de psicólogos, médicos, assistentes sociais.

Segundo o doutrinador Rogério Sanches Cunha¹⁸, “uma das causas que se identifica como maior responsável pela falência do combate à criminalidade em nosso País é, exatamente, a falta de integração entre os diversos órgãos componentes do aparelho estatal”. Prossegue afirmando que um conjunto articulado de ações entre União, Estados, Distrito Federal, Municípios e entes não governamentais, além da comunicação e cooperação

¹⁷ BRASIL, op. cit. nota 2. Art. 6, 6.

¹⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO Ronaldo Batista. *Tráfico de Pessoas: Lei nº 13.344/2016 comentada por artigos*. Salvador: JusPodivm, 2016.

internacional, efetivaria as obrigações assumidas pelo Brasil quando da ratificação do Protocolo.

É imprescindível que o Brasil implemente um banco de dados nacional unificado, contendo informações relativas a vítimas e criminosos, uma vez que os sistemas atuais são desarmônicos e não centralizados, o que dificulta uma visão geral da situação.

Entretanto, essas são formas de repressão ao delito. Mais importantes ainda são as formas de prevenção e erradicação do crime, para que não surjam exponencialmente novas vítimas.

As informações referentes ao crime devem ser amplamente difundidas, de modo a atingir primordialmente os grupos vulneráveis, a fim de conscientizá-los para que não se deixem enganar, nem se permitam ser utilizados como mercadorias.

Segundo a jornalista Tatiana Félix¹⁹ “a grande mídia não faz abordagem frequente a essa problemática mundial. Raramente vemos reportagens informativas ou sobre eventos, programas e práticas de enfrentamento e prevenção ao tráfico humano”.

Uma vez que algumas das principais causas do tráfico de pessoas são a pobreza e as desigualdades sociais, a falta de perspectivas e a carência de empregos, uma forma de mitigar a incidência deste tipo penal seria a inclusão de mais trabalhadores no mercado de trabalho, com a finalidade de restituir direitos e estimular compromissos sociais que desencorajem a exploração da força de trabalho, ao modificar as circunstâncias que sujeitem as pessoas a se tornarem vítimas do delito. Somente dessa forma pode-se vislumbrar uma diminuição no número de ocorrências criminosas.

CONCLUSÃO

O tráfico de seres humanos é um tema constante na comunidade internacional. Atividade extremamente lucrativa, movimenta anualmente, segundo a ONU, 32 bilhões de dólares em todo o mundo. Tamanho poderio dos criminosos faz com que as vítimas sintam-se amedrontadas em denunciá-los, pois temem sofrer algum tipo de represália; na maior parte das vezes as ameaças dirigem-se às suas famílias.

¹⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. *Tráfico de pessoas: da informação ao aprendizado*. 2013, p. 209. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

A ideia atualmente difundida, ligada aos direitos humanos, de que toda pessoa é sujeito de direitos fundamentais, esses inalienáveis e indivisíveis, independentemente de sexo, cor, religião ou cultura choca-se com a realidade de imensas desigualdades sociais e econômicas existentes no cenário global, o que, de certa maneira, propicia o desenvolvimento de toda e qualquer forma de exploração de seres humanos.

Esse fenômeno, no âmbito nacional, em especial, reflete a imensa fragilidade vivida pelo sistema estatal juntamente com a sociedade em reprimir tal prática. Destarte, a sociedade e o Estado possuem papel fundamental na repressão ao crime, pois a ação desentrosada não gerará resultados na luta contra o fenômeno.

Inúmeros são os desafios para o efetivo combate ao delito, tornando assim, essencial a existência de planos concretos, exequíveis, aplicados de forma permanente e contínua que permitam a redução do número de vítimas. Por mais que a simples assinatura de tratados e a promulgação de leis não bastem para o enfrentamento ao tráfico de pessoas, os tratados internacionais viabilizam a observância aos três eixos de atuação: prevenção, repressão e atendimento às vítimas.

O principal instrumento internacional elaborado para o combate ao delito é o Protocolo de Palermo, uma vez que impõe deveres aos Estados Partes e define conceitos universais. Pressupõe que os elementos responsáveis pelas causas de vulnerabilidade das vítimas sejam extintos, por meio do combate à pobreza, à desigualdade de oportunidades e ao subdesenvolvimento. Adicionalmente, elenca medidas legislativas, educacionais e sociais, cujo propósito é desestimular a prática do tráfico de pessoas.

No Brasil, em cumprimento às obrigações assumidas pela ratificação do Protocolo, foi editada a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, com a participação de órgãos governamentais e membros e instituições da sociedade civil. Esta Política estabelece uma compilação de princípios e medidas de prevenção, repressão e punição dos criminosos, prevendo ainda atenção às vítimas do delito e delineando soluções necessárias e passíveis de implementação, nas mais diversas áreas.

Embora importantes medidas para o combate ao tráfico tenham sido tomadas, mediante aprovação de leis e planos, o sistema de investigação e persecução penal não demonstrou grande eficácia.

A Lei nº 13.344 é essencial e passa a ser o principal instrumento nacional, ao tipificar o crime de forma mais severa, ao prever minuciosamente como atingir a cooperação em âmbito nacional e internacional e, principalmente, ao estabelecer a proteção integral e incondicional às vítimas, que devem ser o verdadeiro centro da legislação.

É possível afirmar que o poder legislativo cumpriu a função que lhe cabia. Contudo, leis no papel, não redirecionadas, não representam poder algum. Faz-se necessário, então, harmonizar as ações dos poderes executivo e judiciário, bem como que haja persistência dos agentes públicos, além da compreensão e acolhimento das vítimas pela sociedade civil, para que se possa começar a vislumbrar um futuro de esperança para as supliciadas vítimas deste crime cruel.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 out.2017.
- _____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 07 set. 2017.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 out. 2017.
- _____. *Decreto n. 5.017*, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm>. Acesso em: 03 abr.2017.
- _____. *Decreto n. 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. Art. 2º, § 6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.
- _____. *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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm>. Acesso em: 07 out.2017.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Enfrentamento ao tráfico de pessoas*. Relatório Nacional, 2005-2011. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos-pesquisas/relatorio-nacional-sobre-trafico-de-pessoas_dados-de-2005-a-2011.pdf>. Acesso em: 07 out.2017.
- _____. *Tráfico de pessoas: da informação ao aprendizado*, 2013. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Tráfico internacional de seres humanos, prostituição e vulnerabilidade: análise conceitual e empírica, in *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os Direitos Humanos*, 2013. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-depessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordagem_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Tráfico de Pessoas: Lei nº 13.344/2016 comentada por artigos*. Salvador: JusPodivm, 2016.

Estuprada durante o parto: *o inferno das mulheres latinas traficadas em Londres*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/estuprada-durante-o-parto-o-inferno-das-mulheres-latinas-trafficadas-em-londres.ghtml>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Os tratados internacionais podem definir delitos e penas? *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, nº 1559, 08 out. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10506/os-tratados-internacionais-podem-definir-delitos-e-penas>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Tráfico internacional de mulheres e crianças*, Brasil: aspectos regionais e nacionais. São Paulo: Saraiva, 2003.