



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A NATUREZA JURÍDICA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LOCALIZAÇÃO DE
SUSPEITO E VÍTIMA DE TRÁFICO DE PESSOAS SEM NECESSIDADE DE
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – ARTIGO 13-B, §4º, DO DECRETO LEI Nº 3.689/41

Paulo Figueiredo Fonseca Lima

Rio de Janeiro
2017

PAULO FIGUEIREDO FONSECA LIMA

A NATUREZA JURÍDICA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LOCALIZAÇÃO DE
SUSPEITO E VÍTIMA DE TRÁFICO DE PESSOAS SEM NECESSIDADE DE
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – ARTIGO 13-B, §4º, DO DECRETO LEI Nº 3.689/41

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

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

A NATUREZA JURÍDICA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LOCALIZAÇÃO DE SUSPEITO E VÍTIMA DE TRÁFICO DE PESSOAS SEM NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – ARTIGO 13-B, §4º, DO DECRETO LEI Nº 3.689/41

Paulo Figueiredo Fonseca Lima

Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – o tráfico de pessoas é crime de grave repercussão, priva a liberdade e em geral se destina à exploração do corpo físico da vítima. A legislação pátria demorou a reconhecer a existência específica do crime de tráfico de pessoas, inserido, no Código Penal apenas em 2016. Em razão do modo de operação das organizações criminosas, cada vez mais estruturadas e aparelhadas, não basta a criminalização da conduta, mantendo o estado desarmado e as vítimas desamparadas. Fixo nessa ideia o Marco Legal trouxe ao Código de Processo Penal o mecanismo de localização de vítimas e suspeitos, após prévia autorização judicial ou de ofício, na ausência de manifestação do juiz pelo prazo de 12 horas. A essência do trabalho é abordar o crime de tráfico de pessoas, o mecanismo de localização das vítimas e suspeitos, sua natureza jurídica e determinar que não há vício de inconstitucionalidade que pese sobre a inovadora medida.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Direito Penal. Tráfico de Pessoas. Localização de suspeito e vítima sem autorização judicial. Natureza Jurídica. Medida cautelar. Meio de prova. Legítima defesa de terceiro. Estrito cumprimento do dever legal.

Sumário – Introdução. 1. O crime de tráfico de pessoas e suas formas: o que é e há necessidade na criminalização específica? 2. As inovações no Código de Processo Penal decorrentes do marco legal do combate ao tráfico de pessoas e sua natureza jurídica. 3. A (in)constitucionalidade da localização de suspeito e vítima do tráfico de pessoas: meio de prova, meio de investigação, legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O primeiro capítulo da pesquisa procura explicar o conceito do crime de tráfico de pessoas e sua relevância no Brasil, tratando da necessidade de tipificação do crime e de seus elementos.

O tráfico de pessoas é crime de franca expansão e de equivalente desconhecimento geral. Até o final de 2016 não existia, no Brasil, marco legislativo claro sobre o crime que apresentasse forma de investigação e repressão específica, demonstrando essa lacuna indiferença da sociedade e conseqüentemente do legislativo.

O tráfico de pessoas é crime de alto impacto social e econômico, tendo como principais vítimas grupos sociais vulneráveis e ocorre, em sua maioria, entre Estados

Soberanos, com transposição de fronteiras.

A facilidade de movimentação das vítimas, por vezes confundidas com migrantes ilegais ou criminosos, dificulta a repressão das atividades das organizações criminosas especializadas no crime e a localização de quem se vê privado de liberdade como forma de mercancia.

A Lei nº 13.344/16 procura acabar com a lacuna legislativa sobre esse crime em espécie incluindo o artigo 149-A no Código Penal, sob a rubrica “Tráfico de Pessoas” e revogando os artigos 231 e 231-A do mesmo diploma. Assim, ampliou o âmbito de aplicação da norma penal, que não se destina mais exclusivamente ao combate ao tráfico de pessoas para exploração sexual.

O segundo capítulo analisa os meios de obtenção de prova na fase inquisitorial e processual, distinguindo as figuras cautelares introduzidas pelo novo diploma legal. Na seara processual a mudança legal inseriu os artigos 13-A e 13-B ao Código de Processo Penal, que tratam da investigação do crime de tráfico de pessoas e crimes conexos, permitindo novas formas de atuação policial e ministerial com vistas à repressão do crime.

No terceiro capítulo é analisada a natureza jurídica dos institutos, de acordo com a doutrina e os elementos normativos das medidas cautelares, bem como em relação aos sujeitos ativos e passivos dos institutos. A mudança no diploma processual trouxe, de forma específica, a possibilidade de localização do suspeito e da vítima de ofício pelo delegado de polícia e promotor de justiça, quando, requisitada a autorização judicial o magistrado não se manifestar no prazo de 12 horas. Para a verificação da regularidade da norma em comento à constituição faz-se necessário a análise da natureza jurídica do instituto, por cada um dos atores, face os valores constitucionais de intimidade e reserva de jurisdição para quebra do sigilo de dados.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo. Não é possível desenvolver a pesquisa com base em casos reais eis que os atos de investigação policial, em especial que envolvam pessoas vulneráveis, são sigilosos. Assim, pretende o pesquisador eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

1. O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS E SUAS FORMAS: O QUE É E HÁ NECESSIDADE NA CRIMINALIZAÇÃO ESPECÍFICA?

Antes de analisar a tipo penal específico do tráfico de pessoas, previsto no artigo 149-A do Código Penal¹, faz-se necessário determinar a importância do assunto, verificável por meio do relatório “Global Report on Trafficking in Persons 2016” da United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC². O documento explica que traficantes de pessoas podem realizar a exploração de pessoas em seu país de origem ou no estrangeiro, e que no segundo caso as rotas do tráfico seguem, em geral, as rotas de migração. Especifica que mundialmente os grupos vulneráveis mais atingidos são as mulheres e as crianças, que representam 79% das pessoas traficadas no mundo.

De acordo com a UNODC³ de 2012 a 2014 mais de 500 rotas migratórias foram descobertas na Europa Ocidental e no Sul da Europa, com vítimas de 137 nações diferentes sendo identificadas. As formas de tráfico de pessoas são diversas, mas a regra é que as vítimas são exploradas sexualmente e como trabalho forçado. A resposta da comunidade internacional tem sido a criminalização da conduta, evidenciado pela evolução de 53 países tratando a ação como criminosa em 2003 para 158 em 2016, incluído o Brasil.

Uma das conclusões que o relatório alcançou⁴ foi a de que o número de condenações, apesar de ainda baixo, aumenta com os anos da legislação criminal em vigor. Ou seja, não depende apenas do tipo penal exposto, que permita a condenação, mas também da destinação de recursos, da coordenação desses recursos e da presença de expertos na área.

O relatório mostra⁵ que na América do Sul 25 nacionalidades diferentes foram encontradas entre as vítimas já resgatadas do cativo e que o perfil do tráfico de pessoas na região é o seguinte: 45% das vítimas são mulheres, 57% das ações são destinadas a exploração sexual, 63% dos traficantes são homens, 77% dos traficantes são brasileiros, o tráfico ocorre em regra entre regiões.

O perfil da vítima nesse crime inclui 29% de meninas e 11% de meninos, com homens representando 15% dos casos. No continente, entre 2012 e 2014 aproximadamente 4.500 pessoas foram vítimas do crime, o que representa 1800 crianças traficadas em apenas 3 anos,

¹BRASIL. *Código Penal de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 abr 2017.

²United Nations Office on Drugs and Crime UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons 2016*. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/data_and_analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf> Acesso em: 04 abr 2017.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

com a ressalva de que o Brasil já apresentava cerca de 3.000 casos de redução à condição análoga de escravo, antes da legislação atual, não havendo como certificar se os casos se enquadrariam no conceito atual de tráfico de pessoas⁶.

Os casos, na região, possuem a finalidade precípua de exploração sexual (57%) e trabalhos forçados (29%). O destino das pessoas sequestradas pode ser o próprio país ou países vizinhos (88%), entre países que não possuem fronteira ou no mesmo país a menos de 3.500 km de distância (2%) ou entre países com fronteiras distantes entre si mais de 3.500 km de distância (10%)⁷.

Apesar da ausência de dados específicos apenas sobre o Brasil⁸, o documento aponta que a Argentina, Brasil, Equador, Peru e Bolívia possuem uma média de cada 100 investigados ou suspeitos do crime 13 são definitivamente condenados em primeira instância.

No Brasil a legislação específica teve como ponto de partida duas Comissões Parlamentares de Inquérito, uma do Senado Federal⁹ e outra da Câmara dos Deputados¹⁰, resultando a primeira no PLS 472/2012¹¹, ao final aprovado como a Lei 13.344/2016¹².

Atualmente o Marco Legal do Combate ao Tráfico de Pessoas¹³ inseriu o artigo 149-A no Código Penal¹⁴ o tipo penal específico de tráfico de pessoas. Por se tratar de inovação recente a doutrina ainda não possui grandes questionamentos sobre o tema, trazendo apenas a definição conceitual do tipo penal.

Para o Professor Luiz Regis Prado¹⁵ o crime possui como bem jurídico tutelado a liberdade pessoas, tanto a de locomoção como a de autodeterminação sexual, e trata-se de delito comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Como o tipo penal não inseriu a conduta culposa o crime só pode ser praticado na forma dolosa e admite diversas condutas alternativas, todas aptas a configurar o tipo penal. Por fim, deixa claro que a tentativa é perfeitamente possível, já que o percurso criminoso pode ser interrompido. Na mesma esteira,

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ SENADO FEDERAL. *CPITRAFPE* Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/110044>>. Acesso em: 22 set 2017.

¹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *CPI do Tráfico de Pessoas no Brasil*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/54a-legislatura/cpi-trafico-de-pessoas-no-brasil/relatorio-final-aprovado-e-parecer-da-comissao/relatorio-final-aprovado-e-parecer-da-comissao>>. Acesso em: 22 set 2017.

¹¹ BRASIL, op. cit. Nota 9.

¹² BRASIL. *Lei nº 13.344/16*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 11 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 495.

o Professor Victor Eduardo Rios Gonçalves¹⁶ em nada difere do explanado.

O crime em tela¹⁷ pode ser realizado pelas condutas de agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher, praticados por meio de violência, grave ameaça, coação, fraude ou abuso. Vale a ressalva de que o tipo necessita do chamado fim específico, ou dolo subjetivo específico, consubstanciado na finalidade de: remoção de órgão, tecidos ou partes do corpo; submissão a trabalho em condições análogas à de escravo ou servidão; adoção ilegal; ou exploração sexual. Possui ainda causas de aumento de pena em seu parágrafo primeiro¹⁸ e causas de redução da pena no parágrafo segundo.

Ora, tendo por base os números apresentados pela UNODC¹⁹ e a investigação legislativa²⁰, é possível verificar a necessidade de criminalização ocorrida em 2016. Não se trata de excesso de intromissão do estado, por meio do direito penal, em conduta e objeto jurídico tuteláveis por outros ramos do direito. Não há que se argumentar pela aplicação da *ultima ratio* com a finalidade de impedir a tipificação do crime.

Tratando-se de objeto jurídico de evidente apreço, combinado com os grupos vulneráveis expostos às práticas aqui descritas (em especial as crianças), resta ululante que a criminalização não apenas foi necessária como tardia. Conforme explanado o tempo é aliado das forças de segurança e do Ministério Público, que agora contam com importantes instrumentos processuais para impedir a continuidade do crime. Tais instrumentos, como será detalhado a seguir, são a pedra de toque do Marco Legal de Combate ao Tráfico de Pessoas e diferenciam o combate a esse crime dos demais.

2. AS INOVAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DECORRENTES DO MARCO LEGAL DO COMBATE AO TRÁFICO DE PESSOAS E SUA NATUREZA JURÍDICA

Em razão do exposto no capítulo anterior, foi elaborada norma específica destinada ao combate ao tráfico de pessoas e crimes assemelhados, sendo então incluídos no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)²¹ os artigos 13-A e 13-B, pela

¹⁶ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação Penal Especial*. 12 ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2017.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ United Nations Office on Drugs and Crime UNODC.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 9.

²¹ BRASIL. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

Lei nº 13.344/2016²².

Deve-se de início destacar as diferenças substanciais entre as novidades legislativas inseridas pela Lei nº 13.344/16²³ no CPP. O artigo 13-A²⁴ versa sobre a requisição, pelo Ministério Público ou delegado de polícia, de informações cadastrais de vítimas ou de suspeitos de quaisquer órgãos públicos ou empresas de iniciativa privada. O artigo 13-B²⁵ trata da requisição pelo Ministério Público ou delegado de polícia mediante autorização judicial da localização da vítima ou de suspeitos de delitos em curso. Já o §4º do artigo em análise, de que trata este trabalho, cuida da requisição sem autorização judicial pelo Ministério Público e delegado em caso de ausência de manifestação judicial, no prazo de 12 (doze) horas.

Não obstante o disposto no artigo 13-A, *caput*, do Código de Processo Penal²⁶, que trata da aplicabilidade da respectiva norma aos crimes de sequestro e cárcere privado (art. 148)²⁷, redução a condição análoga à de escravo (art. 149)²⁸, de tráfico de pessoas (art. 149-A)²⁹, extorsão com restrição da liberdade da vítima (art. 159, §3º)³⁰ e extorsão mediante sequestro (art. 159)³¹, todos do Código Penal, bem como do crime de promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro (art. 239 do ECA)³², tal dispositivo é aplicável apenas na hipótese de requisição de informações cadastrais de vítimas ou de suspeitos de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada.

O artigo 13-B³³ é mais amplo, não trazendo em seu bojo rol específico de crimes em que é aplicável sua norma. O legislador optou, nesse caso, por permitir a localização de vítimas e suspeitos em qualquer crime relacionado ao tráfico de pessoas, desde que o ato criminoso esteja em curso. Não parecer ser a vontade legislativa de restringir a norma aos

²² BRASIL. *Lei nº 13.344/16* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2016/lei/L13344.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

²³ Ibid.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 21.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ BRASIL. *Código Penal de 1940* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 abr 2017.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

³³ BRASIL. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

crimes do artigo 13-A, *caput*³⁴, mas sim ampliar para qualquer crime com relação fática ao delito de tráfico de pessoas em curso. Seria o caso, por exemplo, de organização criminosa que possui em seu rol de atividades criminosas tanto o tráfico de pessoas como o tráfico de drogas.

Apesar da previsão expressa de aplicação da norma que trata da localização de vítimas e suspeitos apenas a “... crimes relacionados ao tráfico de pessoas...”, é certo que deve ser autorizada sua incidência também no caso de tráfico de pessoas. Não haveria sentido em o legislador autorizar o mecanismo para o tráfico de drogas relacionado ao tráfico de pessoas e no caso de organização criminosa destinada exclusivamente ao tráfico de pessoas não permitir.

Vale a observação de que enquanto no artigo 13-A do CPP³⁵ a norma trata de verdadeira requisição, de obediência obrigatória, no caso do artigo 13-B³⁶, em razão da necessidade de autorização judicial, o legislador quis dizer solicitação, ao invés de requisição. Afinal, não pode membro do Ministério Público ou delegado de polícia ordenar ao magistrado que este autorize uma intervenção judicial na esfera de interesse privado de vítima ou suspeito.

A questão toma contorno diferenciado quando observamos o artigo 13-B, §4³⁷, que autoriza a requisição direta pela autoridade competente às empresas prestadores de serviço de telecomunicações e/ou telemática para localização da vítima e suspeito. Aqui, em razão da mora judicial pelo prazo de 12 (doze) horas a partir da primeira solicitação, o legislador quis permitir à autoridade competente a possibilidade de emitir verdadeira ordem, de obediência obrigatória:

Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

§ 4o Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.³⁸

No caso do artigo 13-B, §4³⁹, do CPP não há referência a qual autoridade específica se destina a norma. Porém, tanto pela disposição textual do dispositivo, em evidente respeito

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

ao princípio da topografia legislativa, bem como pela dinâmica típica das investigações sobre crimes, não há alternativa senão compreender tais autoridades como o promotor, membro do Ministério Público, e o delegado de polícia.

Nota-se que as inovações legislativas são muitas e substanciais, visando modificar o cenário de impunidade e facilitar as investigações por meio dos órgãos de segurança pública eatores dos processos penais. A novidade que possui maior relevância é a permissão de localização dos suspeitos e vítimas sem autorização judicial, mediante requisição direta do promotor ou delegado em caso de ausência de manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas.

Assim, é imperioso realizar a distinção da natureza jurídica da norma em cada um dos casos, sendo essa distinção o que definirá as balizas constitucionais do dispositivo, levando em consideração se é a localização da vítima ou do suspeito o objeto da medida.

No caso do suspeito do crime de tráfico e relacionados a norma possui contorno de evidente medida cautelar, de ordem processual, destinada a captura do suspeito e interrupção de atividade criminosa em curso. Assim, a análise da constitucionalidade deve tangenciar o princípio da presunção de inocência, vetor interpretativo das normas que afetam a intimidade e liberdade dos acusados e investigados em geral.

Na hipótese de localização da vítima do delito em curso, ou seja, já capturada e mantida em cativeiro ou durante o transporte, a norma possui contorno de evidente legítima defesa de terceiro. Não é caso de ingerência do poder público, justificado pelo *ius puniendi*, na esfera privada da vítima. É, na verdade, forma de garantir seu direito constitucional de livre locomoção e demais formas de liberdade.

Verifica-se, então, que a análise da constitucionalidade do dispositivo dependerá de quem se procura localizar, mais do que simplesmente a possibilidade de localização de indivíduo pelo estado de forma genérica.

Vale a ressalva de que, em ambos os casos, devem ser observadas as balizas legais impostas pela norma. O sinal destinado à localização (i) não poderá permitir acesso ao conteúdo das comunicações, já que não se trata de interceptação telefônica (ii) deverá durar apenas 30 dias, renovável por uma única vez e, (iii) sendo o período superior a 30 dias deverá ser apresentada a ordem judicial.

3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LOCALIZAÇÃO DE SUSPEITO E VÍTIMA DO TRÁFICO DE PESSOAS: MEIO DE PROVA, MEIO DE INVESTIGAÇÃO, LEGÍTIMA DEFESA OU ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL?

Como delineado no capítulo anterior, a análise da constitucionalidade da norma exposta no artigo 13-B, §4º do Código de Processo Penal⁴⁰ dependerá da natureza jurídica do instituto. Como já explicitado, a localização toma contorno diferenciado quando realizada sobre o suspeito e sobre a vítima, já que no primeiro caso o instituto se assemelha a uma cautelar pessoal e no segundo caso a excludente de ilicitude da legítima defesa de terceiro.

Tratando-se de dispositivo novo, incluído no final de 2016 no Código de Processo Penal⁴¹, não é farta a doutrina sobre o tema, não obstante já exista divergência sobre a constitucionalidade do dispositivo. Apesar de não haver aprofundamento nas razões da (in)constitucionalidade da norma, pode-se extrair dos textos doutrinários que o cerne da discussão envolve o direito à intimidade e sua inviolabilidade, salvo determinação judicial, de acordo com o artigo 5º, inciso XII, da CRFB/88.⁴²

A constituição não limita a necessidade de autorização judicial apenas à instrução processual penal, mas também o faz à investigação criminal. Assim, mesmo que a localização topográfica e a finalidade da norma do artigo 13-B, §4º do CPP⁴³ indiquem se tratar de mecanismo de investigação e não meio de prova, a inafastabilidade da jurisdição seria aplicável ao caso.

Essa é a conclusão do professor Guilherme Nucci⁴⁴ ao opinar pela inconstitucionalidade do §4º do artigo 13-B do CPP⁴⁵. Sustenta o doutrinador que não pode a autoridade policial ou membro do Ministério Público invadir a esfera de intimidade de alguém sem autorização judicial, em razão da inafastabilidade da jurisdição sobre meio de prova e de investigação. Dessa forma, resta evidente que o desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo não entende a norma do dispositivo em comento como forma de exclusão da ilicitude, seja na modalidade legítima defesa ou como estrito cumprimento do dever legal.

⁴⁰BRASIL, op. cit. Nota 21

⁴¹BRASIL, op. cit. Nota 12

⁴²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 abr 2017.

⁴³BRASIL, op. cit., nota 40.

⁴⁴NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 16 ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 109.

⁴⁵BRASIL, op. cit., nota 40.

Em sentido contrário está a posição do professor Aury Lopes Jr.⁴⁶. Para ele a autorização legislativa para o delegado ou promotor requisitar diretamente às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, após mora judiciária de 12 (doze) horas a partir da requisição original, é constitucional. Porém, deixa claro o doutrinador que essa autorização é voltada apenas para a primeira requisição, não sendo aplicável à renovação prevista no artigo 13-B, §2º, inciso II, última parte, do CPP⁴⁷.

A vedação à renovação da medida de forma direta e sem autorização judicial encontra respaldo na razão para a autorização da medida, quando inicial. É que apenas a urgência da medida autorizaria a requisição sem o controle judicial. Afinal, as 12 (doze) horas iniciais do crime são de importância ímpar e perder essa janela temporal pode significar a total impossibilidade de localização do suspeito ou da vítima para sempre.

Tratando-se de dispositivo inovador, o debate doutrinário ainda é incipiente, com professores como Fernando Capez e Rodrigo Colnago⁴⁸, bem como Eugênio Pacelli e Douglas Fischer⁴⁹ sem posição sobre a constitucionalidade da norma. Os professores apontam a existência do dispositivo e seus requisitos para aplicação, mas não abordam a natureza jurídica e a conformidade com a constituição.

A jurisprudência está igualmente em fase inicial de discussão sobre a matéria. Já há no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5642⁵⁰ de relatoria do Ministro Edson Fachin, em que a Associação Nacional das Operadoras Celulares - ACEL – discute a constitucionalidade do artigo 13-B do CPP⁵¹. Em razão da liminar requerida pela entidade autora foi deferido o rito do artigo 12 da Lei 9.868/99⁵², sem outra movimentação até o presente. Dessa forma, é certo concluir que a decisão final sobre o tema não se apresenta no horizonte imediato de eventos, ao contrário, deve ser discussão acalorada e que se estenderá por tempo incerto.

⁴⁶ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 149.

⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 40.

⁴⁸ CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo. *Código de Processo Penal Comentado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 42.

⁴⁹ PACHELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 44.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIn nº 5642*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5117846>>. Acesso em: 25 set. 2017.

⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 40

⁵² BRASIL. *Lei nº 9.868/99*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

Ora, como é evidente que a constitucionalidade sobre o artigo 13-B, §4º do CPP⁵³ será por muito tempo debatida, tanto na jurisprudência como na doutrina, faz-se necessária uma análise ainda que perfunctória das posições explanadas com o intuito de identificar a natureza jurídica do instituto.

Como indicado no capítulo anterior, a constitucionalidade deve ser analisada de acordo com a espécie de procedimento que se identifica no dispositivo. Quando o legislador optou pela colocação da norma em análise no Título II do Livro I do CPP⁵⁴, que trata do Inquérito Policial, deixou claro que não se trata de meio de prova destinado a produção de substrato probatório tendo em vista a verdade real e sim uma forma de investigação de delito em curso e, como tal, possui natureza de interrupção da atividade criminosa.

Quando a autoridade policial toma conhecimento de atividade criminosa em andamento não pode deixar de impedir ou tentar impedir sua consumação/continuação, ou sequer a evasão do suspeito. É o entendimento que se retira do artigo 301 do CPP⁵⁵, chamado flagrante obrigatório para a autoridade policial (delegado de polícia) e seus agentes, sem vinculação dessa obrigação ao Ministério Público.⁵⁶

Pelo exposto é possível determinar que a localização de suspeito ou vítima sem autorização judicial, na forma do artigo 13-B, §4º do CPP⁵⁷, para a autoridade policial e seus agentes trata-se de estrito cumprimento do dever legal e para o membro do Ministério Público o caso se assemelha mais a legítima defesa de terceiro.

O estrito cumprimento do dever legal, de acordo com o professor Luiz Prado⁵⁸ o dever deve estar fundado em ato legal (determinado pelo ordenamento jurídico) que torna sua ação lícita, desde que nos limites da lei e se o dever cumprido for de nível ou grau superior se comparado com a omissão da ação proibida. Assim, a violação da intimidade do suspeito ou da vítima para impedir a perpetuação do crime de tráfico de pessoas é razoável, se comparada ao bem jurídico protegido pela norma do artigo 149-A do Código Penal⁵⁹, a liberdade e incolumidade física da pessoa.

⁵³BRASIL, op. cit., nota 40.

⁵⁴Ibid.

⁵⁵Ibid.

⁵⁶LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*: Volume único. 4 ed. rev. ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁵⁷BRASIL, op. cit., nota 40

⁵⁸PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: Parte Geral e Parte Especial. 14 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista do Tribunal, 2015, p. 332.

⁵⁹BRASIL, op. cit. Nota 1

Já a legítima defesa de terceiros é fundada, de acordo com o professor Fernando Galvão⁶⁰, na repulsa de agressão ilegítima, atual ou iminente. O tráfico de pessoas, como espécie de crime permanente, implica em agressão injusta contínua. Dessa forma, enquanto a pessoa sequestrada estiver em poder do traficante haverá a agressão injusta a seu direito de livre locomoção e autodeterminação. Para o professor a legítima defesa depende ainda de meios necessários e moderados e com a intenção de proteger o bem jurídico.

Nota-se que para a doutrina tanto a legítima defesa de terceiros como o estrito cumprimento do dever legal, institutos que abarcam a localização da vítima e suspeito, independem de autorização judicial. Soma-se a isso a natureza investigativa da medida e não de meio de prova e a conclusão é de que a autorização em caso de urgência e omissão do judiciário, quando há ciência da ocorrência do crime, é dispensável, como determina do CPP.⁶¹

A conclusão não pode ser outra senão pela constitucionalidade do artigo 13-B, §4º do CPP⁶². Tanto no viés de defesa do direito da vítima sequestrada como no viés de medida cautelar pessoal (prisão em flagrante) a autorização judicial pode ser dispensada. A norma, ao indicar o prazo de 12 (doze) horas, apenas complementa o disposto no artigo 5º, inciso XII, da CRFB/88⁶³, que delega à lei a tarefa de limitar a regular a violação do sigilo de dados na investigação criminal.

Por fim, vale ressaltar que a possibilidade de dano e abuso de poder parte dos agentes do estado não pode servir de justificativa para impedir o resgate das vítimas em poder dos criminosos e respectiva prisão em flagrante. Na eventualidade do abuso de poder por policiais e membros do Ministério Público a legislação já possui os devidos mecanismos de controle e punição.

Tanto o membro do *parquet* como os membros da polícia civil estão sujeitos às punições da Lei de Abuso de Autoridade, Código Penal e Lei de Improbidade Administrativa. Acatar a argumentação de que possível dano a liberdade e intimidade dos envolvidos no tráfico de pessoas é suficiente para impedir a medida de urgência seria inverter a ordem de valores que demandam proteção e ignorar os meios de persecução e punição dos agentes malfeitores.

⁶⁰ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: Parte Geral*. 7 ed. rev. ampl e atual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 446.

⁶¹BRASIL, op. cit., nota 40

⁶²Ibid.

⁶³BRASIL, op. cit., nota 42

CONCLUSÃO

A pesquisa demonstrou a relevância do debate sobre o crime de tráfico de pessoas e como os mecanismos específicos de combate ainda são embrionários no Brasil, com constitucionalidade debatida na doutrina e sem posição jurisprudencial sobre o tema. Restou demonstrada a importância do assunto não apenas no Brasil, mas no continente sul americano e no mundo.

O crime é de proporção maior do que o difundido. Atinge pessoas das mais diversas características, mas é reincidente em grupos especialmente vulneráveis, como crianças e mulheres. A finalidade específica dos criminosos, como verificado na pesquisa, é a exploração sexual e os trabalhos forçados, agravando o dano às vítimas.

Se por um lado existe posição de que o mecanismo de localização dos sujeitos ativos e passivos da infração objeto do trabalho é interceptação de dados, tratada na Constituição da República como matéria reservada à jurisdição e, portanto inconstitucional a localização de ofício por delegados e promotores, por outro lado existe balizada doutrina que defende a constitucionalidade do dispositivo.

Foi necessário abordar a natureza jurídica do instituto, para determinar se é caso de interceptação de dados ou legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal. Levando em consideração os valores em perigo, como a liberdade individual, a sexualidade, a vedação à comercialização do ser humano, fundada na dignidade da pessoa humana e averiguando o volume e impacto do crime, não restou alternativa senão considerar o mecanismo do art. 13-B, §4º do Código de Processo Penal como constitucional.

A celeuma não termina na análise abstrata da norma. A discussão deve ser acompanhada de perto pelo operador do direito, evitando abusos no uso do mecanismo por parte das forças policiais e do Ministério Público, sem, contudo, atravancar o avanço no combate a essa forma nefasta de criminalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

_____. *Código Penal de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 abr 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 abr 2017.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

_____. *Lei nº 9.868/99*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

_____. *Lei nº 13.344/16*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm>. Acesso em: 22 set 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADIn nº 5642*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5117846>>. Acesso em: 25 set. 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *CPI do Tráfico de Pessoas no Brasil*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/54a-legislatura/cpi-trafico-de-pessoas-no-brasil/relatorio-final-aprovado-e-parecer-da-comissao/relatorio-final-aprovado-e-parecer-da-comissao>>. Acesso em: 22 set 2017.

CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo. *Código de Processo Penal Comentado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: Parte Geral*. 7ª ed. rev. ampl e atual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação Penal Especial*. 12 ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal: Volume único*. 4 ed. rev. ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 16 ed. São Paulo: Forense, 2017.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 11ª ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral e Parte Especial*. 14 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SENADO FEDERAL. *CPITRAFPE* Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/110044>>. Acesso em: 22 set 2017.

United Nations Office on Drugs and Crime UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons 2016*. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/data_and_analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf> Acesso em: 04 abr 2017