

COMÉRCIO DE SERES HUMANOS: A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE PALERMO SOBRE O NOVO MODELO DE LEI PENAL BRASILEIRA

TRADE IN HUMAN BEINGS: THE INFLUENCE OF PALERMO CONVENTION ON THE NEW BRAZILIAN MODEL PENAL LAW

Eneida Orbage de Britto Taquary¹
Catharina Orbage de Britto Taquary²

RESUMO: O objeto da pesquisa é analisar a Convenção de Palermo, bem como seu Protocolo que trouxe novos paradigmas no combate e enfrentamento do Tráfico de Pessoas, e que deram origem no Brasil, por intermédio do Decreto n° 5.948/2006 e o Decreto n° 6.347/2008, às políticas de enfrentamento da questão. A análise também recairá no novo conceito de tráfico de seres humanos que será adotado no Brasil por meio do Projeto de Lei n° 7370/2014, por influência do Tratado Internacional mencionado. O referenciado Projeto de Lei modifica a Legislação Penal Brasileira para ampliar as finalidades do Crime de Tráfico de Pessoas que atualmente somente se refere ao exercício da prostituição ou exploração sexual, restringindo a tipificação da infração penal.

Palavras-chave: Tráfico de Pessoas, Mulheres e Crianças; Convenção de Palermo; Crimes Contra a Dignidade Sexual; Protocolo Adicional à Convenção de Palermo.

ABSTRACT: The object of the research is to analyze the Palermo Convention and its Protocol that brought new paradigms in combating and coping Trafficking in Persons, and gave rise in Brazil, through Decree No. 5.948/2006 and Decree No. 6,347 / 2008, policies to address the issue. The analysis will also be given in the new concept of human trafficking in Brazil that will be adopted by the Draft Law No. 7370/2014, through the influence of the International Treaty mentioned. The referenced bill modifies the Criminal Brazilian Legislation to expand the purposes of the Crime of Trafficking in Persons currently only refers to the practice of prostitution or sexual exploitation by restricting the characterization of the criminal offense.

Keywords: Human Trafficking, Women and Children; Palermo Convention; Crimes against Sexual Dignity; Additional Protocol to the Palermo Convention.

1 TRAFICO DE PESSOAS: UMA INTRODUÇÃO

O tráfico de pessoas, denominação atual trazida por intermédio da Convenção de Palermo e seu Protocolo Adicional, é pratica antiga, que vigora em pleno século XXI na

¹ Eneida Orbage de Britto Taquary. Doutorado em Direito e Políticas Públicas pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB.

² Catharina Orbage de Britto Taquary. Mestrado em Direito e Políticas Públicas pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB.

forma de subjugação da pessoa humana. O objeto do artigo é o delineamento de seus caracteres no referenciado documento internacional e a análise da legislação brasileira.

Em âmbito internacional o tráfico de escravos e negros foi a primeira conduta a ser objeto de um tratado, sendo seguido pela previsão no Congresso Penitenciário de Paris do estabelecimento de instrumentos internacionais para a repressão do tráfico de Brancas, o que foi expresso por intermédio do Acordo para a repressão do Tráfico de Mulheres Brancas, e introduzido no ordenamento pátrio a partir de 13 de julho de 1905, pelo Decreto 5.591, visando reprimir o aliciamento de mulheres, virgens ou não, para o exercício da prostituição. (DE CASTILHO, 2008)

Em 1921, a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e de Crianças assegurou de forma maior a repressão ao denominado tráfico das Brancas, sendo ratificada pelo Brasil em 18.7.1933 e incorporada pelo Decreto nº 23.812, de 30.1.1934, no qual se obrigou, inclusive, a adotar medidas legislativas necessárias a fim de coibir as tentativas de infração e, nos limites legais, os atos preparatórios das condutas delitivas. (DE CASTILHO, 2008)

A Convenção para a repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, concluída em 21.3.1950, em *Lake Success, USA*, e firmada pelo Brasil em 5.10.1951, mas somente adotada pelo Decreto nº 46.981, de 1959, que influenciou marcadamente o Código Penal Brasileiro na disciplina do crime de tráfico de mulheres. (DE CASTILHO, 2008)

Nesta pesquisa será analisado o 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 aprovado pelo Brasil, por meio do Decreto Legislativo 231, de 29 de maio de 2003. São instrumentos normativos que têm por objetivos prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças; proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e promover a cooperação entre os Estados-Parte, de forma a atingir esses objetivos e que regulam as políticas dos países signatários. (DE CASTILHO, 2008)

Os conceitos insertos no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo são parâmetros para a adoção de políticas nacionais para a prevenção e repressão do tráfico de pessoas, em especial na área penal. Entretanto, no Brasil, o Código Penal, apesar de alterado na parte especial, nos crimes Contra a Dignidade Sexual, em especial as alterações que recaíram sobre o crime de tráfico de pessoas, ainda se mostra insuficiente para o seu enfrentamento. (DE CASTILHO, 2008)

A Legislação Penal Brasileira continua tipificando o Crime de Tráfico de Pessoas, interno e internacional, apenas com a finalidade de prostituição ou exploração sexual, excluindo o comércio de órgãos, de crianças e outras práticas advindas do tráfico de seres humanos.

A Convenção de Palermo e o seu Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças integra o sistema normativo especial de direitos Humanos, porque a liberdade sexual do indivíduo é atributo decorrente da personalidade, protegida também pela lei penal. Também integra o Sistema Humanitário, na medida em que há previsão expressa no Estatuto de Roma de crimes sexuais e de prostituição forçada em períodos de conflitos armados internacionais ou internos. (DE CASTILHO, 2008)

O artigo, a partir dos novos conceitos estabelecidos no Protocolo supracitado, tem como justificativa discutir a necessidade de modificação da legislação brasileira, em especial o Código Penal, para se adequar o conceito de Tráfico de Pessoas que é para efeitos do instrumento “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”.

Este conceito inclui, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos, enquanto na lei penal brasileira em vigor tipifica o crime de tráfico de pessoas somente quando existe o fim de explorar a prostituição alheia ou de crianças e adolescentes. Logo, não se pode tipificar o crime de tráfico de pessoas quando a exploração for, por exemplo, para o trabalho ou para envio ao exterior com qualquer motivação, sem que haja a violação do princípio da reserva legal.

Por fim, deve-se ainda mencionar que os objetivos do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo somente serão alcançados na medida em que os instrumentos normativos nacionais acompanhem os ditames da cooperação internacional.

2 A CONVENÇÃO DE PALERMO E SEU PROTOCOLO ADICIONAL COMO INSTRUMENTO DO SISTEMA NORMATIVO ESPECIAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

A convenção de Palermo, assim denominada por ter sido celebrada em Palermo, em homenagem aos dois Juízes mortos quando do desmantelamento da Máfia Italiana, denominada de Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional foi idealizada a partir da preocupação das Nações Unidas com a transnacionalização do crime e suas nefastas consequências no mundo. Para tanto, foram adotados conceitos novos visando evitar as lacunas já existentes em vários ordenamentos jurídicos quanto à legislação de crime organizado, bem como mecanismos de cooperação internacional. São conceitos estabelecidos na Convenção de Palermo: (ONU. CONVENÇÃO PARA REPRESSÃO DO TRAFICO DE PESSOAS E DO LENOCÍNIO. 2014)

- 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;
- b) Infração grave - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;
- c) Grupo estruturado - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;
- d) Bens - os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos;
- e) Produto do crime - os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime;
- f) Bloqueio ou apreensão - a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente;
- g) Confisco - a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente;
- h) Infração principal - qualquer infração de que derive um produto que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no Artigo 6 da presente Convenção;
- i) Entrega vigiada - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática;

j) Organização regional de integração econômica - uma organização constituída por Estados soberanos de uma região determinada, para a qual estes Estados tenham transferido competências nas questões reguladas pela presente Convenção e que tenha sido devidamente mandatada, em conformidade com os seus procedimentos internos, para assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção ou a ela aderir; as referências aos "Estados Partes" constantes da presente Convenção são aplicáveis a estas organizações, nos limites das suas competências.

No âmbito da cooperação entre as Nações, o art. 18 do citado instrumento internacional, prevê que “os Estados Partes prestarão reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção, nos termos do Artigo 3,” e ainda que “prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado Parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração a que se referem as alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 é de caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado Parte requerido e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado”. Será prestada toda a cooperação judiciária possível, tanto quanto o permitam as leis, tratados, acordos e protocolos pertinentes do Estado Parte requerido, no âmbito de investigações, processos e outros atos judiciais relativos a infrações pelas quais possa ser considerada responsável uma pessoa coletiva no Estado Parte requerente, em conformidade com o artigo 10 da presente Convenção. (ONU. CONVENÇÃO PARA REPRESSÃO DO TRAFICO DE PESSOAS E DO LENOCÍNIO. 2014)

Note-se também que a cooperação internacional se faz de grande valia porque o crime organizado transnacional rompe com os paradigmas de territorialidade e reforça a necessidade de soluções mais rápidas e eficazes que devam ser realizadas sob a égide da jurisdição nacional ou internacional ou estrangeira. (ONU. CONVENÇÃO PARA REPRESSÃO DO TRAFICO DE PESSOAS E DO LENOCÍNIO. 2014)

Comparando os conceitos previstos na Convenção de Palermo, acima mencionados e os previstos na Legislação Brasileira, observa-se que a legislação nacional prevê as hipóteses acima com outras denominações jurídicas. Para o tráfico de pessoas apenas para o exercício da prostituição ou exploração sexual, previsto nos crimes contra os costumes, arts. 231 e 231-A. Já o crime de redução à condição análoga a de escravo é crime tipificado no art. 149 do Código Penal e contra a liberdade pessoal, e a remoção de órgão não se encontra tipificada no Código Penal, mas na Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe, em seu art.14 -

remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta lei, qualificando o crime quando há pagamento ou promessa ou quando há para a pessoa em caso de vivos, lesões corporais grave.

Das considerações acima se depreende que a denominação de tráfico de pessoas no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo é extensiva se tomar-se como parâmetro a lei nacional. Também o consentimento para a prática do tráfico, no referenciado documento internacional, é de maior alcance do que na lei penal brasileira. Nessa, o consentimento da vítima, que tenha dezoito ou mais de dezoito anos, descaracteriza o tipo, pois se trata de pessoa capaz de gerir sozinha sua liberdade sexual, enquanto naquele o consentimento é inválido. (ONU. CONVENÇÃO PARA REPRESSÃO DO TRAFICO DE PESSOAS E DO LENOCÍNIO. 2014)

Note-se que a construção do bem ou interesse tutelado no sistema brasileiro independe da vontade da vítima, que não pode dispor do bem jurídico, ainda que capaz civilmente. Poderá o Juiz analisando as circunstâncias judiciais observar a vitimologia, mas, excluir a antijuridicidade pelo consentimento da vítima, não é permitido pela lei.

E ainda, exaltando a característica de pessoa em desenvolvimento, o Protocolo Adicional mencionado destaca a necessidade de proteção dos menores de dezoito anos, considerando-os incapazes de defenderem-se sozinhos dos riscos a que estão sujeitos com o crime de tráfico, ao dispor no sentido de “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” e que o” termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos. (ONU. CONVENÇÃO PARA REPRESSÃO DO TRAFICO DE PESSOAS E DO LENOCÍNIO. 2014)

O Código Penal ainda utiliza a sistemática de vulnerabilidade contra menores de 14 anos, alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, nos termos do art. 217-A. Denomina menores aqueles que possuam mais de 14 anos e menos de 18 anos, conforme art. 218-B, crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável, que dispõe: (BRASIL. CÓDIGO PENAL. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013)

[...] Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. § 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. § 2º Incorre nas mesmas penas: I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo; [...].

Nesse cenário verifica-se a necessidade de novas leis que atinjam os objetivos do Protocolo, quais sejam: a) Prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças; b) Proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e c) promover a cooperação entre os Estados-parte de forma a atingir esses objetivos. (ONU. CONVENÇÃO PARA REPRESSÃO DO TRAFICO DE PESSOAS E DO LENOCÍNIO. 2014)

Observe-se outro aspecto. O Brasil, em consonância com os ditames do protocolo Adicional à Convenção de Palermo, sancionou o Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006, que 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, bem como o Decreto nº 5347, de 8 de janeiro de 2008, aprovando o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP) e instituindo o Grupo Assessor de Avaliação e Disseminação do referido Plano.(BRASIL. DECRETO nº 5,017, DE 12 DE MARÇO DE 2004)

O referenciado Plano tem por objetivo a prevenção e repressão ao tráfico de pessoas, responsabilizando os seus autores e garantindo atenção às vítimas, nos termos da legislação em vigor e dos instrumentos internacionais de direitos humanos. Para tanto, o Grupo Assessor de Avaliação e Disseminação do referido Plano já realizou diferentes tarefas visando à promoção da assistência às vítimas, por intermédio dos levantamentos, bem como da sistematização e disseminação dos estudos, pesquisas, informações e experiências já existentes no âmbito nacional ou internacional sobre tráfico de pessoas. (BRASIL. DECRETO nº 5,017, DE 12 DE MARÇO DE 2004)

Além dos levantamentos realizados, foram criadas diversas atividades relativas ao mapeamento das rotas de tráfico no Brasil, identificação de vulnerabilidade à discriminação homofônica, lesbofóbica e transfóbica e o tráfico de pessoas, além da promoção de atividades

que visem divulgar os dados colhidos acerca das vulnerabilidades das vítimas e suas diversas relações com os aspectos étnico-raciais.

Portanto, verifica-se que já foram cumpridas as onze metas que foram priorizadas pelo Grupo, tais quais: 1 - levantar, sistematizar, elaborar e divulgar estudos, pesquisas, informações e experiências sobre o tráfico de pessoas; 2 - capacitar e formar atores envolvidos direta ou indiretamente com o enfrentamento ao tráfico de pessoas na perspectiva dos direitos humanos; 3 - mobilizar e sensibilizar grupos específicos e comunidade em geral sobre o tema do tráfico de pessoas; diminuir a vulnerabilidade ao tráfico de pessoas de grupos sociais específicos.

Resta ainda o aperfeiçoamento da legislação brasileira relativa ao enfrentamento ao tráfico de pessoas e crimes correlatos, que será viabilizada por intermédio do Projeto de Lei nº 7073/2014, o qual Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

3 TRÁFICO DE MULHERES E DE PESSOAS: O SISTEMA NORMATIVO PENAL BRASILEIRO.

Os crimes contra os Costumes, assim denominados até agosto de 2009, quando passaram a ser denominados Crimes Contra a Dignidade Sexual, também denominados crimes sexuais, estão previstos no Título VI do Código Penal. (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, pp. 285)

O objeto jurídico tutelado é a autodeterminação em matéria sexual e o conjunto de regras morais/sexuais que orientam o comportamento do grupo social; regras essas de caráter ético, moral e sexual.

O legislador pátrio não entendeu, segundo a prevalência do bem jurídico tutelado, que a Dignidade sexual constitui um atributo da pessoa humana, daí não tê-la elencado nos crimes contra a pessoa, mas entre os crimes que ofendem a dignidade sexual, protegendo o indivíduo, em particular ou enquanto componente da família e da sociedade, que não pode ser desestabilizada com atos atentatórios da moral sexual.

Observa-se ainda que nos crimes sexuais é levado em consideração o efetivo dano causado à sociedade. Entretanto, com a modificação dos valores em matéria sexual, vem se

propugnando que referidos crimes sejam disciplinados no título referente aos crimes praticados contra a pessoa, pois o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da pessoa, que se vê ultrajada em sua autodeterminação em matéria sexual, ao ser constrangida para a prática do ato sexual ou submetida à prática de atos que a corrompem física e/ou psiquicamente, causando a inversão de princípios morais e sexuais da pessoa humana.

Historicamente, os crimes contra a Dignidade Sexual eram previstos no Livro V, das Ordenações do Reino. Já o Código do Império, que foi dividido em três partes a geral, a especial dos crimes públicos e a especial dos crimes particulares, previa no título II – Dos Crimes Contra a Segurança Individual, no Capítulo II – Dos Crimes Contra a Segurança da Honra, os crimes de estupro, rapto, calúnia e injúria. (PIERANGELI, 1980, pp. 27-40)

O Código Criminal da República, de 1890, representou avanço em relação ao anterior quando previu no Título VIII – Dos Crimes Contra A Segurança Da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Pudor, os crimes de violência carnal, no Capítulo I; rapto, no Capítulo II; Lenocínio, do Capítulo III; do adultério ou infidelidade conjugal, no Capítulo IV; e do ultraje público ao pudor, no último capítulo, o quinto. Persistiu em disciplinar os crimes sexuais como ofensivos à honra e honestidade das famílias, desprezando a liberdade sexual como atributo da pessoa humana. (PIERANGELI, 1980, pp. 299 – 301)

A Consolidação das Leis Penais, objetivando uniformizar e sistematizar num único diploma as diversas Leis esparsas que já haviam modificado o primeiro Código Penal Republicano, Decreto nº 847, de 11/10/1890, ratificou em seu Título VIII, os crimes de violência carnal, rapto, lenocínio, adultério ou infidelidade conjugal e do ultraje público ao pudor. (PIERANGELI, 1980, pp. 299 - 301)

Os crimes de Lenocínio e Tráfico de Mulheres estavam previstos desde 1940 com essa denominação, protegendo apenas as mulheres no tocante ao tráfico, situação que perdurou até 2005, quando houve a reforma da lei penal, para acrescentar a possibilidade de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e prostituição, no âmbito interno e internacional, objetivando a disciplina sexual relativa a inibição da proliferação do exercício da prostituição ou das atividades que tenha por fim a exploração da prostituição, facilitando a corrupção moral e física e a prática de outros crimes, como o tráfico de drogas, cárcere privado, crimes patrimoniais e outros contra a pessoa.

A redação da infração penal mencionada estava estabelecida nos seguintes termos: 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 3 (três) a 8 (oito) anos. § 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. § 2º. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência. § 3º. Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, pp. 278-279)

O crime poderia ser simples ou qualificado por circunstâncias presentes no próprio tipo ou pelas circunstâncias previstas no art. 223 do Código Penal que previa crime qualificado, quando da violência utilizada resultava morte ou lesão corporal grave. Era ainda qualificado quando a vítima era maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente era seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa que estivesse confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda (pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos; quando o crime era cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude (pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos; e, por fim, quando o crime era cometido com o fim de lucro, aplicava-se também multa. (PIERANGELI, 1980, pp 350-359)

3.1 A ATUAL DISCIPLINA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE PESSOAS.

O Crime de Tráfico de Pessoas recebeu nova tipificação no ano de 2009 com o advento da Lei 12015, mas manteve as fórmulas das figuras principais, estabelecendo o tráfico interno e internacional de pessoas, para o fim de exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual. Não adotou o conceito de Tráfico de Pessoas da Convenção de Palermo, porque não estabeleceu a possibilidade do crime ser realizado contra crianças e adolescentes e ter por fim o comércio de pessoas para extração de órgãos, para trabalhos forçados; para colocação em lar substituto; para prejudicar o poder familiar, tutela ou curatela e ainda para limpeza étnica em períodos, não de conflitos armados internos ou internacionais. O art. 231, caput, prevê o Tráfico Internacional de Pessoas na forma fundamental e ainda causas de aumento de pena, consoante a seguinte redação: (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

[...] Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. § 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. § 2º A pena é aumentada da

metade se: I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III - se o agente é ascendente, padrasto, 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. [...]

O tráfico internacional de pessoas pressupõe exclusivamente o exercício da prostituição em âmbito internacional, exigindo o legislador a entrada ou saída do território nacional, dificultando a consumação do crime em razão das condutas tipificadas, pois se consuma quando há a saída ou entrada, excluindo a hipótese que foi bem definida no tráfico interno, do recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual.(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

O crime possui elementares objetivas e subjetivas. O verbo no infinitivo promover significando realizar, executar, levar a efeito a entrada no território nacional, sendo forma de lenocínio direto praticado pelo agente; ou ainda o verbo facilitar, onde o agente não promove, mas apenas remove obstáculos ou cria condições favoráveis. (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

A promoção e a facilitação são para garantir a entrada no território brasileiro ou a saída para ingresso no estrangeiro. A vítima deve ser qualquer pessoa que deixe o território nacional para ingressar no território estrangeiro ou entre no Brasil para exercer a prostituição. Não é necessário que efetivamente pratique atos sexuais com número indeterminado de pessoas, habitualmente. Caso contrário, se a entrada ou saída é de um estado para outro da Federação do mesmo País não há como enquadrar a conduta no tráfico internacional de pessoas, na forma analisada, mas no tráfico interno.(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

O resultado é expresso pela saída do país ou a entrada neste para fins de exercer a prostituição ou forma de exploração sexual. Não há previsão de elemento subjetivo do tipo diverso do dolo, pois não se exige o denominado dolo específico, apenas a vontade livre e consciente de promover ou facilitar a entrada de pessoa que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída para exercer a prostituição no estrangeiro, ou que lá seja explorada sexualmente. (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

O crime prevê a forma equiparada, além de quatro circunstâncias, que têm natureza jurídica de causa especial de aumento de pena, conforme o “parágrafo 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”.(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

A forma equiparada é uma novidade para a legislação brasileira, que não previa anteriormente as forma de agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada. Todavia, o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, em seu art. 3º, já estabelece tais condutas, ao dispor, que para efeitos da Convenção, considera-se a expressão tráfico de pessoas 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 a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios eu tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos; bem como ainda dispõe no sentido de que caracteriza tráfico de pessoas o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração, mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos acima. (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

A lei penal prevê ainda as quatro circunstâncias no crime em análise, insertas no art. 231, § 2º, do Código Penal, que estabelece o aumento de pena quando a conduta de 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, for praticado contra vítima menor de 18 (dezoito) anos; a vítima que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato ou 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 há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

Nesse sentido o Brasil acompanhou a Convenção Internacional referenciada, posto que esse instrumento define como criança para efeito dos crimes de tráfico de pessoas, aquela que conte com menos de dezoito anos e irrelevante o seu consentimento, bem como aquele obtido mediante ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude. Ao

engano, ao abuso de autoridade ou a 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.(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

Note-se que as circunstâncias mencionadas nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 231, têm a natureza jurídica de causa especial de aumento de pena, e também encontram eco na Convenção de Palermo, seja pela pouca idade; pela vulnerabilidade; pelo abuso de autoridade e ainda pelos modos de execução do crime. Caso o crime seja cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. (BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

A primeira circunstância de aumento de pena refere-se à idade da vítima. O legislador estabelecia anteriormente as circunstâncias com a natureza jurídica de qualificadora, fixando pena de 4 a 10 anos.(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

A segunda circunstância de aumento de pena decorre da condição de vulnerabilidade da vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato.(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

A terceira revela parentesco ou a obrigação de cuidado para com a vítima, posto que 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. O fundamento para majorar a pena reside no fato do agente abusar da autoridade que possui decorrente de relações de caráter subjetivo, doméstico, de coabitação para dominar a vontade da vítima e subjugá-la e a quarta circunstância de aumento de pena refere-se aos modos de execução do crime: violência real, a grave ameaça ou fraude.(BRASIL, CÓDIGO PENAL, 2014, p. 278)

A pena, antes do advento da Lei nº 12015/2009 era de reclusão de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, com a modificação passou a ser de 3 (três) a 8 (oito) anos com o acréscimo de metade, o que significa uma pena semelhante a anterior, mas com a natureza de causa especial, que será observada pelo juiz na última fase da dosimetria da pena, conforme art. 59 do Código Penal.

É necessário salientar que ocorrendo a morte ou lesão corporal grave, eventos não queridos pelo agente, mas gerados por sua conduta inicial, a regra a ser aplicada será a do cúmulo material. Com a hipótese do art. 231, § 2º, inciso IV, e as penas do crime relativo ao resultado da violência. A última circunstância é relativa ao crime cometido com o fim de lucro (art. 231, § 3º, do Código Penal) aplica-se também a pena de multa. Nessa hipótese além do dolo de promover ou facilitar a entrada de mulher que nele venha exercer a prostituição no

estrangeiro, é necessário que haja o dolo específico de obtenção de lucro. (NUCCI.2010. pp. 150-179)

Em relação ao art. 231-A foi mantido e passou a ter nova redação, ao equiparar o legislador o exercício da prostituição a outra forma de exploração sexual, prevendo o crime, com a denominação jurídica de Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual com a seguinte tipificação: “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: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.” (NUCCI.2010. pp. 150-179)

O tráfico de pessoas no âmbito interno, como o nome está a indicar é tipificado quando o deslocamento da vítima se dá dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual. A tipificação do crime de forma aberta possibilita a sua subsunção de forma ampla, pois o deslocamento exige a saída de um local para outro dentro da mesma unidade da Federação ou não. (NUCCI.2010. pp. 150-179)

A fórmula típica acima também prevê a forma equiparada, além de quatro circunstâncias, que têm natureza jurídica de causa especial de aumento de pena, em consonância com o crime de tráfico internacional e a Convenção de Palermo, inclusive ao prever o comércio de pessoas, ao estabelecer: § 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. (NUCCI.2010. pp. 150-179)

Quanto as circunstâncias de aumento de pena, manteve a redação similar ao do art. 231, caput, nos casos em que a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; 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 se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, e aplicando a pena de multa, se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (NUCCI.2010. pp. 150-179)

Logo, percebe-se pela leitura dos arts. 231 e 231-A do Código Penal que o legislador pátrio, restringiu o conceito de tráfico de pessoas para a prostituição e exploração sexual de pessoas, deslocando da Convenção de Palermo que evidentemente inclui no seu conceito ou tipificação o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

A questão ainda assume importância maior se observada sob a ótica da lei penal no espaço, pois necessária a dupla incriminação para se lançar mão dos requisitos da

extraterritorialidade, isto é punir alguém consoante a lei brasileira que esteja em outro País, e que em solo brasileiro tenha praticado o crime.

Ademais é exigência da Convenção de Palermo a cooperação jurídica entre os Estados-parte, em especial “na condução de investigações relativas aos seguintes aspectos: i) identidade, localização e atividades de pessoas suspeitas de implicação nas referidas infrações, bem como localização de outras pessoas envolvidas;” e ainda “ii) movimentação do produto do crime ou dos bens provenientes da prática destas infrações; e iii) movimentação de bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados a se utilizados na pratica destas infrações”. (BRASIL, DECRETO Nº 5.017, 2004)

4 A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE PALERMO SOBRE A NOVA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE TRAFICO DE PESSOAS: UMA CONCLUSÃO

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Assembléia da Organização das Nações Unidas (ONU), e promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.015, de março de 2004, e seus Protocolos Adicionais, o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, o Protocolo contra o Contrabando de Imigrantes por Terra, Ar e Mar e o Protocolo contra a Fabricação Ilegal e o Tráfico de Armas de Fogo, inclusive Peças, Acessórios e Munições integrou o sistema normativo de proteção aos direitos humanos, em especial no tocante ao crime de tráfico de pessoas. (REZEK, 1984. pp 50-58)

O conceito de tráfico de pessoas e de consentimento foi modificado. 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, encerram a definição “tráfico de pessoas”. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos; e ainda, o consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo como fim qualquer tipo de exploração. (NUCCI.2010. pp. 150-179)

O Brasil implementou as diretrizes da Convenção por meio do Decreto nº Decreto nº5.948, de 26 de outubro de 2006, que 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, bem como o Decreto nº 5347, de 8 de janeiro de 2008, aprovando o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas PNETP e instituindo o Grupo Assessor de Avaliação e Disseminação do referido Plano.

Desde 2006 estão ocorrendo serias modificações no enfrentamento do tráfico de pessoas no Brasil, inclusive com a modificação do crime de tráfico de mulheres para tráfico de pessoas. O sistema normativo penal não é eficaz no combate aos crimes de tráfico, pois ainda os submete à rubrica de crimes sexuais perpetuando o preconceito existente desde o Código Penal de 1830.

O legislador penal brasileiro, conforme evidenciado acima tipificou o Crime de Tráfico de Pessoas interno ou internacional como crime sexual, impondo para a consumação do crime o exercício da prostituição ou que fossem exploradas sexualmente, desprezando o comércio de pessoas para a extração forçada de órgãos, submissão a trabalhos forçados ou qualquer servidão, adoção ilegal ou qualquer outra finalidade, distanciando-se da Convenção de Palermo e de seus Protocolos Adicionais. (NUCCI.2010. pp. 150-179)

Todavia, tramita no Congresso Nacional Brasileiro o Projeto de Lei nº 7370/2014, que tem por objeto a prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas, bem como a alteração do Código Penal para incluir nova figura infracional, nos Crimes contra a Pessoa, denominado Tráfico de Pessoas, mas ampliando as finalidades do crime, para tipificar o referido delito como: 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.

Além disso, prevê o referenciado Projeto o aumento da pena, de um terço até a metade se: I – o crime for cometido por funcionário público no desempenho 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.

A aprovação do Projeto acima demonstra a influência da Convenção de Palermo sobre o novo modelo de crime de Tráfico de Pessoas, bem como destaca que o referido crime atinge a pessoa humana, motivo pelo qual sua colocação no rol dos crimes que atingem a liberdade pessoal.

As elementares do crime apesar de não constituírem novidade, porque estão previstas na tipificação dos artigos 231 e 231-A, revelam assimilação dos conceitos estabelecidos na Convenção de Palermo, ao estabelecer as diferentes finalidades pelas quais o comércio de seres humanos continua a movimentar milhões de dólares.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CÓDIGO PENAL. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. PROJETO DE LEI N. 7370/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611445>. Acesso em: 30/07/2014.

BRASIL. DECRETO nº 5,017, DE 12 DE MARÇO DE 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo a Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças. Disponível em www.legislaçãoplanalto.gov.br. Acesso em 30/07/2014

CONVENÇÃO DE PALERMO. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 30/07/2014.

DE CASTILHO, Ela Wiecko V. **Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo**. 2008. Disponível em http://www.danielaalves.com.br/wp-content/uploads/2008/05/artigo_trafico_de_pessoas.pdf Acesso em 30/07/2014

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Palermo. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/trafico/leno.htm>. Acesso em 30/07/2014.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica**. São Paulo: Javoli. 1980..

_____. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial.** Vol. II. 2. Ed. São Paulo: RT, 2007

REZEK, José Francisco. **Direitos dos Tratados.** Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1984.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral.** São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 1997.