

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

Eneida Orbage de Britto Taquary¹
Catharina Orbage de Britto Taquary²

RESUMO: O objeto da pesquisa é analisar a formação do sistema internacional e interno de proteção a pessoa humana, destacando-se a repressão ao crime de tráfico de pessoas, crianças e adolescentes e a necessidade de se modificar a legislação penal brasileira para que se tenha eficiência no enfrentamento da prática delitiva. A análise será construída a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos sistemas normativos que foram formados, visando completar a proteção geral e especial de grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade, como se afiguram mulheres, crianças e adolescentes. Ainda será objeto de investigação 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 nº 5.948/2006 e o Decreto nº 6.347/2008, às políticas de enfrentamento da questão.

Palavras-chave: tráfico de pessoas, mulheres e crianças. Convenção de Palermo. Sistema internacional e interno de proteção a pessoa humana. Crimes contra os costumes. Protocolo Adicional à Convenção de Palermo.

ABSTRACT: The object of this research is to analyze the formation of the international and domestic protection of the human person, especially the repression of the crime of trafficking in persons, children and teenagers and the need to modify the Brazilian criminal law in order to have efficiency in coping practice criminal provisions. The analysis will be constructed from the Universal Declaration of Human Rights and the regulatory systems that have been formed in order to complete the overall protection and special groups of people in vulnerable situations, appear as women, children and teenagers. Still under investigation is the Palermo Convention and its Protocol that brought new paradigms in combating, and coping with the Trafficking in Persons, and gave rise in Brazil, through Decree nº 5.948/2006 and Decree nº 6.347/2008 the policies for dealing with the issue.

Keywords: human trafficking, women and children. Palermo Convention. Domestic and international system of protection of the human person. Crimes against morals. 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

2

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.

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.

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.

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.

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 os costumes, em especial as alterações que recaíram sobre o crime de tráfico de pessoas, ainda se mostra insuficiente para o seu enfrentamento.

O recorte da pesquisa não terá como objeto a discussão acerca das políticas promovidas pelo Brasil em torno da repressão do tráfico de pessoas, mas, ao revés, será dirigida a discussão das lacunas na legislação penal, em especial no Código Penal, que

dificultam ou impedem a ação dos órgãos de Segurança Pública. No decorrer da pesquisa será utilizado o método hipotético dedutivo, bem como o histórico e o comparativo.

Note-se, ainda, que a discussão em torno das normas penais incriminadoras que tipificam o crime de tráfico de pessoas se justifica, na medida em que se faz necessário ter um arcabouço jurídico que implemente também as políticas criminais voltadas à promoção e à tutela da liberdade sexual das pessoas, em especial das mulheres, crianças e adolescentes.

O presente trabalho de pesquisa encontra sua justificativa na necessidade de adequação do sistema normativo penal brasileiro, no tocante às normas penais incriminadoras sobre o tráfico de pessoas, aos dispositivos estabelecidos na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), e promulgada pelo Brasil via Decreto nº 5.015, de março de 2004, e seus Protocolos Adicionais, quais sejam : 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.

A referenciada Convenção denominada Convenção de Palermo e o seu Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças passa a integrar o sistema normativo especial de direitos Humanos, porque a liberdade sexual do indivíduo é atributo decorrente da personalidade, protegida também pela lei penal, e também 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.

A pesquisa, 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.

A justificativa do presente trabalho ainda se prende ao fato de que o conceito de consentimento do Protocolo não se coaduna com o previsto na legislação civil e tampouco na penal, porque situações de vulnerabilidade somente se verifica na legislação penal quando ocorre casos de presunção de violência, previstos no art. 224 do Código Penal, isto é, quando se tratar de menor de catorze anos, quando a vítima é alienada mental e o agente conhece essa circunstância, e, por fim, quando não puder oferecer resistência.

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.³

São conceitos estabelecidos na Convenção de Palermo: 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

³Disponível em http://www.unodc.org/brazil/articles_speeches_simposio_crime_organizado.html. Acesso em 23.04.2011

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.”⁴

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,”⁵ 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

⁴Disponível em

http://www.unodc.org/brazil/articles_speechs_simposio_crime_organizado.html. Acesso em 23.04.2011

⁵Disponível em

http://www.unodc.org/brazil/articles_speechs_simposio_crime_organizado.html. Acesso em 23.04.2011

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”⁶. 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.⁷

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.

Nesse propósito é que se devem analisar os conceitos trazidos pelo 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, porque são mais amplos e logo abrangem mais condutas dos que as tipificadas no direito brasileiro.

O primeiro deles é o conceito de tráfico de pessoas. Para o protocolo o conceito não se limita ao âmbito sexual ou da liberdade sexual da vítima, mas e prioritariamente aos trabalhos forçados e a remoção de órgãos, ao dispor:

A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.⁸

⁶Disponível em http://www.unodc.org/brazil/articles_speechs_simposio_crime_organizado.html. Acesso em 23.04.2011

⁷Disponível em http://www.unodc.org/brazil/articles_speechs_simposio_crime_organizado.html. Acesso em 23.04.2011

⁸Disponível em http://www.unodc.org/brazil/articles_speechs_simposio_crime_organizado.html. Acesso em 23.04.2011

Observe-se que a legislação brasileira 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.

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. 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 exalta 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.

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 como 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:

[...] 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; [...] grifou-se

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.

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 instiu 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.⁹

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 a promoção da assistência às vítimas, por intermédio dos levantamentos, bem como da

⁹ Disponível em <http://www.leidireto.com.br/decreto-6347.html>. Acesso em 21.04.2011

sistematização e disseminação dos estudos, pesquisas, informações e experiências já existentes no âmbito nacional ou internacional sobre tráfico de pessoas.¹⁰

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.¹¹

As metas já cumpridas e alcançadas estão aliadas a promoção de cursos, seminários, concurso e publicidade em torno do tráfico de pessoas, inclusive para remoção de órgãos.

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, tema esse desenvolvido no próximo capítulo.

3 TRAFICO 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 Penal¹².

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

¹⁰ Disponível em <http://www.leidireto.com.br/decreto-6347.html>. Acesso em 21.04.2011

¹¹ Disponível em <http://www.leidireto.com.br/decreto-6347.html>. Acesso em 21.04.2011

¹² BRASIL. Código Penal. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 285

crimes contra a pessoa, mas entre os crimes que ofendem a moralidade 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 Reino¹³ embora não sistematizados em título próprio segundo o objeto jurídico.

Havia a previsão dos seguintes crimes:¹⁴ Título XIV - Do infiel, que dorme com alguma Christã, e do Christão, que dorme com Infiel; Título XV - Do que entra em Mosterio, ou tira Freira, ou dome com ella, ou a recolhe em casa; Título XVI - Do que dorme com a mulher, que anda no Paço, ou entra em casa de alguma pessoa para dormir com mulher virgem, ou viuva honesta, ou scrava branca de guarda; Título XVII - Dos que dormem com suas parentas, e affins; Título XVIII - Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava della, ou a leva per sua vontade; Título XIX - Do homem, que casa com duas mulheres, e da mulher, que casa com dous maridos; Título XX - Do official, que dorme com mulher que perante elle requer; Título XXI - Dos que dormem com mulheres orfãs ou menores, que stão a seu cargo; Título XXII - Do que casa com mulher virgem, ou viuva que stiver em poder de seu pai, mãe, avô, ou senhor, sem sua vontade; Título XXIII - Do que dorme com mulher virgem ou viuva honesta per sua vontade; Título XXIV - Do que casa, ou dorme com parenta, criada, ou scrava branca daquelle, com quem vive; Título XXV - Do que dorme com mulher casada; Título XXVI - Do que dorme com mulher casada de feito, e não de direito, ou que está em fama de casada; Título XXXI - Que o frade, que fôr achado com alguma mulher, logo seja entregue a seu Superior; Título XXXIII - Dos ruffiães e mulheres solteiras; Título XXXIV - Do homem, que se vestir, em trajos de mulher, ou mulher em trajos de homem, e dos que trazem mascaras.(sic)

¹³ PIERANGELI, José Henrique. Códigos Penais do Brasil, Evolução Histórica. São Paulo: Javoli, 1980. pp. 27-40

¹⁴ Idem. Ibidem. pp. 27-40

Note-se que para tais crimes era prevista a pena de morte, ainda que houvesse o casamento, nos seguintes termos:

E posto que o forçador depois do malefício feito case com a mulher forçada, e ainda que o casamento seja feito per vontade della, não será relevado da dita pena, mas morrerá, assi como se com ella não houvesse casado.” E toda esta Lei entendemos em aquellas, que verdadeiramente forem forçadas, sem darem ao feito algum consentimento voluntario, ainda que depois do feito consumado consitão nelle, ou dêem qualquer aprazimento: porque tal consentimento, dado depois do feito, não relevará o forçador em maneira alguma da dita pena.¹⁵

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 Individual¹⁶, no Capítulo II – Dos Crimes Contra a Segurança da Honra, os crimes de estupro, rapto, calúnia e injúria.¹⁷

O crime de estupro exigia que houvesse o defloramento e que a vítima mulher fosse virgem e menor de dezessete anos.¹⁸

Nessa codificação o legislador tratou não apenas de crimes sexuais, mas de crimes contra a honra (calúnia e difamação) demonstrando que os bens jurídicos tutelados não estavam bem definidos, havendo confusão entre honra e moral sexual.

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.¹⁹

Persistiu em disciplinar os crimes sexuais como ofensivos à honra e honestidade das famílias, desprezando a liberdade sexual como atributo da pessoa humana.

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

¹⁵ Idem. Ibidem. p. 29.

¹⁶ Idem. Ibidem.p. 234.

¹⁷ Idem. Ibidem.p. 242.

¹⁸ Idem. Ibidem.p. 242

¹⁹ Idem. Ibidem. pp. 299-301.

violência carnal, rapto, lenocínio, adultério ou infidelidade conjugal e do ultraje público ao pudor.²⁰

O atual Código Penal, datado de 1940, empregou a terminologia inovadora de Crimes Contra dos Costumes ou Crimes Sexuais, representando um avanço em relação às legislações anteriores, eis que o bem jurídico teve seus contornos delimitados e diferenciados dos crimes contra a honra e família. Excluiu de seu rol o crime de adultério, que passou a integrar, pela prevalência do objeto jurídico, os crimes contra a família.

Os crimes contra os costumes estão subdivididos em seis capítulos, a seguir elencados: Capítulo I – Crimes Contra a Liberdade Sexual; Capítulo II – Corrupção de Menores; Capítulo IV – Disposições Gerais; Capítulo V – Do Lenocínio e Tráfico de Pessoas; e Capítulo VI – Do Ultraje Público ao Pudor.²¹

Note-se que o capítulo III, do Código Penal em vigor foi revogado em março de 2005, com o advento da Lei nº 11.106, que alterou os crimes de posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude, revogou o crime de sedução, de rapto, e transformou o tráfico de mulheres em tráfico de pessoas.

Atualmente, por força da Lei nº 12015/2009, o Título passou a designar-se Crimes Contra a Dignidade Sexual, contendo seis capítulos: Capítulo I – Crimes Contra a Liberdade Sexual; Capítulo II – Crimes Sexuais Contra Vulneráveis; Capítulo IV – Disposições Gerais; Capítulo V – Do Lenocínio e Tráfico de Pessoas para fim de Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual; e Capítulo VI – Do Ultraje Público ao Pudor e o Capítulo VII- Disposições Gerais.²²

Genericamente, pela teoria da prevalência do bem jurídico tutelado, o que se protege é a autodeterminação sexual e a moral pública sexual, a conduta sexual dos indivíduos determinada pelas exigências do corpo social, embora em cada capítulo o objeto de proteção seja especificado.

Assim, nos Crimes Contra a Liberdade Sexual a lei penal protege a livre escolha do parceiro nas relações sexuais, enquanto detentores do livre arbítrio em consentir nas relações sexuais e dispor do próprio corpo.

No capítulo II o legislador inseriu os Crimes Contra os Vulneráveis, em substituição a violência presumida, considerando como tal os menores de 14 anos, os portadores de deficiência mental, os que não tenham discernimento no momento do fato, os menores de 18

²⁰ Idem. Ibidem pp. 299-301.

²¹ BRASIL.. Código Penal. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 285

²² BRASIL.. Código Penal. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 285

anos, bem como todos aqueles que não possam oferecer resistência, inovando ao criar as figuras do estupro de vulnerável e outras figuras que versam sobre as formas de exploração sexual dos denominados vulneráveis.

Além das modificações mencionadas, o legislador também previu a possibilidade de punição aos que praticam atos sexuais contra vulneráveis em situação de exploração sexual ou prostituição. Esse capítulo substituiu o antigo, que tratava da Sedução e Corrupção de Menores, onde o legislador tutelava o regular desenvolvimento da vida sexual daquelas vítimas que possuíam mais de 14 anos e menos de 18 anos e fossem imaturas no tocante as consequências dos atos sexuais, física e psicologicamente, daí exigir que a vítima fosse menor, considerado apenas o adolescente, maior de 14 e menor de 18 anos, que fosse atingido no seu processo psicosssexual. Nesse particular o legislador desprezou o disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que estabelece em seu art. 2º, ser criança aquela pessoas que conta com até 11 anos de idade, e adolescente aquele que possua entre doze e dezoito anos de idade.

O capítulo referente ao rapto previa a proteção de três bens jurídicos: a liberdade individual, sexual e o pátrio poder, todos eles que constituem a ordem e a disciplina da vida sexual da família. Agora, acertadamente, o legislador incluiu o crime de sequestro coma qualificadora de ter o agente o fim libidinoso, no rol dos crimes contra a liberdade pessoal, pois inserido no art. 148, § 4º, do Código Penal.

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 pratica de outros crimes, como o tráfico de drogas, cárcere privado, crimes patrimoniais e outros contra a pessoa.

Note-se, todavia, ao se fazer uma retrospectiva legislativa, que antes do Brasil estabelecer os crimes de lenocínio e tráfico de mulheres no Código Penal, o Congresso Penitenciário de Paris propugnava o 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 Brancas²³, e adotado pelo Brasil a partir de 13 de julho de 1905, pelo Decreto nº 5.591, visando reprimir o aliciamento de mulheres, virgens ou não para o exercício da prostituição.

Em 1921, a Convenção Internacional para a repressão do Tráfico de Mulheres e de Crianças²⁴ assegurou de forma mais expressiva a repressão ao denominado tráfico das Brancas, sendo ratificada pelo Brasil em 18.07.1933 e promulgada pelo Decreto nº 23.812, de 30 .1.1934, em que se obrigou inclusive a tomar medidas legislativas necessárias a fim de punir as tentativas de infração e, nos limites legais, os atos preparatórios das condutas delitivas. Hoje a Convenção para a repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, concluída em 21.3.1950, em Lake Success, e firmada pelo Brasil em 5.10.1951, mas somente promulgada pelo Decreto nº 46.981, de 1959, que continua em vigor, prevendo que as partes na Convenção, visando a cooperação em

Art. 1º- Punir toda pessoa que, para satisfazer as paixões de outrem:1)aliciar, induzir ou descaminhar, para fins de prostituição, outra pessoa, ainda que com seu consentimento; 2)explorar a prostituição de outra pessoa, ainda que com seu consentimento.

Art. 2º[...]punir toda pessoa que:

1)mantiver, dirigir ou, conscientemente, financiar uma casa de prostituição ou contribuir para esse financiamento:

2)conscientemente, der ou tomar de aluguel, total ou parcialmente, um imóvel ou outro local para fins de prostituição de outrem.

Art. 4º-Será também punível, na medida permitida pela legislação nacional, a participação intencional nos atos de que tratam os arts. 1º e 2º acima[...]”²⁵

No Brasil, as Ordenações Filipinas no seu livro V previa o crime de lenocínio por intermédio de algumas figuras delitivas, como o rufianismo e o favorecimento da prostituição, mas somente em 1890, o legislador utilizou nas normas penais incriminadoras a denominação “ tráfico da prostituição”, sem no entanto definir com precisão as elementares do tipo.

A infração penal integrou o nosso ordenamento jurídico-penal no rol dos crimes

²³DIREITOS HUMANOS-INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS-DOCUMENTOS DIVERSOS- 2ªed. Brasília:Senado Federal, Subsecretaria de Edições técnicas,199.p.17.

²⁴Idem. ibidem.p..22

²⁵ DIREITOS HUMANOS-INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS-DOCUMENTOS DIVERSOS- 2ªed. Brasília:Senado Federal, Subsecretaria de Edições técnicas,199.p.181.

contra os costumes, inserto no art. 231, 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.²⁶

O crime poderia ser simples ou qualificado por circunstâncias presentes no próprio tipo ou pelas circunstâncias previstas no art. 223 do Código Penal que prevê crime preterdoloso ou preterintencional quando da violência utilizada resulta morte ou lesão corporal grave. Essa circunstância é aplicada excepcionalmente por força do art. 232, que manda aplicar as regras dos arts. 224 e 223 das disposições comuns aos crimes sexuais. O crime pode ainda ser qualificado na forma dos nos parágrafos do art. 231, que faz remissão ao art 227, § 1º, § 2º e § 3º, quando a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa que esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda (pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos; quando o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude (pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos; e, por fim, quando o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

A infração, em análise, na sua forma fundamental estava prevista no caput do art. 231, e dava nome ao capítulo. Note-se, todavia, que o lenocínio já engloba, em seu conceito genérico, o tráfico, mas apenas o de mulheres para o exercício da prostituição. O gênero masculino não poderia ser vitimizado, caracterizado segundo o nosso pensar em frontal ofensa a Constituição Federal, que estabelece o principio da dignidade da pessoas humana como fundamento do Estado Democrático Brasileiro, bem como a isonomia de gênero, em seus arts 1º e 5º, respectivamente.

O crime de tráfico de mulheres, assim como todos os outros neste título previstos, tinha como objeto jurídico a moralidade sexual, protegendo a sociedade e a família, mas especialmente o combate ao comércio internacional de mulheres e a desarticulação de ações que visem o incremento da prostituição feminina em âmbito internacional. Não protegeu

²⁶ BRASIL. Código Penal. 40ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 107

diretamente a dignidade sexual da mulher, tampouco a do homem, que sequer foi mencionado entre as elementares do tipo, desconsiderando a violação primeira dos direitos fundamentais da pessoa humana, que é a sua dignidade e olvidando que a exploração sexual atinge mulheres e homens.

A infração penal possuía 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. Não promove. A promoção e a facilitação são para garantir a entrada no território brasileiro ou a saída para ingresso no estrangeiro; a vítima deve ser mulher; a mulher deve sair do Brasil para o estrangeiro ou entrar no Brasil para exercer a prostituição.

Como circunstância o crime se apresentava com quatro circunstâncias de qualificação, previstas no art. 231, §§ 1º, 2º e 3º, se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa que esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda; se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.²⁷

3.1 A atual disciplina dos crimes de tráfico de pessoas.

Inicialmente é necessário destacar que o Código Penal brasileiro em consonância com o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo estabeleceu, quando da edição da Lei nº 11.106/2005, nova tipificação dos crimes de tráfico de pessoas, primeiramente porque alterou a vitimização, antes somente mulheres, agora qualquer pessoa e ainda porque diferenciou-se o tráfico interno do internacional.

Note-se que apesar da disciplina normativa datar de pleno século XXI, logo ser atual, alguns aspectos fugiram à percepção do legislador, como tratar do tráfico de pessoas como crime contra os costumes ou crime sexual, impedindo que se proteja a liberdade sexual das pessoas. Se não fosse apenas por esse motivo, ainda exige que o crime tenha como elementar a prostituição, de forma a excluir qualquer outro tipo de tráfico da área penal sob essa rubrica, porque vinculado ao princípio da taxatividade no direito penal quando tipifica condutas.

²⁷BRASIL. Código Penal. 40ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 107

Noutro giro deve-se ressaltar que a lei deveria prever o tráfico de pessoas em lei especial, de forma a estabelecer as várias modalidades de crime, e não apenas sexual, mas de crianças e adolescentes; 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 antigo art. 231 foi transformado em 231 caput prevendo o tráfico internacional passou a ter a seguinte redação:

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

[...] 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.

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.

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 de pessoas, na forma analisada, mas no tráfico interno.

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 o estrangeiro, ou que lá seja explorada sexualmente.

O crime prevê a forma equiparada, além de quatro circunstâncias, que têm natureza jurídica de causa especial de aumento de pena, conforme “§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”.

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.

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.²⁸

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:

§ 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.

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.

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.²⁹

²⁸ 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 22.10.2011

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.

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.

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.

A quarta circunstância de aumento de pena refere-se aos modos de execução do crime: violência real, a grave ameaça ou fraude.

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.

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.”

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. Está previsto com a seguinte redação:

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

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.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. [...]

O crime 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”.

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.

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 prática destas infrações”.³⁰

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

CONCLUSAO

1- 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

³⁰ 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.legislaçãoplanoalto.gov.br. Acesso em 22.10.2011

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.

2- 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.

3- O Brasil implementou as diretrizes da Convenção por meio do Decreto n° Decreto n°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 n° 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.

4-Desde 2006 estão ocorrendo serias modificações no enfrentamento do tráfico de pessoas no Brasil, inclusive com a modificação do crime de trafico de mulheres para trafico de pessoas.

5- O sistema normativo penal não é eficaz no combate aos crimes de tráfico, pois ainda os submete à rubrica de crimes contra os costumes perpetuando o preconceito existente desde o Código Penal de 1830.

6- Necessário se faz uma norma incriminadora que traga em seu bojo todas as formas de tráfico de pessoas, inclusive crianças adolescente e mulheres com penas individualizadas para melhor cooperação internacional e para que os segmentos de segurança pública possam efetivamente desempenhar seu papel e garantir a proteção das vítimas.

7- Maior número de políticas públicas visando minorar a situação de vulnerabilidade das vítimas ou pessoas que possam ser vitimizadas.

8- Importante medida a aprovação do projeto de lei mencionado que traz inovações relevantes no conceito de tráfico de pessoas e modifica o paradigma da condição humana social para individual quando versa sobre a disposição da liberdade sexual.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. **Direitos Humanos, Dignidade e Erradicação da Pobreza**, Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra-Portugal. Almedina. 2ª ed. 1998.

BICUDO, Hélio. **Direitos Humanos e sua Proteção**, São Paulo: FTD, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. São Paulo. Ed. Campus, 1992.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. **O Tribunal Penal Internacional e o Julgamento de Militar a serviço da ONU**. Direito em Ação-Revista da Universidade Católica de Brasília. V. 1. N.º 1. PP. 9-20.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos** – vol. II, Porto Alegre-RS, Ed. Sergio Antonio Fabris, 1999.

_____. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. Editora Universidade de Brasília. 2ª Edição. 2000.

CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. **A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do Direito Internacional** em Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional: Cidadania, Democracia e Direitos Humanos. Rio de Janeiro; América Jurídica, 2002 .

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. Saraiva: 1999.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, São Paulo. Coleção Saraiva de Legislação. Editora Saraiva. 1998.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – 10 anos (1988/1998) – Editora Juarez de Oliveira.

BRASIL. SENADO FEDERAL, Senado. **Direitos Humanos Declarações de Direitos e Garantias**. Brasília. Subsecretaria de Edições Técnicas. 2ª Ed. 1996.

HESBURGH, Pe. Theodore M., C.S.C. **O Imperativo Humanitário**. Trad. Paulo Roberto Palm. Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1980.

JAEGER, Werner. **Paidéia A Formação do Homem Grego**. Trad. Artur M. Parreira. São Paulo. Martins Fontes Editora. 1986.

JAQUES, Paulino. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

LAFER, Celso. **A Reconstrução de Direitos Humanos – Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo. Cia. Das Letras. 3ª Ed. 1998.

MELO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro. Renovar. 1ª Ed., 1997.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional** Tomo I Preliminares O Estado e Os Sistemas Constitucionais. Coimbra. Editora Coimbra. 1997.

PIOVESAN, Flávia e GOMES, Luiz Flávio. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. Editora Revista dos Tribunais. 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad. 2000.

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

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2000.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. Malheiros Editores. 1999.

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