

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

ÉRIKA MENDES DE CARVALHO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

DANI RUDNICKI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Érika Mendes de Carvalho; Matheus Felipe de Castro; Dani Rudnicki. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-717-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

Entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, o CONPEDI-Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito, realizou o seu XXVII Congresso Nacional na cidade de Porto Alegre, nas luxuosas instalações da UNISINOS/POA. A quantidade de artigos de excelência submetidos ao grande Grupo de Trabalho "Direito Penal, Processo Penal e Constituição" levou à necessidade de seu desmembramento em três subgrupos de mesmo nome, medida salutar para garantir a apresentação desse universo de pesquisas realizadas nas mais diversas universidades brasileiras. No Subgrupo Direito Penal, Processo Penal e Constituição III, tivemos uma amostra significativa da diversificação da pesquisa brasileira em nosso campo, com artigos que abordaram desde a necessidade de novas (e responsáveis) hipóteses de criminalização, até os impactos que o vetusto sistema inquisitorial ainda continua a provocar na processualística penal brasileira; as grandes modificações que as novas modalidades de colaborações premiadas vem efetivando no Sistema Penal; a política criminal de drogas; a situação da mulher frente ao grande encarceramento; a vitimologia; a situação das crianças e adolescentes frente ao sistema processual penal e a produção de provas; os impactos da diversificação de percepções sobre identidade de gênero na teoria penal; a arte, o cinema, a psicologia e muitos outros assuntos que enriquecem sobremaneira o conhecimento sobre os crimes e as penas e que tornaram o encontro verdadeiramente instigante, revelando uma excelente amostra do significativo amadurecimento das pesquisas realizadas nos programas de pós-graduação que, primando por um lado pela tradição do rigor técnico, estão incorporando cada vez mais conhecimentos transdisciplinares, vindos da Criminologia Crítica, da Filosofia, da Sociologia, da História, considerando mais de perto e seriamente os problemas brasileiros e a necessidade de uma teoria penal a eles conectados. Enfim, desejamos a todas e a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC

Profa. Dra. Érika Mendes de Carvalho – UEM

Prof. Dr. Dani Rudnicki – UNIRITTER

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PANORAMA EVOLUTIVO DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

EVOLUTION OF THE INTERNATIONAL TRAFFIC OF CHILDREN AND ADOLESCENTS.

Ana Paula da Fonseca Rodrigues ¹

Resumo

O presente trabalho de pesquisa tem por objetivo analisar a evolução legal a respeito do tráfico internacional de crianças e adolescentes. Para tanto, utilizou-se do estudo da legislação brasileira de proteção à criança e adolescente em vigor e de documentos nacionais e internacionais pertinentes sobre a questão do tráfico de pessoas.

Palavras-chave: Tráfico de pessoas, Crianças e adolescentes, Direito penal

Abstract/Resumen/Résumé

The present research aims at analyzing the legal evolution regarding the international traffic of children and adolescents. To development this work, the Brazilian legislation on child and adolescent protection was studied and also the most relevant national and international documents on the issue of trafficking in persons.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Trafficking in persons, Children and adolescents, Criminal law

¹ Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professora dos cursos de graduação e Pós-graduação em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

Introdução

O *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, tem por função implementar as medidas necessárias nas áreas da saúde, justiça e segurança pública, com base nas convenções internacionais de controle de drogas, contra o crime organizado transnacional e contra a corrupção.

O UNODC mantém, desde março de 1999, o Programa contra o Tráfico de Seres Humanos, em colaboração com o Instituto das Nações Unidas de Pesquisa sobre Justiça e Crime Inter-regional (UNICRI). O programa coopera com os Estados membros em seus esforços de combater o tráfico de seres humanos, ressaltando o envolvimento do crime organizado nesta atividade e promovendo medidas eficazes para reprimir ações criminosas.

A adoção, no ano 2000, do Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, e do Protocolo contra o Crime Organizado Transnacional, Relativo ao Combate ao Contrabando de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea, que complementam a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, representa um marco fundamental nos esforços das organizações internacionais para enfrentar o tráfico de seres humanos, considerado uma forma moderna de escravidão.

O UNODC atua no Brasil desde 1991, com o objetivo de apoiar o governo brasileiro no cumprimento das obrigações assumidas ao ratificar algumas Convenções internacionais, em especial a Convenção da Organização das Nações Unidas contra o Crime Organizado, seus três Protocolos (contra o Tráfico de Seres Humanos, contra o Contrabando de Migrantes e contra o Tráfico de Armas), que se relacionam diretamente com o tema central deste artigo que aborda os sistemas jurídicos de proteção de crianças e adolescentes, enquanto bem jurídico difuso de natureza penal, tutelado pelo direito com finalidade de combater o tráfico de seres humanos.

Bem jurídico difuso de natureza penal é aquele que tem caráter plural, indeterminado, indisponível e diz respeito ao interesse de toda a coletividade na sua proteção. Com efeito, o titular do direito difuso de natureza penal de proteção a crianças e adolescentes é a coletividade; não há necessidade, portanto, de identificação individual dos titulares dos direitos violados.

A proteção da criança e do adolescente é assunto de extrema relevância, pois a tutela penal do Estado efetiva-se sobre pessoas em desenvolvimento e, exatamente por essa razão, tem vulnerabilidade ínsita à sua condição. Portanto, são vítimas mais suscetíveis em relação a qualquer conduta delitiva.

Em razão desta hipossuficiência, o texto constitucional dispõe que crianças e adolescentes são destinatários dos direitos fundamentais e o valor que norteia essa previsão é a proteção da dignidade humana com o fim de garantir o regular desenvolvimento de todos os seres humanos. Ademais, o direito fundamental do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento está previsto expressamente na Constituição de 1988, em relação ao menor autor de ato infracional. Nesse contexto, se a própria Carta Magna de 1988 vale-se disso para proteger o menor (enquanto direito fundamental de sua condição), até para as situações em que o próprio menor se colocou em risco pela sua conduta, muito mais contundente é a proteção da criança e do adolescente, em situações nas quais figura como vítima de um modo geral, especialmente no tráfico internacional, onde são consideradas meras mercadorias.

O combate a esta conduta ilícita é uma preocupação tanto da comunidade internacional quanto do âmbito interno de cada País. O tráfico de pessoas, de modo geral, remonta à escravidão, tema conhecido em nossa sociedade, ganhador dos mais diferentes contornos durante a história social, econômica e jurídica do Brasil.

O vetor de interpretação jurídica como ponto de partida deste trabalho leva em consideração o estudo da dignidade humana como valor norteador do Estado Democrático de Direito. Isto, porque, a dignidade humana como princípio jurídico adotado nas Constituições dos Estados impõe a proteção das crianças e adolescentes, que necessitam de medidas protetivas eficazes para promoverem seu regular desenvolvimento.

Ademais, tendo em vista o fato de o contexto internacional ter enfrentado transformações decorrentes da globalização, necessário demonstrar o impacto dos tratados internacionais na soberania dos Estados, além da necessidade de integração e de cooperação jurídica penal internacional, para uma persecução penal efetiva no combate ao tráfico internacional de crianças e adolescentes, considerando a grandeza do bem jurídico tutelado e a complexidade do fato.

O sistema jurídico internacional de proteção de crianças e adolescentes

O direito internacional, até meados do século XX, era composto por normas esparsas referentes a certos direitos essenciais, como se vê na temática do combate à escravidão no século XIX, ou na criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919. Todavia, a criação do direito internacional dos direitos humanos surge após a Segunda Guerra Mundial. O marco dessa nova fase é a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), na Conferência de São Francisco, em 1945, (Ramos, 2018, p. 48-49).

A partir da Segunda Guerra Mundial foi implementada a ideia de que a proteção dos direitos humanos deve transcender os limites da soberania territorial para se tornar matéria de ordem pública internacional, (Mazzouli, 2017, p. 63).

Os precedentes apontados representaram o fim de uma época na qual o direito internacional estava atrelado a relações de Estado, rompendo o preceito de uma soberania estatal absoluta, admitindo intervenções externas no âmbito nacional, para assegurar a proteção dos direitos humanos violados. Nesse sentido, atribuiu-se também aos indivíduos a condição de sujeitos de direito internacional público, assegurando a salvaguarda de seus direitos, (Mazzouli, 2017, p. 63).

A reação às atrocidades do regime nazista ensejou a inserção dos direitos humanos na Carta da ONU que em vários trechos utilizou o termo “direitos humanos”, com destaque ao artigo 55, “c”, pelo qual a ONU deve propiciar o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”. O artigo 56, prevê o compromisso de os Estados membros colaborarem para realizar os propósitos nela inscritos.

Contudo, a Carta da ONU não elencou o rol de direitos considerados essenciais. Por essa razão, foi aprovada a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, composta por 30 artigos, que enunciaram estes direitos (Ramos, 2018, p. 49). Dessa forma, a partir do surgimento da Organização das Nações Unidas em 1945, e da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos se desencadeia a produção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger direitos básicos dos indivíduos. Posteriormente, surgem tratados internacionais versando sobre direitos humanos específicos, como o das crianças e adolescentes, objeto deste estudo (Mazzouli, 2017, p. 66).

Importante ressaltar que a estrutura normativa do sistema internacional de direitos humanos divide-se em instrumentos de caráter global e regional. Os de caráter global pertencem ao sistema de proteção das Nações Unidas, os instrumentos regionais integram um dos três sistemas: europeu, interamericano e africano (Mazzouli, 2017, p. 66).

Os tratados internacionais podem proteger direitos de todos os seres humanos ou apenas de um grupo especial, em geral, denominados “excluídos” ou minorias. Assim, há dois sistemas de proteção: o homogêneo e o heterogêneo (Monaco, 2004, p. 98).

O sistema homogêneo é universal, pois tutela os direitos de todos os seres humanos. É “posto à disposição de todos os destinatários das normas que o compõem, de forma indistinta” (Monaco, 2004, p. 100). Vários instrumentos universais mencionaram a proteção de direitos humanos de crianças: a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948

(artigos 25, 2 e 26), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (artigos 10 (3), 12 (2) (a) e 13 (1), além das Convenções Europeia, Americana e Africana de Direitos Humanos.

O sistema heterogêneo tem como escopo proteger um grupo de pessoas, merecedor de tutela diferenciada, por uma série de circunstâncias. No caso de crianças e adolescentes, trata-se da necessidade de atenção especial.

Contudo, não é suficiente denominar de minoria o grupo para justificar a proteção heterogênea; deve existir razão suficiente que autorize a heterogeneidade, sob pena de ofender a unicidade do gênero humano (Monaco, 2004, p. 99).

Dessa forma, a comunidade internacional adotou documentos de abrangência heterogênea que colimam proteção especial à infância, englobando todas as pessoas até dezoito anos, reconhecendo inicialmente sua vulnerabilidade, para depois declará-la detentora de direitos e credora de políticas públicas direcionadas que consideram a criança como pessoa em situação especial de desenvolvimento (Rossato, Lépre, & Cunha, 2017, p. 43).

A condição de pessoa em desenvolvimento é o fundamento para a heterogeneidade; é o que justifica o tratamento diferenciado perante a comunidade internacional (Rossato, Lépre, & Cunha, 2017, p. 43).

Diante dessas considerações, destacam-se alguns preceitos contidos em diplomas internacionais que determinam a necessidade de proteção especial de crianças e adolescentes. Alguns deles já demonstram claramente a preocupação da comunidade internacional em relação ao tráfico de crianças e adolescentes.

Os primeiros diplomas internacionais que promoveram a defesa dos interesses de crianças e adolescentes são as convenções relativas à proibição do trabalho noturno de menores de 18 anos e a definição da idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria, resultantes da 1ª Conferência Internacional do Trabalho, promovida em 1919 (Rossato, Lépre, & Cunha, 2017, p. 44).

A Declaração de Genebra (1924) é o primeiro documento amplo e genérico em relação à criança porque, ao contrário das convenções da Organização Internacional do Trabalho, não se limita a um enfoque da defesa dos direitos humanos de criança, mas protege a infância em todos os seus aspectos (Dolinger, 2008, p. 81). No preâmbulo da Declaração de Genebra é reconhecida a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial, demonstrando que a condição de pessoa em desenvolvimento justifica a heterogeneidade.

Posteriormente, em 1959, foi adotada pela Organização das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1959, obrigatória nos

Estados membros da ONU. Trata-se de diploma internacional relativo ao sistema heterogêneo, ou seja, específico no que concerne à proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes.

O princípio 9 da Declaração Universal dos Direitos da Criança determina explicitamente que a criança, reconhecida como tal até os dez anos, jamais será objeto de tráfico sob qualquer forma. É o primeiro diploma internacional a coibir a conduta objeto deste trabalho.

A ONU aprovou em 1966 os Pactos de Direitos Humanos, que compreendem o Pacto de Direitos Econômicos e Sociais e o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, tornando mais precisas as normas relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana.

O Pacto de Direitos Cívicos e Políticos prevê vários dispositivos referentes à condição jurídica e ao tratamento que deve ser dispensado às crianças e aos adolescentes. Segundo o artigo 24 do documento, todas as crianças têm direito a medidas de proteção requeridas por sua condição de menor, tanto por parte do Estado, quanto da sociedade e da família, sem qualquer discriminação de raça, cor, sexo, idioma, religião, origem nacional ou social, posição econômica ou nascimento.

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e o Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, também fazem referência em seu artigo 19 à necessidade de proteção especial das crianças, em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Em 1979 foi declarado o Ano Internacional da Criança. A Comissão de Direitos Humanos da ONU organizou um grupo de trabalho que preparou o texto da Convenção dos Direitos da Criança, assinada em 20 de novembro de 1989. Essa convenção obriga os países signatários a adaptar suas normas à legislação interna.

As Nações Unidas adotaram em 29 de novembro de 1985 as Regras Mínimas de Beijing visando auxiliar as nações na satisfação gradual da Convenção dos Direitos da Criança (Chaves, 1994, p. 30).

Inspirada nas normas internacionais anteriores, a Convenção tinha por finalidade particularizá-las e desenvolver mecanismos de aplicabilidade e de fiscalização desses princípios e normas. Formada por 54 artigos, era dividida em três partes e precedida de um preâmbulo que traçava os objetivos fundamentais da norma.

A Declaração determina a necessidade de coibir o tráfico de crianças na disposição do artigo 35. Trata-se de mais um diploma internacional no qual se exterioriza a preocupação quanto ao tráfico de seres humanos, especialmente os vulneráveis por sua própria condição de

seres em desenvolvimento, explicitando a importância de serem tomadas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral, com o objetivo de impedir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma.

O Decreto nº 5.017/2004 promulgou o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças, adotado em Nova York, em 15 de novembro de 2000.

O Protocolo foi realizado visando dar efetividade a algumas previsões da Convenção sobre os Direitos da Criança, conforme depreendido do objetivo estabelecido em seu artigo 2º. O documento recomenda a cooperação entre os Estados partes com o escopo de atingir os objetivos indicados, além de fixar, em seu artigo 3º, que o conceito de tráfico de pessoas tem uma acepção ampla, pois engloba qualquer tipo de exploração, mas determina que deve incluir no mínimo a exploração sexual. Segundo o artigo em questão, o consentimento da vítima é irrelevante para caracterizar o tráfico; além disso, define criança como sendo a pessoa até 18 anos.

Ademais, o artigo 5º determina a necessidade de criminalizar as infrações penais mencionadas no artigo 3º, cabendo a cada Estado Parte cumprir este desiderato. Corrobora-se a afirmação por meio do Decreto nº 5.948/2006, que aprovou a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP).

O Decreto nº 7.901/2013 revogou alguns dispositivos do Decreto nº 5.948, ao instituir a Coordenação Tripartite da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONATRAP).

Por fim, importante ressaltar que a influência do contexto normativo internacional impulsionou o combate ao tráfico no Brasil. Se de um lado houve aperfeiçoamento na tipificação legal do crime, a despeito de ainda não ser suficiente, de outro, não foram estabelecidos mecanismos que servem de supedâneo para instrumentalizar a punição.

A evolução da proteção de crianças e adolescentes no Brasil, a seu turno, em nosso ordenamento jurídico caminhou mais lentamente em relação ao contexto internacional, responsável por impulsionar a mudança do tratamento de crianças e adolescentes de objeto de direitos para sujeito de direitos.

Diante disso, necessária uma breve explicação sobre os mecanismos de internalização dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, serão apontadas as

teorias, o conceito, a natureza e a forma de os tratados ingressarem no sistema jurídico brasileiro.

Tradicionalmente, há duas correntes acerca das relações entre o direito internacional e o direito interno: a dualista e a monista.

Para os adeptos da teoria dualista deve haver cisão rigorosa entre a ordem jurídica interna e a internacional, sem possibilidade de conflito entre ambas. O direito internacional estaria subordinado à ordem jurídica interna, assumindo função exclusiva de coordenação. Como consequência, seria necessário transformar a norma internacional para integrar-se no direito interno, sem primazia de uma ordem sobre a outra (Fraga, 2001, p. 5).

Segundo a teoria monista, as ordens jurídicas internacional e interna integram um único sistema. Há equiparação entre sujeitos, fontes, objeto e estrutura das duas ordens, que se entremeiam. Essa teoria se baseia no princípio da subordinação entre as normas, numa ordem hierárquica entre elas (Fraga, 2001, p. 7).

Os adeptos da teoria monista se subdividem em nacionalistas e internacionalistas. Os primeiros destacam a soberania de cada Estado e a descentralização da comunidade internacional. Os internacionalistas se baseiam na primazia do direito internacional.

A teoria monista nacionalista é a que mais se adequa às nossas disposições constitucionais. Há algum tempo já se sedimentou o entendimento de que é no texto constitucional que se deve buscar o “grau de prestígio” a ser dispensado às normas internacionais (Rezek, 2000, p. 5).

Assim, é do texto constitucional que se extrai se a norma internacional ingressará no ordenamento nacional com *status* de lei infraconstitucional ou com força de Emenda Constitucional, conforme será demonstrado a seguir.

Feitas essas considerações acerca das teorias que permeiam o direito internacional, já é possível estabelecer um conceito: “tratado é todo o acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos” (Rezek, 2000, p. 15).

É comum encontrarmos diferentes terminologias relativas aos instrumentos internacionais, dentre eles, acordo, ajuste, arranjo, ata, ato, carta, código, compromisso, constituição, contrato, convenção, convênio, declaração, estatuto, memorando, pacto, protocolo ou regulamento. Malgrado a diversidade terminológica, é certo afirmar que são todos termos de uso livre e aleatório (Rezek, 2000, p. 16).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 49, I, preceitua que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente acerca de tratados internacionais.

A Carta Magna, em seu artigo 84, VIII, estabelece que a celebração dos tratados compete privativamente ao Presidente da República, com o referendo do Congresso Nacional.

A Constituição, contudo, adota um sistema diferenciado quanto à incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro em se tratando de tratados que versam sobre direitos humanos.

Há controvérsia quanto ao *status* de um tratado envolvendo direitos humanos ao ingressar no sistema jurídico nacional. Essa celeuma instaurou-se a partir da Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou o §3º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Segundo o dispositivo, se tais tratados forem aprovados, em dois turnos, com quórum qualificado, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, os tratados que versarem sobre direitos humanos, incluindo os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, só terão força de norma constitucional se a matéria for aprovada pelo quórum qualificado exigido para aprovar emendas constitucionais, se considerarmos a literalidade do dispositivo constitucional.

O assunto, entretanto, é controverso. Em síntese, há quatro correntes acerca da hierarquia dos tratados de proteção dos direitos humanos que sustentam: a) a hierarquia supraconstitucional de tais tratados; b) a hierarquia constitucional; c) a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; e d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal. Atualmente prevalecem as correntes apontadas nos itens “b” e “c”.

A controvérsia se acirrou principalmente diante do questionamento acerca da hierarquia dos tratados ratificados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional nº 45. A antinomia entre o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988 (a possibilidade de prisão civil do depositário infiel e do inadimplente involuntário e inescusável de pensão alimentícia) e o artigo 7º, do Pacto de San Jose da Costa Rica (refere-se apenas à prisão civil por dívida alimentícia) demonstra a relevância de se estabelecer um parâmetro.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Especial nº 466.343, situou a questão em um meio termo, atribuindo ao Pacto de San Jose *status* supralegal, acima da lei ordinária, mas abaixo da Constituição Federal, paralisando a eficácia de todas as normas infraconstitucionais que disciplinavam a prisão por depósito infiel. Este entendimento foi encampado pela Súmula Vinculante nº25, aprovada por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

O sistema brasileiro de proteção a crianças e adolescentes

Inicialmente, é importante diferenciar alguns conceitos. A violência sexual abrange todo tipo de contato físico de adultos com crianças e adolescentes; já na exploração sexual, o executor não pratica ato sexual com a vítima, proporciona para que outra pessoa o faça, ou ainda, produz materiais pornográficos gerando situações nas quais os menores são utilizados com fins lucrativos. Desse modo, a exploração sexual engloba a prostituição, a pornografia, o turismo sexual e o tráfico para fins sexuais (Rossato, Lépre, & Cunha, 2017, p. 130).

Nas hipóteses de exploração sexual o bem jurídico penal é difuso, não se exige vítima determinada e as situações abrangidas também são difusas. Nesse caso, não existe uma criança ou adolescente propriamente ofendido, mas uma coletividade ofendida. Cabe ao Estado defender a coletividade, principalmente porque a conduta do agente pode desdobrar-se em uma série de ilícitos (Rossato, Lépre, & Cunha, 2017, p. 130).

No caso do tráfico internacional de crianças e adolescentes, o bem jurídico também é a liberdade, mas a liberdade numa acepção muito mais abrangente que o simples direito de ir e vir. Vai além porque o comércio de seres humanos ofende a própria dignidade humana.

Antes da Constituição Federal de 1988 não havia efetiva proteção aos direitos de crianças e adolescentes, visto que eles não eram considerados sujeitos, mas objeto de direitos.

Conforme afirma Paulo Afonso Garrido de Paula (2002, p. 26), a evolução da proteção de criança e adolescente no âmbito jurídico pode ser dividida em quatro fases:

- 1) fase da indiferença absoluta, em que não existiam normas relativas a essas pessoas;
- 2) fase da mera imputação criminal, ou seja, o objetivo era apenas coibir a prática de ilícitos penais por essas pessoas;
- 3) fase tutelar, em que se conferia ao mundo adulto poderes para a integração familiar dessas pessoas;
- 4) fase de proteção integral, em que a legislação reconhece direitos e garantias às crianças e aos adolescentes, considerando-os sujeitos de direitos.

Anterior à Constituição Federal de 1988, destacamos os seguintes diplomas legais: Código de Menores de Mello Matos (Decreto nº 17.943-A/1927); Menores infratores (Lei nº 5.258/1967, com alterações da Lei nº 5.439/1968); Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei nº 3.914/1941); Corrupção de Menores (Lei nº 2.252/1954); Fundação do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) – Lei de Instituição (Lei nº 4.513/1964); e o Código de Menores (Lei nº 6.697/1979).

O Código de Menores de 1927 foi a primeira legislação sistematizada e específica acerca do tema. Mello Matos foi o primeiro juiz de menores da América Latina. O Código é

de sua lavra, e seu espírito humanitário levou-o, certamente, a tentar preencher as lacunas existentes no que diz respeito ao amparo às crianças (Cavallieri, 1978, p. 14).

O Código de Mello Matos dividia os menores em dois grupos: os abandonados (artigo 26) e os delinquentes (artigo 68). Os últimos, posteriormente, com o Decreto-lei nº 6.026/1943, foram denominados infratores. A acepção “menor abandonado” incluía tanto menores sem lar, quanto vítimas de maus-tratos, e ainda os que não tinham pais (artigo 26 do Código de 1927). O Código previa a mesma medida para todos esses menores: a “apreensão” (artigo 55 do Código de 1927). Certamente, não é possível afirmar que estas pessoas estavam em condições similares, nem tampouco que era adequado tratá-las igualmente. Assim, estabelecer uma única medida, a “apreensão”, para situações completamente distintas era apenas um arremedo de solução, que não resolvia a questão.

Ademais, criou-se a pecha de que menores abandonados eram um “incômodo” à sociedade, e exatamente por conta disso deveriam ser retirados de circulação, para ficar longe das vistas da população.

Interessante observar que, se de um lado, no campo civil, os menores em vez de sujeitos de direitos eram objeto de direitos, de outro tinham o dever de assumir obrigações na esfera repressiva, já que menores poderiam sofrer a incidência da lei penal a partir dos 14 anos.

O artigo 27 do Código Penal de 1890, que estava vigente à época, estabelecia que “Não são criminosos os menores de 9 anos completos” e “Os maiores de nove e menores de 14, que obrarem sem discernimento”. Entretanto, o Código de Menores de 1927 modificou tal preceito em seu artigo 68, dispondo que “o menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de espécie alguma.

Essa questão só foi sanada com o Código Penal de 1940, que trouxe uma grande inovação no que concerne à responsabilidade penal dos menores, visto que a redação original do seu artigo 23 mudou a idade da maioridade penal: “Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Segundo o Código de Menores de 1979, artigo 1º, medidas eram aplicadas aos menores de 18 anos em “situação irregular” e excepcionalmente às pessoas entre 18 e 21 anos. O Código de 1979 inovou ao prever no artigo 1º, parágrafo único, medidas de caráter preventivo aplicáveis a todos os menores com menos de 18 anos, inclusive àqueles sob o pátrio poder.

O artigo 2º do Código de 1979 estabelecia o que se considerava “situação irregular”, como por exemplo, menores que, em razão de falta, ação ou omissão dos pais estivessem privados de condições de subsistência, autores de infração penal e vítimas de maus-tratos. Certamente, estas causas assemelhavam-se às hipóteses nas quais os menores eram considerados “abandonados”, conforme o Código de 1927.

Os outrora “menores abandonados” do Código de 1927, a partir do Código de 1979 passam a ser considerados “menores em situação irregular”, fato que não afastou o caráter punitivo implícito no tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes (Rodrigues, 2005, p. 35-36).

O fato é que até a Constituição Federal de 1988 não havia efetiva autonomia dos direitos de crianças e adolescentes. O contexto internacional foi responsável por impulsionar o desenvolvimento dos direitos de crianças e adolescentes no Brasil, e inspirou o constituinte de 1988 a prever pela primeira vez direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

A Constituição Federal de 1988 elevou ao nível máximo a validade e a eficácia das normas referentes a crianças e adolescentes. A inspiração se deu em normas internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção dos Direitos da Criança. Dessa forma, o reconhecimento jurídico dos direitos da criança e do adolescente no Brasil ocorreu em patamar ligado a processos emancipatórios e constituído por uma concepção de positivação dos direitos humanos, tornando-os fundamentais (Rossato, Lépre, & Cunha, 2017, p. 61).

Os diplomas internacionais têm alguns preceitos em comum. Dois pontos devem ser postos em evidência nessas diretrizes de âmbito mundial: a exigência de absoluta igualdade de tratamento para *todas* as crianças, sem privilégios e discriminações, tanto no âmbito de proteção, quanto no da imposição de medidas; são igualmente responsáveis pela criança a família, a sociedade e o Estado, não cabendo a qualquer dessas entidades assumir com exclusividade as tarefas, nem ficando alguma delas isenta de responsabilidade (Cury, Silva, & Mendez, 2001, p. 40).

Foi precisamente essa a orientação adotada pela Constituição Federal de 1988 ao enunciar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes em seu artigo 227. A Carta adotou explicitamente o princípio da prioridade absoluta, no que concerne aos direitos da criança e do adolescente. Além disso, estabeleceu ser dever da família, da sociedade e do Estado garantir este preceito.

Importante consignar que crianças e adolescentes são detentores de todos os direitos fundamentais previstos para os adultos, além dos direitos específicos, o que se deve à sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

A proteção às pessoas em desenvolvimento está prescrita em disposições constitucionais específicas, notadamente como um direito social no artigo 6º, mas também no artigo 227, ambos da Constituição Federal. É atribuída à criança e ao adolescente uma condição especial de pessoas em situação peculiar de desenvolvimento, direitos fundamentais e a obrigação do Estado de estabelecer políticas públicas nesse sentido.

Assim, ao lado dos direitos fundamentais comuns a todas as pessoas indistintamente, a Constituição Federal de 1988 consagrou direitos fundamentais específicos relativos às crianças e aos adolescentes. Para tanto, a Lei Maior inspirou-se nas mais avançadas conquistas de caráter humanista consagradas nos instrumentos internacionais.

A dignidade humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, é o ponto do qual irradiam os direitos fundamentais do homem, mas também alicerça os direitos fundamentais específicos das crianças e adolescentes (Machado, 2003, p. 105).

Os direitos fundamentais das crianças e adolescentes estão previstos nos artigos 227 e 228 do texto constitucional. São dispositivos que contêm cláusulas pétreas, pouco importando o fato de não estarem localizados no Título II da Constituição Federal.

Houve, definitivamente, a ruptura com a doutrina da situação irregular, da legislação de 1979. A Constituição trouxe a previsão da doutrina da proteção integral e da prioridade absoluta em relação às crianças e aos adolescentes. Ambos passaram a ser sujeitos de direitos plenos. Detentores, inclusive, de mais direitos que os adultos, uma vez que possuem, além dos direitos fundamentais comuns a todas as pessoas, direitos fundamentais específicos, que servem para assegurar seu desenvolvimento, a fim de se tornarem adultos livres e dignos (Cury, Silva, & Mendez, 2001, p. 18).

Assim, o princípio da proteção integral orienta a prescrição de direitos de pessoas em desenvolvimento e impõe deveres à sociedade. Mesmo sendo pessoas em desenvolvimento, têm direito à oposição e a exercerem seus direitos em face de qualquer pessoa, inclusive os pais. Logo, são pessoas que têm o direito de que os adultos façam coisas em favor delas (Rossato, Lépre, & Cunha, 2017, p. 130).

A Constituição Federal de 1988 determina a necessidade de tutela penal relativa ao tráfico de crianças e adolescentes, oportunidade em que será analisada se diz respeito a previsão expressa ou implícita.

A despeito de uma série de discussões acadêmicas, ainda se considera a tutela dos bens jurídicos mais relevantes ao convívio social a função precípua do direito penal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente sedimentou e regulamentou os preceitos constitucionais relativos à matéria. O legislador da Lei Federal nº 8.069/1990 previu a proteção das crianças e dos adolescentes nas três esferas: civil, administrativa e penal.

Optou-se pela designação Estatuto em vez de Código. A razão para tal escolha, conforme exposição do Senador Gerson Camata, publicada no Diário do Congresso Nacional de 26 de maio de 1990, é que a palavra Estatuto traz em si a ideia de direitos, e a palavra Código tem um sentido de punição. A acepção jurídica de Código significa coleção de leis, enquanto Estatuto significa lei especial de uma coletividade ou corporação.

A ruptura definitiva com a doutrina da “situação irregular” só se deu a partir da Lei Federal nº 8.069/1990, que traz em seu artigo 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. É da proteção integral que irradiam todos os princípios atinentes aos direitos das crianças e adolescentes.

Definitivamente, rompe-se com o estigma do menor nas legislações anteriores. Abre-se caminho para novos rumos a partir da previsão expressa do princípio da proteção integral. Conseqüência desta parece-nos ser o princípio da igualdade entre todas as crianças e adolescentes, uma vez que todos agora têm seus direitos assegurados, independentemente de qualquer situação (Rossato, Lépore, & Cunha, 2017, p. 51-52).

Crianças e adolescentes passam de objeto de direitos a sujeito de direitos. Não mais se mantém aquela ultrapassada concepção de exaurir sua proteção na busca do responsável adulto que os represente ou assista.

O Estatuto da Criança e do Adolescente sedimenta os princípios constitucionais e se aplica a todas as crianças e adolescentes em qualquer situação. Entende-se por criança a pessoa até 12 anos incompletos, e por adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade (artigo 2º do Estatuto). Apenas em situações excepcionais, os preceitos estatutários serão aplicados aos menores entre 18 e 21 anos.

Importante destacar que o artigo 227 da Constituição Federal estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar às crianças e aos adolescentes os direitos a eles relativos. O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente repete este preceito e acrescenta ao rol a comunidade. Ao agir assim, o legislador infraconstitucional quis destacar uma espécie de agrupamento humano social que se caracteriza pela vinculação mais estreita entre seus membros, daí sua importância. Por ser mais próxima, identifica melhor as

necessidades das crianças e dos adolescentes em geral ligados àquele agrupamento humano (Cury, Silva, & Mendez, 2001, p. 23).

Os princípios da prioridade absoluta (artigo 227, *caput*, da Constituição Federal e artigo 4º da Lei Federal n. 8069/1990) e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento são instrumentos de garantia da proteção integral. Dessa forma, a família, a comunidade, a sociedade e o Estado devem assegurar os direitos das crianças e adolescentes com prioridade absoluta, em razão da necessidade de se dispensar tratamento especial a tais pessoas, pela sua fragilidade natural de indivíduos em processo de desenvolvimento, fato que ocasiona maiores riscos a cada uma delas.

O princípio base dos direitos das crianças e dos adolescentes é o da proteção integral, de onde decorrem todos os demais: o da igualdade das crianças e adolescentes, o da prioridade absoluta, o do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o do dever de garantia da sociedade, da família e do Estado em relação a esses direitos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu Título II, enuncia os direitos fundamentais. A diretriz da dignidade da pessoa humana serve, portanto, de supedâneo para os direitos fundamentais (artigos 7º e 15). O Estatuto não coíbe expressamente o tráfico. Contudo, ao prever a dignidade especial de crianças e adolescentes, certamente não admite o comércio desses seres em desenvolvimento, conduta que constitui gravíssima violação dos direitos humanos.

Com base nestas explanações, em se tratando de tráfico internacional de crianças e adolescentes, o bem jurídico em jogo é a dignidade humana, especialmente após a Lei nº 13.344/2016, que modificou a redação relativa ao crime em questão, além de alterar o Título no qual está previsto.

A evolução da tutela penal do tráfico de pessoas no Brasil.

No que concerne à tutela penal, podemos afirmar que o direito penal da pós-modernidade certamente sofreu grandes transformações. A sociedade pós-moderna caracteriza-se por um processo comunicativo global, pelo surgimento de modos de vida que extrapolam as fronteiras de cada nação. A esse processo convencionou-se denominar globalização, que implica em processos nos quais os Estados Nacionais têm sua soberania, identidade, redes de comunicação sofrendo a interferência cruzada de atores transnacionais (Beck, 1999, p. 30).

A globalização não é um fenômeno que se circunscreve à seara econômica, conforme sustentam alguns. Nas últimas décadas do século XX, sofremos um processo acelerado de influência internacional no direito interno. A evolução do nosso direito foi marcada em

grande medida por tratados internacionais ratificados por Estados soberanos, incluindo o Brasil, que aderem à proteção de valores universalmente relevantes.

Dessa forma, essa internacionalização do direito penal se assenta sobre o consenso de não deixar impune certos delitos que afetam direitos humanos e o normal funcionamento das instituições democráticas (Torre, 2016, p. 93).

Ante a delimitação da proteção de crianças e adolescentes no sistema brasileiro, é necessária a análise da tutela penal relativa ao tráfico de pessoas.

Sob o ponto de vista evolutivo, o Brasil anterior à colonização era habitado por tribos indígenas, aos quais se aplicavam regras consuetudinárias, conforme explica João Bernardino Gonzaga (1970, p. 105).

Fato é que o direito penal indígena era permeado por regras de convívio baseadas em explicações transcendentais, supostamente interpretadas por um líder, que as impunha ao grupo. As punições eram aplicadas por meio dos fenômenos naturais associados a deuses. Não havia previsão de condutas proibidas, assim consideradas todas as condutas que de certa forma agravassem os deuses e sempre relacionados aos fenômenos naturais. (Bitencourt, 2016, p. 59).

A legislação em geral, especialmente a penal, reflete o que mais inquieta a sociedade. Assim, para os indígenas, os fenômenos naturais causavam inquietação, por isso eram associados aos deuses. As punições eram aplicadas àqueles que, de alguma forma, desafiavam estas entidades, por vezes materializadas em totens. As regras, por sua vez, eram denominadas tabus. Nesse período, não havia figura similar ao que atualmente consideramos tráfico de pessoas.

Posteriormente, nos submetemos à legislação portuguesa, com incidência das Ordenações do Reino: as Afonsinas, as Manuelinas e as Filipinas. Saltamos, então, dos tempos primitivos para o período de vingança pública.

Primeiramente foram aplicadas as Afonsinas (1446-1447); 21 anos após o descobrimento sobrevieram as Manuelinas, que se assemelhavam muito à legislação revogada. As Ordenações Manuelinas foram revogadas pouco mais de 80 anos depois da sua entrada em vigor, em 11 de janeiro de 1603, quando D. Filipe III (ou D. Felipe II, de Portugal) promulgou as Ordenações Filipinas, legislação penal que por mais tempo vigorou no Brasil (Estefam, 2010, p. 58).

O tráfico de pessoas abarcou no decorrer da história diferentes acepções em sua tipologia; por vezes o foco era o trabalho escravo, por vezes a exploração sexual. Contudo, até o final da colonização, não havia figura similar ao que consideramos tráfico de pessoas.

O Código Criminal do Império (1830) foi nossa primeira legislação autônoma, representando um grande avanço, ao sair da vingança pública para o período denominado humanitário, baseado nas ideias iluministas (Estefam, 2010, p. 60).

Começavam a surgir movimentos de renovação das ideias jurídicas e políticas. A partir de então, desenvolveu-se um campo fértil para consagrar a dignidade humana e reconhecer direitos fundamentais consuetudinários daquela.

O Código Criminal do Império tipificava a sujeição de pessoa livre à escravidão (artigo 179). Esta previsão se justifica porque a legislação vigorou em pleno regime escravocrata. O que se tutelava não era a proteção dos direitos individuais, mas a violação das regras escravagistas visto que a escravidão era uma instituição de direito, legalmente disciplinada.

No Brasil, ocorreu algo similar ao que se passou em Roma, que também punia a escravização de homens livres, a compra, a venda ou a conduta de tornar-se senhor de escravos alheios. O que se pretendia tutelar não era a liberdade individual, mas o direito ao domínio (Prado, 2013, p. 347).

Já que mencionamos o direito romano para traçar um paralelo com o Código Criminal do Império, podemos fazer uma incursão na Idade Média, momento em que o *plagium* compreendia não apenas o furto de servos, mas também o rapto de homens e crianças *non libidinis causa*. As penas eram bastante severas, inclusive a redução do plagiário à escravidão (Prado, 2013, p. 347).

A distinção entre plágio político, literário e civil foi tarefa exercida pelos práticos. O político implicava alistar pessoa no exército de outra nação. O literário era a usurpação de obra alheia, denominação que prevalece até hoje. Finalmente o civil, que implicava o assenhoreamento de homem livre ou servo, com fim lucrativo (Prado, 2013, p. 348).

O objetivo deste estudo é identificar as referências legislativas similares ao que hoje se denomina tráfico. Como a depender do momento histórico a aceção tráfico poderia se relacionar à **escravidão** (aceção mais recente, principalmente com a Lei nº 13.344/2016, que inseriu o tráfico de pessoas após a previsão relativa à redução à condição análoga à de escravo, no capítulo que tutela a liberdade individual) ou a **exploração sexual** (aceção relativa ao advento da Lei n. 12.015/2009 que modificou a redação do artigo 231 do Código Penal, fruto do artigo 3º do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, promulgado pelo Decreto nº 5.017/2004), sendo relevante destacar essas referências.

O tráfico de pessoas é tipo penal criado recentemente na legislação brasileira, inicialmente tipificado para coibir a exploração sexual. Contudo, as Ordenações Filipinas e o Código Criminal do Império dispunham apenas amplamente sobre o lenocínio, sem estabelecer o *nomen juris* tráfico. É fato que o legislador de outrora não via a necessidade de tutelar tal delito (Rodrigues T. d., 2013, p. 101).

O Código Penal de 1890 previa em seu artigo 278 o que denominou lenocínio, figura que guardava certa semelhança com o tráfico para fins de exploração sexual, previsto posteriormente, e que implicava em induzir mulheres a empregarem-se no tráfico da prostituição ou fornecer os meios para o exercício da prostituição.

A Lei nº 2.992/1915 (Lei Mello Franco) alterou a redação do artigo 278 do Código Penal de 1890. As alterações implicaram estabelecer no *caput* do dispositivo a tipologia referente à manutenção de casas de tolerância. O lenocínio foi deslocado para o §1º, ampliando-se as hipóteses de aplicação, aumentando-se também a pena correspondente. O texto foi ratificado pela Consolidação das Leis Penais de 1932.

O Código Penal de 1940, vigente até hoje, previa a figura do tráfico de mulheres (artigo 231), que estava contida no título dos crimes contra os costumes. A conduta se restringia às hipóteses de facilitar ou promover a saída ou ingresso de mulher no território nacional para exercer a prostituição.

Esta redação permaneceu inalterada até a Lei nº 11.106/2005, que alterou o nome jurídico e a redação do dispositivo legal, mas manteve a denominação do título (Dos Crimes Contra os Costumes). O nome jurídico passou a ser tráfico de pessoas, mas a conduta permaneceu promover ou facilitar a prostituição. O que mudou é que a vítima passou a ser tanto homem, quanto mulher.

O Brasil se tornou signatário do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, promulgado pelo Decreto n. 5.017/2004. Em seu artigo 5º, o Protocolo determinou que os Estados partes criminalizassem as condutas consideradas tráfico pelo seu artigo 3º.

Assim, o Brasil cumpriu esse desiderato por meio da Lei nº 12.015/2009, ao modificar a redação do artigo 231 e a designação do título no qual está inserido o tipo, que passou a ser “crimes contra a dignidade sexual”.

O tráfico de pessoas passou a ser a conduta de promover ou facilitar, a entrada ou saída do território nacional, para que pessoa exerça prostituição ou outra forma de exploração

sexual. Assim, o legislador brasileiro cumpriu a determinação mínima do Protocolo Adicional, contida no artigo 3, “a”.

Com a Lei nº 13.344/2016, o tráfico de pessoas foi deslocado do Título VI (“Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”) do Código Penal para o Título I (“Dos Crimes Contra a Pessoa”) e está previsto no artigo 149-A do Código Penal. A intenção do legislador foi cumprir integralmente a determinação do Protocolo Adicional.

Tráfico de pessoas atualmente é a conduta de agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo, submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo, submetê-la a qualquer tipo de servidão, adoção ilegal, exploração sexual. Trata-se de conduta muito mais abrangente do que as previstas até então.

Importante ressaltar que, o deslocamento da previsão para o Título I do Código Penal foi necessário porque a conduta é mais abrangente do que o determinado na tipologia anterior.

Esse breve panorama abordou apenas a parte material relativa ao tráfico de pessoas, tendo em vista que até a Lei nº 13.344/2016 nunca houvera previsão legal de cunho processual penal. As modificações relativas à parte material avançaram, mas ainda são insuficientes para enfrentar a questão. Ademais, mesmo após a Lei, a previsão de disposições processuais penais ocorreu de maneira absolutamente insuficiente para dar efetividade ao conteúdo da norma penal, no que diz respeito ao tráfico internacional de crianças e adolescentes.

Conclusão

Dentre os direitos fundamentais específicos (artigo 227, da Constituição Federal de 1988), está a previsão que determina a necessidade de criminalizar condutas que constituam abuso, violência e exploração sexual de crianças e adolescentes. É o que se depreende do artigo 227, §4º, da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, existe previsão constitucional para a tipificação da conduta do tráfico internacional de crianças e adolescentes, sem prejuízo, inclusive, de normatizar a persecução penal que permita punir efetivamente os autores do fato ilícito.

Qualquer conduta perpetrada contra crianças e adolescentes é por si só abjeta, porque subjuga pessoas naturalmente hipossuficientes ao comércio de seres humanos, atividade inegavelmente lucrativa que, em geral, envolve a macrocriminalidade, ou seja, envolve

organizações criminosas criadas exclusivamente para esse fim, o que dificulta sobremaneira a apuração e a aplicação do direito de punir em relação a esse tipo de conduta.

Não se pode perder de vista que a necessidade de coibir o tráfico de crianças e adolescentes já está estabelecida no contexto internacional, desde a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, que rege em seu princípio 9: “a criança não será objeto de tráfico, sob qualquer forma”. Diante deste cenário, evidente que o combate ao tráfico internacional de crianças e adolescentes demanda uma atenção especial da legislação penal brasileira. Apesar disso, o sistema jurídico interno brasileiro é ineficiente para realizar tal desiderato em razão da forma pela qual está disposto atualmente nos diplomas penais e processuais penais válidos e vigentes.

Sob o ponto de vista de direito material, houve um avanço quanto à tipificação da conduta (tráfico internacional de crianças e adolescentes), no sistema penal pátrio, no entanto, ainda insuficiente para tratar o tema adequadamente.

A insuficiência legislativa se assenta na descrição da conduta (artigo 149-A do Código Penal). O fato da vítima ser criança ou adolescente retirada do território nacional são consideradas somente causas especiais de aumento de pena (artigo 149-A, §1º, II e IV do Código Penal). Fato é que, não se dedica tratamento especial em relação a crianças e adolescentes, considerando as peculiaridades e a complexidade da conduta na condição de pessoas humanas vulneráveis.

Ademais, há uma falha na descrição do tráfico internacional, pois o texto legal aborda apenas a hipótese de a vítima ser retirada do território nacional, sem contemplar situação inversa, ou seja, no caso de a vítima sofrer o tráfico internacional em outro país e ingressar no território brasileiro.

No que concerne à parte instrumental, há flagrante insuficiência legislativa, haja vista que a Lei nº 13.344/2016 contempla um capítulo denominado disposições processuais, que está muito aquém do necessário para o combate efetivo ao tráfico internacional de crianças e adolescentes. As disposições processuais penais citadas são, por vezes, meramente programáticas, assim como relativas as medidas assecuratórias de cunho patrimonial, à aplicação subsidiária da Lei das Organizações Criminosas, à autorização e à criação de um sistema de informações para enfrentar a conduta e a requisição de dados cadastrais da vítima ou suspeitos. É ululante que estas medidas não sejam capazes de servir de base para uma persecução penal adequada e eficaz.

O Código de Processo Penal também não traz medidas suficientes em relação ao combate ao tráfico internacional de crianças e adolescentes, crime transnacional que demanda

desforço e colaboração entre os Estados para ser enfrentado de maneira eficiente. A única previsão legal que tangencia o tema central refere-se ao artigo que prevê a carta rogatória, o que de maneira alguma resolve as questões aqui aventadas.

Referências

- Beck, U. (1999). *O que é globalização: equívocos do globalismo, respostas à globalização*. (A. Carone, Trad.) São Paulo: Paz e Terra.
- Bitencourt, C. R. (2016). *Tratado de Direito Penal - Parte Geral* (22ª ed., Vol. 1). São Paulo: Saraiva.
- Cavallieri, A. (1978). *Direito do menor* (2ª ed.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- Chaves, A. (1994). *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Ltr.
- Cury, M., Silva, A. F., & Mendez, E. G. (2001). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: Malheiros.
- Dicionário On line de Portugêês. (2017). <https://www.dicio.com.br/moral>. Fonte: Dicionário On line de Português.
- Dolinger, J. (2008). *Direito Internacional Privado - acriança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Estefam, A. (2010). *Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva.
- Fraga, M. (2001). *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno - estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense.
- Gonzaga, J. B. (1970). *O direito penal indígena: à época do descobrimento do Brasil*. São Paulo: Max Limonad.
- Machado, M. d. (2003). *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole.
- Mazzouli, V. d. (2017). *Curso de Direitos Humanos* (4ª ed.). São Paulo: Forense.
- Monaco, G. F. (2004). *A declaração Universal dos Direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais*. Coimbra: Coimbra.
- Paula, P. A. (2002). *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: RT.
- Piovesan, F. (1996). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad.
- Prado, L. R. (2013). *Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral* (11ª ed., Vol. 2). São Paulo: RT.
- Ramos, A. d. (2018). *Curso de Direitos Humanos* (5ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- Rezek, J. F. (2000). *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva.
- Roberto, C. (2016). *Tratado de Direito Penal - Parte Geral* (22ª ed., Vol. 1). São Paulo: Saraiva.
- Rodrigues, A. P. (2005). *A proteção da moral sexual de crianças e adolescentes no âmbito penal - Lei Federal nº 8.069/90. Dissertação de Mestrado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*. São Paulo.
- Rodrigues, T. d. (2013). *Tráfico internacional de pessoas para exploração sexual*. São Paulo: Saraiva.
- Rossato, L. A., Lépre, P. E., & Cunha, R. S. (2017). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado* (9ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- Torre, I. B. (2016). *Curso de Derecho Penal - Parte General*. Barcelona: Experiencia.