

POLÍTICA SUBNACIONAL DE PREVENÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS E ALICIAMENTO DE CRIANÇAS: EXEMPLO DE TUTELA MULTINÍVEL

Marco Aurélio Farias da Silva

RESUMO

Este trabalho analisou a Lei nº 18.747/2024 do Estado de Pernambuco como exemplo de tutela multinível de direitos humanos em defesa das crianças contra o aliciamento para exploração sexual e enfrentamento ao crime de tráfico de pessoas, cumprindo, no mínimo, um dos objetivos do Protocolo de Palermo, além do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à exploração sexual infantil e à pornografia infantil. O tema foi estudado no âmbito da cláusula de abertura prevista na Constituição Federal de 1988, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, agregando-se os princípios da proibição do retrocesso, da separação de instâncias e da proibição da proteção deficiente aos direitos fundamentais. A metodologia escolhida foi a dialética, ao nível exploratório, por meio dos métodos da revisão bibliográfica e análise documental, com o seguinte objetivo geral: identificar o dever das unidades federativas em matéria de proteção de direitos humanos, com os seguintes objetivos específicos: descrever a tutela multinível em matéria de direitos humanos; compreender as consequências das normativas internacionais incorporadas ao direito interno; e, analisar a lei estadual em epígrafe em cotejo com os Protocolos internacionais. Ao final, a conclusão obteve os resultados para responder aos questionamentos, especialmente para considerar que a tutela multinível pode ser adequada e apropriada para a defesa dos direitos em debate.

Palavras-chaves: Política Subnacional; Proteção à criança; Tutela Multinível.

ABSTRACT

This work analyzed Law No. 18.747/2024 of the State of Pernambuco as an example of multi level protection of human rights in defense of children against enticement for sexual exploitation and combating the crime of trafficking in persons, fulfilling at least one of the objectives of the Palermo Protocol, in addition to the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child regarding the sale of children, child sexual exploitation, and child pornography. The theme was studied in the core of the opening clause in the Federal Constitution of 1988, after the advent of Constitutional Amendment No. 45/2004, adding the principles of the prohibition of retrogression, the separation of instances, and the prohibition of deficient protection of fundamental rights. The methodology chosen was dialectic, at the exploratory level, through the methods of bibliographic review and documentary analysis, with the following general objective: to identify the duty of the federative units in matters of human rights, with the following specific objectives: to describe the multilevel protection in matters of human rights; understand the consequences of international norms incorporated into domestic law; and analyze the above-mentioned state law in comparison with the international protocols. In the end, the conclusion obtained the results to answer the questions, especially to consider that multilevel relief can be adequate and appropriate for the defense of the rights under debate.

Keywords: Child Protection; Multilevel Guardianship; Subnational Policy.

INTRODUÇÃO

A tutela multinível de direitos humanos convoca todas as instituições públicas constitucionais à defesa dos direitos e garantias individuais e, no caso do sistema legal brasileiro, inclui todas as unidades federativas nessa missão, ainda que se origine da recepção de institutos do Direito Internacional Público, no qual, a princípio, apenas a União Federal teria deveres a cumprir.

Embora o procedimento de internalização das convenções e tratados internacionais receba um tratamento específico quando se trata de matéria de direitos humanos, consoante preconizou a Emenda Constitucional nº 45/2004, já que passou a equiparar esses direitos ao nível de emenda constitucional em razão das importâncias das matérias, tem-se ao nível de norma supralegal aquelas decorrentes da internalização de tratados internacionais anteriores ao advento da emenda constitucional acima citada, consoante foi identificado neste trabalho.

Nesse caso, a legislação analisada apresentou uma política pública, quer dizer, uma garantia coletiva para prevenir e enfrentar o crime de tráfico de pessoas e aliciamento de crianças para a finalidade da exploração sexual; assim, Farias da Silva (2024, p. 121-127) dissertou que a legislação nacional laborou em diversas lacunas a partir do Direito Internacional, porque a lei penal não seguiu todos os parâmetros indicados no Protocolo de Palermo, que é um 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, internalizado pelo Decreto Presidencial nº 5.017, de 12 de março de 2004, após aprovação do Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003; portanto, anterior a Emenda Constitucional nº 45/2004, que é de 30 de dezembro de 2004.

Após a internalização do Protocolo de Palermo e do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil, começou a saga do direito brasileiro para se alinhar aos novos tempos, vale dizer, promover as modificações na legislação penal e de política pública, para implementar minimamente os compromissos internacionais.

Nesse cenário, adveio a Lei nº 18.747, de 3 de dezembro de 2024, do Estado de Pernambuco, que criou a sua política de prevenção e enfrentamento ao tráfico de pessoas e ao aliciamento de crianças no âmbito de sua atuação. Fato que demonstra a importância e a prática da tutela multinível em matéria de direitos humanos, sendo objeto deste estudo.

Investigar se a proteção a ser dispensada no território pernambucano, especialmente para as crianças, consoante os Protocolos destacados, todos dispondo sobre matéria penal e matéria de direitos fundamentais, tem respaldo constitucional, passa a ser a problemática deste estudo.

Desta feita, tem-se como pergunta condutora do presente trabalho: quais são os princípios a serem observados para a legislação subnacional instituir uma política pública além dos limites estabelecidos na lei penal brasileira em vigor? A hipótese é que a legislação subnacional, ao aplicar a tutela multinível, deve observar os seguintes princípios: princípio da separação das

instâncias, princípio da proibição do retrocesso e o princípio da proibição da proteção deficiente ao dispor sobre direito fundamental previsto em tratado, convenção ou ato internacional de direitos humanos.

A metodologia para esta pesquisa foi a dialética, ao nível exploratório, apoiada nos métodos de revisão bibliográfica e análise documental, para responder à pergunta inicial e confirmar a hipótese, a partir do objetivo geral de identificar o dever das unidades federativas em matéria de proteção de direitos humanos com base em tratados e convenções internacionais, com os seguintes objetivos específicos: descrever a tutela multinível em matéria de direitos humanos; compreender as consequências das normativas internacionais incorporadas ao direito interno; e, analisar a lei estadual em epígrafe em sua relação com os Protocolos internacionais.

Para tanto, o presente trabalho foi dividido nos seguintes capítulos: uma visão geral da tutela multinível de direitos humanos; a incorporação do direito internacional ao direito interno; e, a análise da Lei Estadual diante dos padrões previstos nos Protocolos internacionais, seguindo-se as considerações finais.

O tema vem sendo objeto de vários estudos acadêmicos e ações governamentais, especialmente no que diz respeito à proteção de crianças e mulheres, porque esses grupos de pessoas são prioritários para as normativas internacionais em estudo, em razão de várias vulnerabilidades que os atingem.

As considerações apresentaram as conclusões deste estudo, os significados dos achados, como o objeto da pesquisa, embora delimitado no momento, pode ser ampliado para outra área, o que demanda outras investigações a partir do referencial teórico utilizado.

TUTELA MULTINÍVEL DE DIREITOS HUMANOS

O termo tutela multinível de direitos humanos vem ganhando várias definições. Segundo Andrade (2017, p. 76), ao lecionar sobre um sistema multinível de direitos, comentou que é importante perceber a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais e, a partir dessa distinção, informou que o constitucionalismo tem por objetivo ressignificar os conceitos de Estado, soberania e governabilidade para criar e organizar mecanismos de concreção e proteção de direitos por meio de um modelo multinível, anotando que:

Esse sistema multinível desenvolveu-se em especial no continente europeu a partir do Tratado de Maastricht que instituiu a União Europeia propiciando uma maior e mais completa proteção ao oferecer diferentes níveis de proteção, desde as garantias constitucionais em âmbito doméstico, passando pela aplicação subsidiária do sistema internacional até se estabelecer uma nova ordem jurídica comunitária (Andrade, 2017, p. 76).

Em complemento às observações anteriores, Da Silva e Silva (2016, p. 45) destacaram que as elaborações político-jurídicas realizadas durante o Século XX na Europa, em razão de diversos conflitos, possibilitaram a criação e funcionamento de entidades internacionais para

harmonizar as soluções de conflitos no âmbito interno das nações e nos espaços comuns, oportunizando o aparecimento do que ficou conhecido como a tutela multinível de direitos para proteção dos direitos humanos e fundamentais.

Os dois pontos basilares para o surgimento da tutela multinível de direitos na Europa, segundo Da Silva e Silva (2016, p. 45), seriam: o histórico, pois foi no espaço europeu que se pensou há mais tempo sobre os principais valores jurídicos da tutela multinível dos direitos fundamentais; segundo, em razão dos mecanismos de controle previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

Por isso, Andrade (2017, p. 84) inferiu que a tutela multinível é um sistema que se iniciou na Europa visando promover a coesão de direitos nas suas diversas regiões, promovendo um diálogo entre os Estados e a Comunidade Europeia, essa enquanto entidade supranacional, garantindo-se os direitos fundamentais de âmbito interno, assim como os direitos humanos quando reclamados e não atendidos internamente poderão, complementarmente, ser pleiteados ao nível de Corte Europeia, ou seja, numa instância internacional.

Apresentando outros critérios diferentes dos citados até o momento, Padilla (2015, p. 16) trabalha primeiro um conceito de constitucionalismo multinível como um diálogo entre tribunais no âmbito da comunidade europeia, portanto, já estaria previsto em cada uma das constituições dos Estados integrantes daquela comunidade, especialmente após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que determinou o caráter vinculante da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

Padilla (2015, p. 17), portanto, reconheceu no constitucionalismo multinível um mecanismo inserido na estrutura constitucional específica do sistema comunitário europeu, porque o seu funcionamento equiparou os Tratados internacionais entre os Estados da União Europeia ao nível de norma constitucional.

O resultado desse conjunto de proteção legal, ainda que, na prática do Direito Comunitário da Europa, pode ser compreendido como precursor da expressão “tutela multinível”, que passou a ser atribuída ao complexo mecanismo de proteção de direitos humanos nas relações entre entidades nacionais e organizações internacionais e/ou supranacionais, desde que reconhecidas como responsáveis pela supervisão de tais direitos (Padilla, 2015, p. 18).

A complexidade existente entre direito interno e internacional no continente europeu é diferenciada em relação aos demais continentes, como explica Urueña (2014, p. 17), porque no velho continente os direitos humanos podem ser tutelados em diversos níveis, pelo menos, em quatro, vale dizer: subnacional, nacional, supranacional e internacional, oportunizando melhor a visão da tutela multinível.

Numa perspectiva de alargar a tutela multinível, Ospina e Villarreal (2014, p. 145) chamaram a atenção para o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção e promoção dos Direitos Humanos nessa parte do planeta, fato que levou Urueña (2014, p. 22) a vislumbrar a possibilidade de aplicação da tutela multinível no âmbito da América Latina,

porque os seus mecanismos possibilitam a interação entre os sistemas jurídicos dos países integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

No plano brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) admite a tutela multinível em seu art. 4º, incisos I e II, ao dispor que a “República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais tanto pela independência nacional quanto pela prevalência dos direitos humanos” (Brasil, 1988), donde se infere a harmonia entre a soberania nacional e a prevalência dos direitos humanos.

Doutra parte, o comando normativo para o constitucionalismo multinível brasileiro pode ser encontrado no bloco de constitucionalidade previsto no art. 5º, § 2º, da CRFB/88, que estabelece: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (Brasil, 1988).”

Em comentário ao art. 5º, § 2º, da CRFB/88, Ramos (2019, p. 200) considera que os direitos fundamentais são direitos positivados e vigentes no ordenamento jurídico constitucional e constituem o chamado bloco de constitucionalidade, do qual fazem parte os direitos derivados dos princípios, assim como aqueles elaborados em tratados e convenções internacionais de que o país seja signatário, conforme previsão expressa no prefalado art. 5º, §2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Brasil, 1988).

Em sua análise, Ramos (2019, p. 201) considerou as consequências da cláusula de abertura dos direitos fundamentais em relação à problematização da medida e do caráter cogente das previsões normativas dos direitos humanos, porque esse advém de instrumentos internacionais e vinculados ao Direito Constitucional interno dos Estados-nacionais.

Quando se aborda a cláusula de abertura dos direitos humanos, depara-se com um campo amplo de reflexões, que parte da possibilidade de aumento do rol dos direitos previstos expressamente em uma constituição, bem como se questiona sobre a possibilidade de expansão dos direitos fundamentais, porque não se pode negar a oportunidade de abertura prevista constitucionalmente, vinculando a ordem interna (Ramos, p. 202).

Uma vez internalizado o tratado ou convenção internacional nessa área, não se deve esquecer do princípio de proibição de retrocesso em direitos fundamentais ao regulamentá-los, porque, como lecionou (Sarlet, 2009, p. 123) ao reforçar a sua posição em favor da possibilidade da utilização de uma noção do princípio em comento, que deve ser concebida em sentido largo, para promover a proteção de todos os direitos fundamentais contra as medidas de cunho restritivo, por várias razões: inicialmente, porque a proibição de retrocesso incide principalmente no âmbito dos direitos sociais, negando tal proteção, promovendo um retrocesso, que não é “um simples voltar atrás, portanto, uma mera medida de cunho regressivo”; logo, relaciona a ordem constitucional e os demais direitos fundamentais.

Com as considerações acima, observa-se que a tutela multinível permite uma defesa da ordem constitucional interna e externamente, reforçando a importância dos direitos humanos e fundamentais como pilares do desenvolvimento social na perspectiva civilizatória, exigindo-se uma maior compreensão do que são os direitos constitucionais previstos expressamente, incluídos no bloco de constitucionalidade, bem como um sistema de vigilância para incidir sobre as tentativas de retrocesso dos direitos humanos, fundamentais e sociais.

INCORPORAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

O processo de incorporação do Direito Internacional ao Direito Interno de um país soberano normalmente é pauta para o seu Direito Constitucional, porque há peculiaridades quanto ao objeto dos Tratados e Convenções internacionais que podem gerar a necessidade de um aporte diferenciado consoante as tradições jurídicas de cada Estado.

Inicialmente, não suscita dúvidas quanto aos destinatários do conteúdo normativo, especialmente em razão da sistemática de subordinação que incide sobre o sistema jurídico interno, em face da lei fundamental, e a de coordenação para a recepção do Direito Internacional, porque “é o princípio que preside a convivência organizada de tantas soberanias” (Resek, 2014, p. 17).

O Direito Internacional Público, para Resek (2014, p. 24), tem como principal meio de elaboração os tratados e convenções internacionais, que podem ser compreendidos como acordos formais celebrados entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos, surgindo a relevância da sua internalização quando há conflitos entre o seu conteúdo e as disposições das leis elaboradas internamente.

A solução desse conflito de fontes legislativas é um tema que parece superado, mas vale lembrar que há duas teorias que defendem uma forma de compor tal conflito: teoria monista e teoria dualista.

Para Mazzuoli (2019, p. 108), a teoria monista, defendida pelos seguidores da doutrina de Kelsen, compreende que o Direito Internacional e o Direito Interno compõem a mesma ordem jurídica, admitindo praticamente que as normativas internacionais sejam incorporadas automaticamente ao diploma legal interno, porque seriam dois ramos do Direito de um mesmo sistema jurídico.

No entanto, mesmo na concepção monista, é possível surgirem conflitos entre essas fontes normativas, para o que Mazzuoli (2019, p. 111-112) apresentou duas formas para dirimir a controvérsia: o monismo nacionalista, baseado no pensamento de Hegel, orienta para a prevalência do direito interno; e o monismo internacionalista, seguidor das lições de Kelsen, defende a orientação do direito internacional, podendo-se ainda falar em monismo moderado, que defende o primado da Constituição.

A teoria dualista, segundo Mazzuoli (2019, p. 103), preocupa-se com o equilíbrio entre os poderes do Estado, especialmente porque os compromissos internacionais são assumidos pela

representação do Poder Executivo, que deve ser fiscalizado pelo Parlamento, por isso, tais atos não teriam condições de gerar seus efeitos jurídicos automaticamente perante a ordem jurídica interna, exigindo-se a recepção interna do Direito Internacional, não se satisfazendo com a simples ratificação.

Assim, para a teoria dualista, o Direito Internacional geraria obrigação apenas entre os Estados que tomaram parte no tratado ou convenção internacional, excluindo-se de tais obrigações as demais pessoas que não subscreveram o acordo internacional e, para passar a valer internamente, seria necessária à sua transformação em legislação interna.

O dualismo também se dividiu, segundo Accioly, Silva e Casella (2012, p. 228), em: radical, influenciados por Carl Heinrich Triepel¹, que defende a necessidade do advento de uma lei interna para a incorporação dos tratados, convenções e acordos internacionais à ordem jurídica nacional; e, moderado, para o qual o procedimento de incorporação prescindiria de lei, desde que contasse com a aprovação do Parlamento e promulgação do Poder Executivo.

Uma visão diferente de todas acima foi apresentada por Cançado Trindade (2017, p. 442), para quem as disputas sobre uma aparente “primazia” de ordem jurídica, interna ou internacional, entre monistas e dualistas era uma discussão supérflua, porque tanto os tribunais internacionais como os tribunais nacionais têm apresentado importantes colaborações para o Direito Internacional, sugerindo a aplicação do direito a partir: da posição que o dispositivo legal internacional ocupa no ordenamento jurídico interno; da apreciação do direito interno pelas Cortes internacionais; da relevância da presença do direito interno no processo legal internacional; ou nos casos de cumprimento de julgados oriundos dos Tribunais internacionais pelas Cortes internas.

O Brasil pode ser considerado um exemplo da corrente dualista no caso de tratados internacionais que acarretem compromissos gravosos ao patrimônio nacional, pois, para serem válidos no país, requerem um decreto legislativo por parte do Congresso (Art. 49, inciso I, CRFB/88). Alerta-se que o caso em comento não admite a forma simplificada dos acordos-executivos, sem a aprovação individualizada pelo Parlamento (Resek, 2014, p. 47).

Considerando a natureza da matéria, após a expedição do Decreto Legislativo, prevê a CRFB em seu Art. 84, inciso VIII, que “Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (Brasil, 1988). Logo, a competência para assinar tratados internacionais no Brasil é do Poder Executivo, observado o Art. 49, inciso I, da Carta Política de 1988.

No plano dos tratados internacionais, o assunto não é desconhecido, tanto que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) preconiza a forma de dirimir conflitos entre normas internas e internacionais em seu artigo 27, dispondo que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado” (Brasil, 2009).

1 Escreveu o artigo intitulado “As relações entre o direito interno e o direito internacional”, tradução para o português em publicação da Universidade Federal de Minas Gerais em outubro de 1966, disponível na internet: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/72>.

O Brasil ratificou a CVDT por meio do Decreto Presidencial nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, sendo precedido do Decreto Legislativo nº 496, de 17 de julho de 2009, que é o principal marco regulador dos tratados internacionais.

Com a ratificação e respectiva comunicação dessa, nos casos bilaterais, ou depósito da carta de ratificação na organização internacional que mediou o tratado multilateral, o ato da União Federal perante a ordem interna e internacional torna-se perfeito, cabendo a todas as pessoas observarem a nova legislação em vigor, mas o tema ainda ganhou uma nova tônica a partir da Emenda Constitucional nº 45/2005, que introduziu o §3º no inciso LXXVIII do Art. 5º da CRFB/88, que interfere diretamente no processo hermenêutico dos tratados e convenções internacionais ao conferir a condição de emenda constitucional às normativas internacionais referentes a direitos humanos, desde que aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Entretanto, os tratados, convenções e atos internacionais aprovados antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 ficaram sem uma definição da sua classificação legislativa, sendo que a questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sede do RE 466.343, com repercussão geral (Tema 60). Nesse julgamento, os ministros do Supremo Tribunal Federal consideraram e decidiram que os tratados, as convenções e atos internacionais sobre direitos humanos, incorporados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, têm natureza de normas supralegais, indicando qual o caminho, numa possível hierarquia de leis, para a solução do conflito entre espécies normativas.

Diante dos achados anteriores, tem-se que o objeto deste trabalho repousa sobre normativas internacionais, anteriores a Emenda Constitucional nº 45/2004, mas ratificadas após a expedição de um Decreto Legislativo, como prevê a CRFB/88, e sendo a matéria de natureza de direitos humanos, deve ser considerada são nível de normas supralegais.

Nessa senda, as normas supralegais, no caso o Decreto Legislativo nº 230 e o Decreto Legislativo nº 231, ambos de 29 de maio de 2003, autorizaram suas ratificações pela Presidência da República. A sanção e a promulgação presidencial, seguindo-se a publicação da normativa na forma do Decreto Presidencial nº 5.007 e 5.017, todos de março de 2004. Após, deu-se, nesses casos com o depósito das cartas de ratificações perante a Organização das Nações Unidas, porque foram objeto de acordos multilaterais, teve-se como incorporadas ao direito interno as disposições do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil e do Protocolo de Palermo, que podem e devem ser a base das políticas públicas dos demais entes federativos, especialmente para adequar as questões locais as experiências apresentadas no contexto internacional.

ANÁLISE DA LEI ESTADUAL

Como já foi relatado, um dos objetivos do Protocolo de Palermo é a proteção às vítimas, noutras palavras, não basta a aplicação da lei penal, devem ser implementadas as medidas de política criminal, capazes de reduzir ao máximo possível a prática do crime, mas também há o compromisso de proteção e assistência às vítimas desses crimes.

Mas uma questão que teima em permanecer é a dissidência das leis brasileiras em relação à definição proposta para o crime de tráfico de pessoas, prevista no Artigo 3 do Protocolo de Palermo, no qual descreveu:

Artigo 3 - Definições - Para efeitos do presente Protocolo:

- a) 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;
- b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);
- c) **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;**
- d) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos (Brasil, 2004b, grifo nosso).

As disposições da Lei Estadual em comento partem da previsão do Protocolo de Palermo nos seguintes termos:

Art. 2º Para efeitos desta Lei, considera-se:

I - tráfico de pessoas: o recrutamento, transporte, transferência, ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, de rapto, de fraude, de engano, do abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, para fins de exploração;

e

II - aliciamento de crianças: aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso (Pernambuco, 2024).

A opção do legislador, data vênua, não considerou a experiência internacional em relação ao meio “à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração” e, na matéria proteção à criança, olvidou a respeito da vigência do Decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004, que promulgou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil.

É que o Decreto nº 5.007/2004 estabeleceu, em seu artigo 2º, alínea “a”, que a: “venda de crianças significa qualquer ato ou transação pela qual uma criança é transferida por qualquer pessoa ou grupo de pessoas a outra pessoa ou grupo de pessoas, em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação” (Brasil, 2004a).

Dessa forma, considerando a conduta a impedir que o bem jurídico se quede sem proteção, o legislador estadual foi tão tímido quanto o nacional que, ao menos, consignou a conduta de agenciar como elementar objetiva para proteger penalmente a liberdade individual no crime de tráfico de pessoas, previsto no Art. 149-A do Código Penal, que será citado nesse capítulo.

Na esteira do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil, o legislador estadual apresentou a sua contribuição, mas não conseguiu exaurir a matéria de política pública quanto aos direitos da vítima, porque poderia consignar as disposições dos dois protocolos já internalizados ao cenário estadual, complementando a legislação nacional.

A preocupação decorre da prática burocrática de somente disponibilizar os serviços públicos a partir da existência de lei local expressa, situação capaz de gerar um retardo nos acolhimentos das vítimas, a ensejar uma ação mais enérgica dos algozes, que não estão restritos às previsões legais para atuarem.

É bem verdade que, muito embora os decretos que incorporaram os protocolos internacionais possam e devam ser fundamentos de pedidos judiciais, eles devem ser submetidos a um processo contra a fazenda pública, que tem uma série de benefícios processuais que podem atrasar o resgate dos direitos das vítimas.

Assim, o ideal seria a administração pública subnacional observar de forma ampla como assegurar os direitos das pessoas que foram negligenciadas por seus representantes legais ou quem lhes exercia autoridade para lhes transferir o poder a outrem, mediante remuneração ou qualquer forma de compensação, sob pena de incidir no princípio da proibição da proteção deficiente.

No que concerne explicitamente ao Protocolo de Palermo, o Parlamento brasileiro apresentou várias dificuldades em promover a devida proteção penal nos termos daquele compromisso internacional, tanto que modificou o Código Penal 3 vezes no período de 2004 a 2016 e, cada vez, incidiu mais ainda no princípio da proibição à proteção penal deficiente, quer em relação ao bem jurídico a proteger, quer em relação ao decote que realizou sobre os meios exigidos pela lei penal para a consumação do crime (Farias da Silva, 2024, p. 124).

O Parlamento brasileiro promoveu um verdadeiro corte na questão do consentimento que praticamente desnaturou a proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade, especialmente crianças e adolescentes, bem como às que são vítimas de engano. A lei em comento acrescentou o Art. 149-A ao Código Penal com a seguinte redação:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

[...] (Brasil, 2016).

Como pode ser observado, ao comparar o Art. 149-A do Código Penal ao Artigo 3 do Protocolo de Palermo, na perspectiva da garantia do não retrocesso, tem-se que o Parlamento não observou essas garantias para as pessoas submetidas aos seguintes meios:

[...] ao rapto, [...] 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 (Brasil, 2004b).

Embora a previsão do meio abuso tenha sido aberta, tem-se que a situação prevista no Protocolo de Palermo é específica para abuso de autoridade, que exige uma relação de subordinação entre a vítima e pelo menos um dos autores. No mais, as vítimas estão sem proteção, inclusive o legislador não seguiu a definição do Protocolo de Palermo para não considerar válido o consentimento dado por crianças e adolescentes, por isso foi realizado o grifo na sua alínea “c” do Artigo 3 na citação acima. E o legislador pernambucano não inovou nesse aspecto, especialmente para reconhecer o direito desse público na forma do direito internacional já devidamente internalizado na política pública de proteção e assistência que inaugurou.

Mas a legislação estadual inovou ao conceituar o tráfico sem restringir as formas de exploração, fato que reconhece adequadamente as razões dos Protocolos internacionais em comento, porque o que eles preconizaram foi um exemplo de exploração e, no caso pernambucano, a legislação mostra-se eficaz, sem lacunas, e deve-se chamar a atenção das autoridades públicas que nesse quesito, para que não se cobre uma das finalidades previstas no Art.

149-A do Código Penal ao atender as pessoas vítimas desse crime em seus órgãos públicos de quaisquer naturezas.

Nesse particular, defende-se a possibilidade, com base principalmente no princípio do não retrocesso, além dos princípios da independência das instâncias e da proibição da proteção deficiente, de utilizar-se da tutela multinível para a proteção e assistência à vítima do crime de tráfico de pessoas na forma prevista no Protocolo de Palermo, com a finalidade de lhe assegurar os direitos previstos no Artigo 6 desse Protocolo, em complemento ao que não foi consignado expressamente na lei estadual, como segue:

Artigo 6 - Assistência e proteção às vítimas de tráfico de pessoas:

1. Nos casos em que se considere apropriado e na medida em que seja permitido pelo seu direito interno, cada Estado Parte protegerá a privacidade e a identidade das vítimas de tráfico de pessoas, incluindo, entre outras (ou inter alia), a confidencialidade dos procedimentos judiciais relativos a esse tráfico.
2. Cada Estado Parte assegurará que o seu sistema jurídico ou administrativo contenha medidas que forneçam às vítimas de tráfico de pessoas, quando necessário:
 - a) Informação sobre procedimentos judiciais e administrativos aplicáveis;
 - b) Assistência para permitir que as suas opiniões e preocupações sejam apresentadas e tomadas em conta em fases adequadas do processo penal instaurado contra os autores das infrações, sem prejuízo dos direitos da defesa.
3. Cada Estado Parte terá em consideração a aplicação de medidas que permitam a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico de pessoas, incluindo, se for caso disso, em cooperação com organizações não-governamentais, outras organizações competentes e outros elementos de sociedade civil e, em especial, o fornecimento de:
 - a) Alojamento adequado;
 - b) Aconselhamento e informação, especialmente quanto aos direitos que a lei lhes reconhece, numa língua que compreendam;
 - c) Assistência médica, psicológica e material; e
 - d) Oportunidades de emprego, educação e formação.
4. Cada Estado Parte terá em conta, ao aplicar as disposições do presente Artigo, a idade, o sexo e as necessidades específicas das vítimas de tráfico de pessoas, designadamente as necessidades específicas das crianças, incluindo o alojamento, a educação e cuidados adequados.
5. Cada Estado Parte envidará esforços para garantir a segurança física das vítimas de tráfico de pessoas enquanto estas se encontrarem no seu território.
6. Cada Estado Parte assegurará que o seu sistema jurídico contenha medidas que ofereçam às vítimas de tráfico de pessoas a possibilidade de obterem indenização pelos danos sofridos (Brasil, 2004b).

É com a preocupação sobre a situação da vítima que as políticas públicas deveriam ser construídas, possibilitando que os instrumentos de prevenção sejam utilizados e, ocorrido o

crime, a atuação dos poderes públicos seja eficaz, assegurando à vítima, independentemente de uma condenação do seu algoz, o seu exercício dos direitos de cidadania, com arrimo no princípio da independência das instâncias.

Como já observou Oliveira (2018, p.1), um mesmo fato pode ser objeto de investigações judiciais na esfera penal, civil e administrativa, ou seja, apesar de ser um fato apenas, poderá haver responsabilização para o agente nesses três espaços públicos, e a tal situação somente é possível graças ao princípio da independência das instâncias, donde se infere que em relação aos direitos das vítimas tal princípio deve incidir.

Reafirma-se que uma proteção penal deficiente também não pode ser um obstáculo para o exercício dos direitos da vítima, porque é matéria de direitos humanos, especialmente porque a proteção mínima já foi prevista nos Protocolos internacionais e deve ser reconhecida na instância administrativa, inclusive com a possibilidade de judicialização, utilizada para conferir a condição de vítima e ponderar o que lhe é aplicável nos quesitos proteção e assistência, independentemente da moldura penal.

Na lição de Streck (2005, p. 190), distante dos debates sobre o Direito Penal, afirmou que o princípio da proibição da proteção deficiente é um tema pouco abordado na doutrina brasileira, designadamente em relação aos direitos sociais e proteção de valores constitucionais afetos aos direitos fundamentais, mas esses também devem ser garantidos notadamente quando se enfrenta a proteção deficiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta feita, diante do questionamento lançado na introdução deste trabalho, considerando a tutela multinível como uma forma de fundamentar a política pública por meio das entidades subnacionais, que não se trata de uma faculdade, mas de um dever para com a sua população, noutras palavras, as matérias que reclamam a defesa multinível são aquelas de ordem fundamental para os seres humanos e, por isso mesmo, responsabilidade de todos os entes federativos, mesmo que decorrentes das normativas internacionais já internalizadas no direito interno.

Inicialmente, após a internalização de uma normativa internacional em matéria de direitos humanos, gera-se o dever para a administração das entidades subnacionais em relação aos seus cidadãos. Não há razão para a aplicação do princípio da legalidade expressa, em função dos princípios que lhe asseguram a proteção, ainda que de forma implícita, baseado na cláusula de abertura dos direitos fundamentais, prevista no Art. 5º, inciso LXXVIII, § 2º da CRFB/88.

Sobre a eficácia da proteção e assistência do público a ser preservado das condutas criminosas previstas na lei estadual, aponta-se para uma fundamentação mínima prevista para tais garantias nas disposições do Artigo 6 do Protocolo de Palermo, essenciais para que as vítimas possam ter uma oportunidade de recuperação dos danos sofridos, especialmente porque a ação

que lhe é perpetrada atinge diretamente a sua dignidade, razão pela qual a recuperação psicossocial não é relativamente rápida, muito menos fácil.

Ora, quando os Protocolos internacionais ora comentado se que foram internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, ambos com um conteúdo de direitos humanos básico, ou seja, caberá ao parlamento brasileiro, nacional e subnacional, ir além daquele patamar para adequá-los às situações internas já verificadas, sem realizar qualquer decote nas diretrizes e conceitos propostos ao nível internacional.

Em verdade, a timidez do legislador nacional foi rompida em Pernambuco com o advento da lei em foco, e as considerações sobre avanços nessa área têm o objetivo de ampliar a discussão em âmbito geral, especialmente para lembrar as entidades federativas brasileiras de suas responsabilidades diante da necessidade da garantia de direitos, especialmente para reduzir os pedidos da tutela multinível em várias áreas da política pública nacional.

Assim, é essencial compreender que a União Federal, ao se comprometer com outros países na defesa dos direitos humanos, não assume todas as responsabilidades sozinha, porque o sistema constitucional brasileiro obriga todas as unidades federativas a observarem tais compromissos em razão dos objetivos constitucionais em vigor.

Por fim, mas não menos importante para a matéria em foco, lembra-se que os direitos decorrentes das normativas internacionais de direitos humanos podem ser submetidos ao controle de convencionalidade, quando os entes federativos brasileiros recalcitrarem em observar tais direitos.

Conclui-se o presente trabalho destacando a necessidade de ser ampliada a discussão sobre as repercussões que a tutela multinível pode gerar no Brasil, ainda em relação à proteção das pessoas vítimas de crimes no contexto das vulnerabilidades econômicas e de conflitos políticos atuais, porque são duas áreas em que a administração pública pode e deve atuar para reduzir as vulnerabilidades e produzir o acesso a bens e conhecimento, sem olvidar a qualificação das instituições assistenciais e coercitivas para o enfrentamento dos crimes de tráfico de pessoas e quaisquer dos crimes sexuais contra vulnerável, na dicção do Código Penal em vigor.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; SILVA, G. E.N.; CASELLA, P. B. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANDRADE, R. W. S. O diálogo entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos para criação de um Sistema Jurídico Multinível. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD) 9(I), p. 75-89, jan./abr., 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto Presidencial nº 5.007**, de 8 de março de 2004. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. 2004a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm. Acesso em: 01 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto Presidencial nº 5.017**, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. 2004b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto Presidencial nº 7.030**, 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.344**, de 6 de outubro de 2016. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13344.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. rev. atual. Brasília: FUNAG, 2017.

DA SILVA, A. R.; SILVA, M. P. A Ineficácia da Tutela Multinível dos Direitos Sociais na União Europeia. **R. Opin. Jur.**, Fortaleza, a. 14, n. 18, p. 44-73, jan./jun., 2016.

FARIAS DA SILVA, M. A. Crime de tráfico de pessoas no Brasil: lacunas na tutela penal e propostas de inclusão do protocolo de palermo. **Revista Brasileira De Ciências Criminais**, São Paulo, v. 203, a. 32, p. 109-135, jul./ago., 2024.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, C.E. E. **Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade**: prescrição e efeito vinculante. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas, CONLEG/Senado, 2018.

OSPINA, F. A.; VILLAREAL, J. G. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: GALINDO, G. R. B.; URUEÑA, R.; PÉREZ, A. T. (Orgs). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**, Manual - dhcs. Red de Direitos Humanos e Educação Superior, p. 145-180, 2014. Disponível em: https://www.consorciodh.ufpa.br/livros/PMDH_Manual_portugues%20%281%29.pdf. Acesso em: 25 fev. 2025.

PADILLA, C. M. **Tutela multinível de los derechos**: Obstáculos procesales. Orientadores: Pablo Pérez Tremps e Itziar Gómez Fernández. 2015. Tese de Doutorado em Direito. Universidad Carlos III de Madrid. Departamento Derecho Público Del Estado. 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38303.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2025.

PERNAMBUCO. **Lei nº 18.747**, de 3 de dezembro de 2024. Cria a Política Estadual de Prevenção e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e ao Aliciamento de Crianças, no âmbito do Estado de Pernambuco. 2024. Disponível em: Acesso em: <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=81757&tipo=>. 01 mar. 2025.

RAMOS, M. C. S. Cláusula aberta de direitos fundamentais e o §3º do art. 5º da CF - avanços e retrocessos. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 10, p. 197-223, 2019.

REZEK, J. F. **Direito internacional público**: curso elementar. 15. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, I. W. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set., 2009.

STRECK, L. L. Bem jurídico e constituição: da proibição do excesso (Ubermassverbot) à proibição da proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, a. XXXII, n. 97, p. 171/202, 2005.

URUEÑA, R. Proteção multinível de direitos humanos na América Latina? Oportunidades, desafios e riscos. In: GALINDO, G. R. B.; URUEÑA, R.; PÉREZ, A. T. (Orgs). **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**, Manual - dhes. Red de Derechos Humanos e Educación Superior. 2014, p. 15-48. Disponível em: https://www.consorciodh.ufpa.br/livros/PMDH_Manual_portugues%20%281%29.pdf. Acesso em: 25 fev. 2025.