

O TRÁFICO INTERNACIONAL DE MULHERES PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL: A QUESTÃO DO CONSENTIMENTO NO PROTOCOLO DE PALERMO¹

THE INTERNATIONAL TRAFFICKING IN WOMEN FOR SEXUAL EXPLOITATION: THE QUESTION OF CONSENT IN THE PALERMO PROTOCOL

Samantha Nagle Cunha de Moura²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Definição moderna de tráfico: aspectos gerais do Protocolo de Palermo; 1.1 O conceito de tráfico de pessoas no Protocolo de Palermo; 2. O Código Penal brasileiro; 3. A questão do consentimento da mulher no tráfico para fins sexuais; Considerações Finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

O tráfico de mulheres para exploração sexual é uma das atividades mais lucrativas do mundo e uma das piores violações aos direitos humanos das mulheres. Com a generalização do fenômeno, o Direito Internacional trouxe uma definição mais consentânea com a realidade da problemática e, como apresentado pelo trabalho, considerou o consentimento da mulher como um fator relevante para a configuração do tráfico. Nesse sentido, a questão do consentimento apresenta-se como o grande mérito do Protocolo de Palermo por prestigiar a autodeterminação sexual feminina e por representar um paradigma de vanguarda para as legislações internas antitráfico de todos os Estados.

Palavras-chave: Tráfico de mulheres; Exploração sexual; Protocolo de Palermo; Consentimento.

¹ Samantha Nagle Cunha de Moura. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (linha de pesquisa 3 – Gênero e Direitos Humanos). E-mail para contato: samienagle@gmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (linha de pesquisa 3 – Gênero e Direitos Humanos). E-mail para contato: samienagle@gmail.com.

ABSTRACT

The trafficking of women for sexual exploitation is one of the most profitable activities in the world and one of the worst women's human rights violations. With the widespread phenomenon, international law brought a definition more in line with the reality of the problem and, as shown by the work, considered the woman's consent as a relevant factor for the configuration of the traffic. In this sense, the issue of consent is presented as the great merit of the Palermo Protocol by honoring female sexual self-determination and by representing a forefront paradigm for domestic anti-trafficking laws of all states.

Keywords: Trafficking in women; Sexual exploitation; Palermo Protocol; Consent.

INTRODUÇÃO

A problemática do tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual caracteriza uma das práticas criminosas mais vis de que se tem notícia. À procura de melhores condições de vida, inúmeras mulheres são ludibriadas e cooptadas por aliciadores para fazerem parte de um esquema de exploração e submissão viciado no lucro. Sofrem ameaças e humilhações, submetem-se a rotinas de trabalho extenuantes, contraem dívidas impagáveis com os seus algozes. Umas fogem, outras se suicidam, a maioria se resigna.

A extensão dos danos que o tráfico internacional pode causar no patrimônio jurídico de suas vítimas é tão grave que a Organização das Nações Unidas (doravante referida como ONU) a ele se refere como a "forma moderna de escravidão". É por meio dele que a mulher é reduzida a um bem de consumo sem dignidade, anulando-se os direitos humanos mais básicos a que tem direito.

Atualmente, o tráfico é uma atividade explorada em qualquer país do mundo, de forma doméstica (dentro de um mesmo país), inter-regional (entre países fronteiriços ou pertencentes a uma mesma região, como a Europa Ocidental ou a América do Sul) ou transregional (entre países de regiões distintas, envolvendo aí o fluxo transcontinental). Segundo dados da ONU, cerca de quatro milhões de

MOURA, Samantha Nagle Cunha de. O tráfico internacional de mulheres para exploração sexual: a questão do consentimento no protocolo de Palermo. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

pessoas são traficadas por ano contra a própria vontade para trabalhar em alguma forma de escravidão. Aliado a isso, a ONU e a Federação Internacional Helsinque de Direitos Humanos afirmam que 75 mil mulheres brasileiras estariam sendo obrigadas a se prostituir nos países da União Europeia.^{3 4}

Nada obstante a utilização generalizada do comércio internacional de negros e negras durante os séculos XVI a XIX, o Direito Internacional somente começou a normatizar o tráfico de mulheres no século XX, no contexto de um fluxo migratório intenso de trabalhadores europeus que fugiam das dificuldades econômicas e sociais causadas pelo capitalismo em seus países de origem (o Brasil passou a ser, ao lado da Argentina e dos Estados Unidos da América, um dos maiores polos de atração de imigrantes da segunda metade do século XIX e começo do século XX).⁵ Concomitantemente a essa movimentação, crescia o denominado tráfico de "mulheres brancas", mulheres europeias que eram captadas e levadas para trabalharem como prostitutas no exterior (sobretudo nas Américas, países árabes e orientais) e suprir uma demanda por serviços sexuais entre os imigrantes, quase exclusivamente masculinos. Importante aqui notar que a real preocupação dos governos com o tráfico de pessoas, que começou a se dar na Europa e nos EUA a partir do século XIX, não surgiu pelo repúdio ao tráfico para trabalho escravo de homens e mulheres, mas a partir da necessidade do controle do corpo e da sexualidade da mulher branca europeia.^{6 7}

³ MELO, Mônica de; MASSULA, Letícia. Tráfico de Mulheres: Prevenção, Punição e Proteção. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 5, n. 58, março/2004.

⁴ As estatísticas veiculadas, no entanto, não são precisas quanto à magnitude do tema. Como o crime de tráfico de pessoas geralmente não está tipificado satisfatoriamente na ordem jurídica interna dos países e a sua incidência se dá sobretudo na economia informal, a tendência é haver uma subnotificação da problemática. Poucos países, como os Estados Unidos e os Países Baixos, publicam suas próprias estimativas do número de pessoas traficadas para seus respectivos territórios (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma aliança global contra o trabalho forçado**: relatório global do seguimento da Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho 2005. Brasília: OIT, 2005, p. 53).

⁵ RIBEIRO, Anália Belisa. O Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 69.

⁶ SANTOS, Ebe Campinha dos. Tráfico de pessoas para fins sexuais. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). **Direitos das Minorias e Grupos Vulneráveis**. Ijuí: Editora Unijuí, 2008, p. 84.

⁷ Isso não significa, obviamente, que somente as mulheres de tez branca tenham sido vítimas do tráfico. As mulheres negras escravas também (e mais ainda) eram traficadas para fins de

MOURA, Samantha Nagle Cunha de. O tráfico internacional de mulheres para exploração sexual: a questão do consentimento no protocolo de Palermo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

A denominação “mulheres brancas”, como se vê, intentava valorar esse comércio de forma antagônica àquele perpetrado mediante os navios negreiros. O epíteto “brancas”, no entanto, acaba por carregar uma significação por demais discriminatória, relegando à invisibilidade mulheres “não brancas” que também podem ser vítimas do tráfico. O termo, por conseguinte, ficou em desuso e felizmente não mais figura nos documentos internacionais hodiernos.

O principal instrumento internacional regulamentador da problemática constitui o Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Punição e Repressão do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças⁸ (documento atrelado à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000⁹), o qual institui o primeiro conceito universalmente aceito sobre o que seria o tráfico de pessoas. O conceito, como veremos adiante, trouxe em seu bojo a possibilidade de uma interpretação mais progressista no trato do tráfico para fins sexuais, aceitando a existência do comércio sexual *voluntário* em oposição ao comércio *forçado*.

No entanto, o entendimento de muitos Estados contradiz os termos do Protocolo, vez que não consideram o consentimento da mulher como elemento imprescindível para a configuração do tráfico. O descompasso entre a ordem jurídica internacional e a nacional – caso do Brasil, por exemplo – produz situações quiméricas em que o empreendimento da mulher no mercado do sexo é tido como tráfico e não como expressão de sua liberdade profissional e autonomia sexual.

exploração sexual. Quando a sociedade internacional finalmente começou a reconhecer o problema do tráfico de mulheres, no entanto, apenas aquelas eram vistas como vítimas, mentalidade esta que foi fruto direto da institucionalização da escravidão de mulheres negras, legitimadora da exploração perpetrada contra elas.

⁸ BRASIL. **Decreto nº 5.017**, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em 17 ago. 2013.

⁹ BRASIL. **Decreto nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 18 ago. 2013.

Nesse sentido, pergunta-se: a quem realmente beneficia uma definição moralista do tráfico de pessoas no Código Penal brasileiro? Uma mulher não pode, por determinação de sua própria vontade, querer exercer a atividade da prostituição? Mediante um levantamento documental e bibliográfico, este trabalho intenta, com base em estudos e doutrinas especializados na área, rechaçar o entendimento que iguala a prostituição à violação de direitos humanos; apontar as incongruências existentes entre a norma internacional e a norma pátria; e defender o abandono do viés discriminatório que ainda persiste na legislação penal brasileira.

1. DEFINIÇÃO MODERNA DE TRÁFICO: ASPECTOS GERAIS DO PROTOCOLO DE PALERMO

A comunidade internacional juntou esforços para criar a já citada Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000 (ou Convenção de Palermo)¹⁰ e 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, também de 2000 (doravante apenas chamado de Protocolo de Palermo). A teleologia destes documentos está claramente orientada para o controle do crime – especificadamente o organizado. Dessa forma, tais instrumentos ressaltam a participação e cooperação entre agências de aplicação da lei, atribuem grandes poderes à polícia para fiscalizar, prender e investigar, exigem maior controle das fronteiras e reforçam a promulgação de leis específicas e a adoção de medidas punitivas mais rigorosas.¹¹

¹⁰ A Convenção de Palermo foi adotada pela Resolução A/RES/55/25 de 15 de novembro de 2000, na 55ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, entrando em vigor apenas em 29 de setembro de 2003. Até hoje, 164 Estados a ratificaram. O Brasil ratificou a Convenção de Palermo em 29 de janeiro de 2004, ganhando força jurídica interna pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março do mesmo ano.

¹¹ JESUS, Damásio de. **Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças – Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 40.

A Convenção prevê expressamente a possibilidade de existência de protocolos com o objetivo de completar os seus termos, determinando que qualquer protocolo deverá ser interpretado em conjunto com a Convenção, tendo sempre em vista a finalidade do mesmo (art. 37). Encartada nessa possibilidade, a Convenção de Palermo foi subsidiada por três protocolos adicionais, sendo um deles o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças – o instrumento internacional de maior relevância para o tratamento do tráfico de pessoas.¹²

O referido Protocolo define três objetivos básicos em seu art. 2º: 1) prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando atenção especial às mulheres e crianças, sabidamente as mais vulneráveis a esse tipo de crime; 2) proteger e ajudar as vítimas, respeitando plenamente os seus direitos humanos; 3) promover a cooperação entre os Estados-partes. Mais à frente, delimita o âmbito de aplicação de suas disposições à prevenção, investigação e repressão das infrações quando estas forem de natureza transnacional e envolverem participação de grupo criminoso organizado (art. 4º, em consonância com o art. 3º, parágrafo 1º da Convenção de Palermo).

A grande inovação do Protocolo foi a sua ampla definição de tráfico: não se restringiu à exploração sexual e abarcou outras formas de exploração do ser humano, como remoção de órgãos, servidão, escravidão, trabalhos forçados, dentre outras. A concepção mais abrangente dada ao fenômeno do tráfico é paradigmática, vez que rompe vigorosamente com a cosmovisão moralizadora da prostituição trazida pela Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem de 1949¹³ e reconhece a capacidade de

¹² O Brasil depositou o instrumento de ratificação do Protocolo de Palermo junto à Secretaria-Geral da ONU em 29 de janeiro de 2004, entrando em vigor no país em 28 de fevereiro do mesmo ano.

¹³ A Convenção de 1949 não fugiu do viés eminentemente proibicionista empregado pelos instrumentos normativos precedentes ao tratar do tráfico de mulheres. Do ponto de vista dos direitos humanos das traficadas, o tratado deixa muito a desejar: iguala, de forma muito reducionista, o tráfico à prostituição, excluindo de sua tutela um vasto espectro de seres humanos explorados de outras maneiras (casamento forçado, trabalho em condições precárias, remoção de órgãos etc), e não traz uma definição exata do que seria o fenômeno do tráfico de pessoas. O escopo maior da Convenção, pode-se inferir, é a proibição da prostituição, ainda que voluntária, e de todos os atos com ela relacionados (embora exclua a própria atividade da prostituição da ilicitude). O documento chegou ao cúmulo de permitir, a despeito de qualquer dever de assistência

autodeterminação do indivíduo em escolher o trabalho que lhe convém. O Protocolo reconhece a existência da prostituição voluntária e não exige que os governos tratem toda participação de adultos na prostituição como tráfico.

1.1 O conceito de tráfico de pessoas no Protocolo de Palermo

A complexidade do tráfico de mulheres constitui grande obstáculo para a atividade legiferante em torno do tema, dificultando a homogeneização de suas feições características pelos Estados. A comunidade internacional intencionou delinear, no caminhar da história, a fisionomia dessa prática desde as mais variadas perspectivas – da mais moralista e proibicionista à mais abrangente e emancipadora. Não há, ainda, um verdadeiro consenso do que seria o tráfico de pessoas, mas há uma definição internacionalmente aceita: a do Protocolo de Palermo. O seu art. 3º traz a definição de tráfico de pessoas:

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

à vítima, a expulsão da mulher submetida ao tráfico e que vive da prostituição. A Convenção de 1949 já foi ratificada por 82 Estados (incluindo a República Federativa do Brasil, em 12 de setembro de 1958), sendo plenamente aplicável hodiernamente, apesar das disposições retrógradas.

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.

A definição acima é fruto das sugestões feitas pelo Alto Comissariado da ONU sobre Direitos Humanos, por organizações da sociedade civil e por inúmeros especialistas que foram consultados durante o processo anterior à aprovação da Convenção de Palermo. Trata-se, como se vê, de definição que abrange não somente a exploração sexual do indivíduo, mas também o trabalho forçado, as práticas análogas à escravidão, a servidão e a remoção de órgãos, o que evidencia uma visão mais generalizante do fenômeno.

O tráfico de pessoas, nos moldes do Protocolo de Palermo, apresenta três elementos fundamentais para a sua perfectibilização: a) *o ato*: recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de pessoas; b) *os meios*: ameaça ou uso da força, coerção, abdução, fraude, engano, abuso de poder ou de vulnerabilidade, ou pagamentos ou benefícios em troca do controle da vida da vítima; c) *a finalidade*: exploração (prostituição, exploração sexual, trabalhos forçados, escravidão, remoção de órgãos e práticas semelhantes).

Nesse diapasão, o documento legal estabelece diversos meios de atuação por parte do agente criminoso de forma a tornar irrelevante o eventual consentimento dado pela vítima (art. 3º, “b”). Tais meios podem ser assim divididos: a) *meios violentos*: ameaça, uso da força, outras formas de coação, rapto ou abuso de autoridade; b) *meios fraudulentos*: fraude ou engano; c) *meios financeiros*: entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra; c) *meios abusivos*: situação de vulnerabilidade.¹⁴

¹⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth; RASSI, João Daniel. Tráfico Internacional de Pessoas e o Tribunal Penal Internacional. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 227-228.

Como as vítimas frequentemente são ludibriadas pelos aliciadores, o seu consentimento não afasta o caráter ilícito da conduta do traficante. Ainda que a vítima tenha concordado trabalhar para a prostituição, por exemplo, ela não consentiu ser escravizada, explorada sexual e economicamente e violada em seus direitos humanos. Havendo o vício de consentimento (coerção, fraude, engano, ameaça, abuso de poder etc.), caracteriza-se o tráfico. Se a vítima for uma criança¹⁵, no entanto, qualquer recrutamento, transferência, asilo ou recepção com o propósito de exploração será reputado tráfico de pessoas (art. 3º, "c").

Em outras palavras: não havendo a utilização de tais meios, o consentimento dado pela vítima será levado em consideração e, por conseguinte, não haverá responsabilização. Nesse sentido, se uma mulher consentiu, livremente e sem enganos ou abusos, exercer a prostituição em outro país, não haverá a configuração do tráfico, segundo o Protocolo. Aí está a prostituição meramente voluntária, sem repercussões jurídico-penais.

2. O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O Código Penal vigente (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)¹⁶ apresentava em sua redação original o tipo penal "Tráfico de mulheres", inserto no Capítulo V ("Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres") do Título VI ("Dos Crimes contra os Costumes") do diploma.¹⁷ O tipo apresentava o tráfico como o ato de promover e/ou facilitar a entrada, no território brasileiro, de mulher que virá a exercer a prostituição ou a saída de mulher que vá exercê-lo no

¹⁵ Art. 3º, "d" do Protocolo de Palermo: "O termo "criança" significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos".

¹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 16 ago. 2013.

¹⁷ Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro: Pena - reclusão, de três a oito anos. § 1º - Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227: Pena - reclusão, de quatro a dez anos. § 2º - Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência. § 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

estrangeiro. O consentimento da mulher em questão, como se vê, não era considerado. O uso de violência, grave ameaça ou fraude caracterizava apenas qualificadora do delito.

Subsequentemente, a Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, trouxe alterações significativas à legislação, a começar pela denominação do Capítulo V: antes "Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres", passou-se a nomeá-lo "Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas". Não só isso, o tráfico passou a contar com duas espécies: o "Tráfico Internacional de Pessoas" (art. 231) e o "Tráfico Interno de Pessoas" (art. 231-A). O alargamento do sujeito passivo do crime de tráfico, seja ele internacional ou nacional, veio ao encontro dos reclamos da sociedade que não mais compactuava com a ideia de que somente mulheres poderiam ser vítimas da escravidão. O tipo penal do tráfico internacional não apresentava maiores diferenças em relação à redação anterior do art. 231. As ações nucleares típicas eram as mesmas, com exceção do verbo "intermediar", e o consentimento continuou sendo irrelevante.

As inovações mais pungentes, no entanto, sobrevieram com a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Em relação ao tráfico de pessoas, as alterações, em linhas gerais, concentraram-se sobre o núcleo dos tipos penais dos arts. 231 e 231-A, o *nomen juris* dos delitos (inserção da expressão "para fim de exploração sexual") e no detalhamento das hipóteses de aumento de pena. Curial lembrar que essa mesma lei renomeou o anacrônico e tão criticado Título VI ("Dos Crimes Contra os Costumes") para denominá-lo "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual", terminologia muito mais adequada do ponto de vista da Constituição pós-1988.

O Capítulo V, por sua vez, passou por sua segunda mudança: "Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas" para "Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa Para Fim de Prostituição ou Outra Forma de Exploração Sexual". O legislador tentou ampliar a tutela jurídica dos crimes contemplados no Capítulo, mencionando não apenas a prostituição, como também outras formas de exploração sexual como manifestações possíveis do tráfico de pessoas. A expressão "outra forma de exploração sexual" também se faz presente nos preceitos primários do tráfico internacional (agora chamado "Tráfico internacional de pessoa para fim de

exploração sexual”) e do tráfico interno (“Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual”). Eis a literalidade do vigente crime de tráfico internacional de pessoas:

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

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

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

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

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

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

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

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

Nada obstante a Lei nº 12.015/09 ter trazido uma visão um pouco mais dilatada da questão do tráfico de pessoas, ainda assim a legislação brasileira insiste em reduzir esse tráfico a um fenômeno puramente sexual, deixando de abarcar outras explorações como a remoção de órgãos, a servidão e a escravidão ou práticas análogas à escravidão, tal como previsto no Protocolo de Palermo. Ainda que o Código Penal criminalize a redução à condição análoga de escravo (art. 149), o aliciamento de trabalhadores para fim de emigração (art. 206) e o aliciamento de trabalhadores de um local para outro dentro do território nacional (art. 207), e ainda que a Lei nº 9.434/97 proíba a remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa viva ou cadáver em desacordo com as suas

disposições, nenhum desses dispositivos traduz a lógica do tráfico: o deslocamento de pessoas de um lugar para outro (geralmente promovido por redes criminosas organizadas e de abrangência transnacional), em um contexto de globalização e de poucas oportunidades sociais, mediante a utilização de métodos fraudulentos, coercitivos ou abusivos com o fim de exploração. Nenhuma das ofensas citadas acima é considerada tráfico de pessoas, o que significa que as vítimas do tráfico humano, sob a égide da lei internacional com a qual o Brasil está comprometido, não poderão receber a proteção e assistência a que têm direito.¹⁸

Nem mesmo as disposições que tratam diretamente do tráfico de pessoas (os arts. 231 e 231-A do Código Penal) traduzem a verdadeira lógica do tráfico:

A nova redação do art. 231 e o art. 231-A [referindo-se àquela dada pela reforma de 2005, porém perfeitamente aplicável à que temos hoje], além de (*sic*) vincularem o tráfico de pessoas a uma atividade específica – a prostituição –, em nenhum momento faz referência à existência de algum tipo de exploração na realização dessa atividade, nem de nenhum meio fraudulento para induzir alguém a nela ingressar. Inclusive, como afirma DAMÁSIO, “contrariando os documentos internacionais sobre o tema, dispensa, para a caracterização do delito, a existência de fraude, ameaça ou violência.” A existência de um desses meios é apenas causa de aumento da pena nos dois tipos.¹⁹

A legislação pátria direta ou indiretamente aplicável ao tráfico de pessoas é uma verdadeira colcha de retalhos, feita de dispositivos que não se encaixam perfeitamente entre si e que não se harmonizam no que tange o conceito, a objetividade jurídica e as sanções aplicáveis. Esse estado de coisas acaba dificultando sobremaneira a aplicação das disposições legais, incentivando a insegurança jurídica e obstaculizando uma cooperação internacional mais efetiva no combate da problemática.

¹⁸ RIBEIRO, Anália Belisa. **O Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil**. p. 74.

¹⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Qual bem jurídico proteger? Os bons costumes ou a dignidade humana? – críticas à legislação sobre tráfico de seres humanos no Brasil. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, São Paulo, v. 1, n. 2, out./2008, p. 97.

3. A QUESTÃO DO CONSENTIMENTO DA MULHER NO TRÁFICO PARA FINS SEXUAIS

A problemática do consentimento é ponto que enseja polêmicas e discussões acaloradas, vez que acaba desaguando no reconhecimento ou não da prostituição voluntária como expressão da autonomia da vontade e da liberdade profissional da mulher e abarca, ainda, as tensões existentes entre visões mais abolicionistas e mais emancipatórias da questão.

Essa questão abrange o debate sobre se uma mulher pode consentir na prostituição. Alguns dizem que não, mas os defensores dos direitos humanos afirmam que os trabalhadores do sexo têm direitos como quaisquer outros trabalhadores. Alguns baseiam seus argumentos na irrefutável presunção de nulidade de qualquer concordância com a prática da prostituição e outras formas de trabalho sexual que se fundamentem na natureza lucrativa dessa atividade. Outros apóiam [sic] esse ponto de vista porque consideram esse tipo de consentimento para se prostituir como resultado da coação econômica ou abuso de vulnerabilidade econômica da pessoa em questão. Aqueles que se posicionam no lado contrário do debate sustentam que as mulheres podem admitir livremente em se tornarem trabalhadores sexuais e que essa escolha deve ser respeitada. Existe consenso quanto à incapacidade de um menor de idade dar consentimento válido a esse tipo de exploração mas, ainda assim, discute-se qual a idade para o consentimento à luz da diversidade cultural no mundo.²⁰

Ebe Campinha dos Santos identifica dois grupos de posições opostas que se destacam na abordagem do tráfico para fins sexuais: de um lado, o bloco liderado pela *Coalition Against Trafficking in Women* (CATW); de outro, o grupo liderado pela *Global Alliance Against Traffic in Women* (GAATW). Aquela é composta por grupos que preconizam a perspectiva abolicionista, definindo a prostituição como a fonte do problema do tráfico de pessoas. A última, por sua vez, concentra representantes dos direitos das trabalhadoras do sexo e ativistas dos direitos humanos que defendem uma perspectiva mais abrangente do tráfico

²⁰ BASSIOUNI, Cherif M. *apud* LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Mária de Fátima (orgs.). **Pesquisa sobre o tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial – PESTRAF**: Relatório Nacional. Brasil, Brasília: CECRIA, 2002, pp. 44-45.

(trazendo à discussão outras modalidades além daquela cuja finalidade é sexual) e uma diferenciação entre prostituição voluntária e forçada, entendendo que somente esta última deveria ser considerada tráfico (sem descartar, no entanto, a possibilidade de uma trabalhadora do sexo ser ludibriada e ter os seus direitos humanos violados, o que também constituiria tráfico).²¹

Esta última concepção vem encontrando maior vazão mormente graças ao trabalho de *advocacy* realizado pelo movimento de mulheres, o qual tem lutado para que a prestação de serviços sexuais por pessoas adultas seja considerada um trabalho e as que o oferecem consideradas trabalhadoras do sexo. No Fórum Social de Mumbai de 2004, por exemplo, vários grupos de mulheres se manifestaram fortemente pela conquista e afirmação de sua identidade e de seus direitos (um deles, inclusive, apresentando-se como trabalhadoras do sexo). Nesse diapasão, a regulamentação da prostituição visa garantir as condições mínimas de remuneração e de trabalho, de saúde pública e de segurança, tornando a prostituição adulta voluntária uma problemática definida sob o ângulo dos direitos trabalhistas e dos direitos humanos, e não sob o ângulo do vício, da perdição e da desonestidade.^{22 23}

Não é incomum ouvir falar de mulheres que escolhem a prostituição como opção de vida tomada por livre e espontânea vontade. Sendo uma escolha consciente, descabe então falar de exploração ou de violação a direitos humanos/fundamentais. Trata-se, muito pelo contrário, de um projeto de vida a que se lançam inúmeras mulheres pelos mais diversos motivos que não somente em decorrência de ameaças, de coerção ou por causa de uma eventual vulnerabilidade socioeconômica que possam vivenciar. A sensação de aventura e

²¹ SANTOS, Ebe Campinha dos. **Tráfico de pessoas para fins sexuais**. p. 91.

²² FALEIROS, Vicente de Paula *apud* SANTOS, Ebe Campinha dos. **Tráfico de pessoas para fins sexuais**. pp. 93-94.

²³ Adriana Piscitelli aponta que os grupos de trabalhadoras/es do sexo se difundiram em diversas partes do mundo ao longo da década de 1980 e, em meados dessa década, tiveram lugar os dois primeiros congressos mundiais de prostitutas, em Amsterdã e Bruxelas. Ao longo desse tempo, certos setores da academia foram se aproximando destes movimentos, apoiando as ideias que deles surgiam, o que pode ser atestado sobretudo nas publicações no decorrer das décadas de 80 e 90 (PISCITELLI, Adriana. Apresentação: gênero no mercado do sexo. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 25, dez./2005).

a excitação que a atividade proporciona, além do retorno financeiro considerável em tempo menor do que os trabalhos mais “convencionais” conseguem oferecer, são algumas das razões que impulsionam algumas mulheres a adentrarem no mercado do sexo.

A mudança de mentalidade começa a transparecer principalmente nos fóruns internacionais: a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Beijing (1995) acolheu o conceito de prostituição forçada como uma forma de violência em sua Plataforma de Ação, o que permite entender que a prostituição livremente exercida não representa violação aos direitos humanos, alterando o paradigma uma vez estabelecido pela Convenção de 1949.²⁴ Não só isso, o Protocolo de Palermo, como vimos, apresenta uma redação que também dá margem à admissão da prostituição voluntária sem a configuração do tráfico.

Nesse diapasão, no que tange as atividades que compõem o mercado do sexo (prostituição, pornografia, turismo sexual etc), a comunidade internacional já reconhece à mulher um espaço de exercício do seu livre arbítrio para, querendo, praticá-las livremente. Logicamente, o *telos* do Protocolo de Palermo não é o de salvaguardar situações de exploração e de desumanidade, importante salientar. A interpretação aqui dada, porém, parte de um pressuposto lógico: ninguém conscientemente deseja ser escravo de outrem. A mulher tornou-se escrava porque foi ameaçada, coagida, ludibriada ou porque sua situação de vulnerabilidade socioeconômica foi abusada por outrem. Exatamente por isso, o Protocolo especifica os meios que podem ser empregados para atingir essa situação predatória, jamais quista pela vítima, e os elege como elemento indispensável para a viabilidade do consentimento ou não.

Esse entendimento, contudo, ainda não encontra guarida no ordenamento interno brasileiro, ainda preso aos valores moralistas de tempos passados. A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Brasil, por exemplo, nada obstante adote expressamente o conceito do Protocolo (art. 2º, caput),

²⁴ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Tráfico de Pessoas:** da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2013.

apresenta uma importante diferença: o consentimento da vítima é irrelevante em toda e qualquer situação na qual estiver configurado o delito (art. 2º, §7º). O Brasil parece ter adotado uma definição simplificada, com a intenção de evitar discussões interpretativas e o mau uso da definição pelos tribunais e, além disso, focar na exploração como elemento-chave para configurar o tráfico de pessoas.

Ademais, o Código Penal, como vimos, além de não adotar o conceito estampado no referido documento internacional e reduzir o tráfico a um fenômeno com fins apenas sexuais, somente considera a violência, a grave ameaça e a fraude como causas de aumento da pena:

Os Artigos 231 e 231-A do Código Penal focam apenas no tráfico para fins de prostituição. Esses artigos não consideram o consentimento das pessoas como fato relevante na avaliação se um crime foi cometido. (...) A legislação brasileira não diferencia a prostituição forçada da voluntária e, conseqüentemente, criminaliza todos que ganham dinheiro com a prostituição de outrem, apesar da prostituição em si não ser proibida no Brasil. Logo, auxiliar alguém a migrar (internamente ou para o exterior), sabendo que a pessoa tem a intenção de praticar a prostituição, pode, de acordo com a lei atual, ser considerado a prática do crime de tráfico de pessoas [...]. Em contraste, o Protocolo Antitráfico Humano [Protocolo de Palermo] não considera a pessoa que decide voluntariamente em migrar e receber dinheiro pelo comércio sexual como uma vítima de tráfico humano, ou alguém que a ajude como traficante, ao menos que algum elemento de coerção ou força seja usado, ou o migrante seja menor de 18 anos.²⁵

Até que ponto a objetividade jurídica estampada no novo Título VI ("Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual") realmente está presente na criminalização do tráfico de pessoas? As instituições pátrias e a lei penal brasileira ainda têm dificuldade em visualizar a diferença entre prostituição voluntária e forçada e acabam se dissociando da realidade do tráfico no país e no mundo. Condutas que por vezes não trazem nenhuma ofensa ao bem jurídico da dignidade e liberdade sexuais da vítima (como a narrada acima) são tachadas de criminosas e repreendidas com penas severas de, no mínimo, 2 (dois) a 6 (seis) anos (no caso de tráfico

²⁵ RIBEIRO, Anália Belisa. **O Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil**. p. 88.

MOURA, Samantha Nagle Cunha de. O tráfico internacional de mulheres para exploração sexual: a questão do consentimento no protocolo de Palermo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

interno) e de 3 (três) a 8 (oito) anos (no tráfico internacional) simplesmente porque o objetivo final é a prostituição.

O Direito Penal tem como missão fundamental a defesa dos bens jurídicos mais caros à sociedade. Nesse sentido, não pode estribar-se em conceitos estritamente morais para embasar a aplicação do *jus puniendi* estatal. Deve, por outro lado, e tendo em vista uma moral social sexual pluralista²⁶, proteger a autodeterminação sexual de cada indivíduo e não eleger a moralidade sexual de um determinado segmento da sociedade como um imperativo a ser seguido por toda a coletividade. Em outros termos, a moral é condição de relação social e não uma estrutura a ser protegida em si mesma, não devendo constituir licença para a intervenção estatal mediante processos jurídicos padronizados e burocratizados.²⁷

Urgente é, por tudo o que foi exposto, a produção de leis penais e de políticas brasileiras mais consentâneas com a realidade hodierna e com os dizeres do Protocolo de Palermo, a fim de que a prevenção, o combate e a assistência às vítimas do tráfico humano adquiram plena concretude.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse entremeio de obstáculos, o Protocolo de Palermo apresentou-se como o primeiro documento internacional de ampla aceitação que se propôs a prevenir e

²⁶ Alexandre Jean Daoun e Laerte I. Marzagão Júnior apontam que a moral social sexual, subdivisão da moral social, pode ser entendida como “o conjunto de valores concernentes às coisas do sexo, em um determinado núcleo social, durante um determinado tempo”. No seio da sociedade brasileira, no entanto, os autores atestam que uma única moral social sexual não é possível, visto que se trata de uma sociedade extremamente pluralista, em que se professam diversas religiões, identificam-se variadas manifestações políticas e ideológicas, latentes discrepâncias intelectuais e uma profunda difusão cultural. E arrematam: “não encontramos, por consequência, um único conceito, mas sim diversas morais sexuais, cada vertente impregnada de costumes e tabus inerentes ao respectivo segmento social representativo” (DAOUN, Alexandre Jean; JÚNIOR, Laerte I. Marzagão. Tráfico de Pessoa para Fim de Exploração Sexual: comentários pontuais e análise da nova redação do art. 231, do Código Penal. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 35).

²⁷ BIANCHINI, Alice *apud* JESUS, Damásio de. **Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças – Brasil**. pp. 204-205.

combater essa problemática tão complexa e proteger suas vítimas. O seu grande mérito, todavia, foi a escolha de não revitimizar a traficada, uma vez que a legalidade ou ilegalidade do trabalho que a mulher originalmente se propôs a realizar no local do destino não faz a menor diferença para efeitos de configuração do tráfico. O que importa é que o traficante impede ou limita seriamente o exercício dos direitos e liberdades da traficada, impondo uma rotina desumana e violando o seu corpo. Por conseguinte, a simples migração para exercer trabalho sexual em outra localidade (sem coação ou fraude por parte de terceiro e sem a vivência de uma condição de servidão no lugar de destino) por si só não caracteriza tráfico, vez que, no caso, a mulher pode exercer plenamente a sua autonomia sem violação aos seus direitos.

O Brasil, por exemplo, somente traz um dispositivo no Código Penal (art. 231) que criminaliza o tráfico internacional de pessoas, reduzindo-o àquele com finalidade de exploração sexual e não levando em consideração o consentimento da vítima em nenhuma hipótese. O que se vê é a persistente infiltração de um moralismo que não abarca uma moral social sexual pluralista e que elege a moralidade sexual de um determinado segmento da sociedade como um imperativo a ser seguido por toda a coletividade, em detrimento da autodeterminação de cada indivíduo. Em última instância, a antinomia por vezes existente entra a ordem jurídica internacional e a nacional dificulta sobremaneira a persecução e punição dos traficantes e a proteção das vítimas, em razão da pluralidade de conceitos e interpretações jurídicos dissonantes.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Decreto nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 18 ago. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 5.017**, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em:

MOURA, Samantha Nagle Cunha de. O tráfico internacional de mulheres para exploração sexual: a questão do consentimento no protocolo de Palermo. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em 17 ago. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 16 ago. 2013.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Tráfico de Pessoas**: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2013.

DAOUN, Alexandre Jean; JÚNIOR, Laerte I. Marzagão. Tráfico de Pessoa para Fim de Exploração Sexual: comentários pontuais e análise da nova redação do art. 231, do Código Penal. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

JESUS, Damásio de. **Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças – Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Mária de Fátima (orgs.). **Pesquisa sobre o tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial – PESTRAF**: Relatório Nacional. Brasil, Brasília: CECRIA, 2002.

MELO, Mônica de; MASSULA, Letícia. Tráfico de Mulheres: Prevenção, Punição e Proteção. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 5, n. 58, março/2004.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma aliança global contra o trabalho forçado**: relatório global do seguimento da Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho 2005. Brasília: OIT, 2005.

PISCITELLI, Adriana. Apresentação: gênero no mercado do sexo. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 25, dez./2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332005000200001&lng=en&nrm=iso&tlng=pt#back21>>. Acesso em: 03 jan. 2012

QUEIJO, Maria Elizabeth; RASSI, João Daniel. Tráfico Internacional de Pessoas e o Tribunal Penal Internacional. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

RIBEIRO, Anália Belisa. O Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil. In: JÚNIOR, Laerte I. Marzagão (coord.). **Tráfico de Pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SALES, Lilia Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Qual bem jurídico proteger? Os bons costumes ou a dignidade humana? – críticas à legislação sobre tráfico de seres humanos no Brasil. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, São Paulo, v. 1, n. 2, out./2008.

MOURA, Samantha Nagle Cunha de. O tráfico internacional de mulheres para exploração sexual: a questão do consentimento no protocolo de Palermo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

SANTOS, Ebe Campinha dos. Tráfico de pessoas para fins sexuais. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). **Direitos das Minorias e Grupos Vulneráveis**. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.