

Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e vulnerabilidade: entre o Protocolo de Palermo, o revogado art. 231 do Código Penal e a Lei 13.344/2016

Danler Garcia

Este trabalho tem como escopo versar acerca de três normativas político-jurídicas concernentes ao enfrentamento do tráfico de pessoas, em especial quando para fins de exploração sexual – o Protocolo de Palermo, o revogado art. 231 do Código Penal brasileiro, assim como a Lei 13.344/2016 –, e acerca de como a categoria da vulnerabilidade tem sido contemplada por esses três documentos.

Como instrumento global de enfrentamento do tráfico de pessoas *latu sensu*, o Estado brasileiro ratificou o *Protocolo Adicional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças* da ONU, reputado como Protocolo de Palermo, mediante o Decreto 5.017, de 12 de março de 2004.

Concernente à nomenclatura “tráfico de pessoas”, o art. 3º do Protocolo de Palermo assevera que: “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”. (BRASIL, 2004).

Por intermédio do Protocolo de Palermo é inescusável a subsistência de três elementares para que se configure o crime de tráfico de pessoas, isto é, atos, meios e objetivos. Os atos são as ações engendradas pelo sujeito que trafica – recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher; os meios são as maneiras a que o sujeito que trafica constrange e impele a vítima – ameaça, força, coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, apropriação da conjuntura de vulnerabilidade ou corrupção *latu sensu*; os objetivos são os fins de exploração da vítima – exploração sexual, trabalho forçado, escravatura e/ou similares, bem como servidão e remoção de órgãos. Inexistindo qualquer uma dessas três elementares, inexistente será o crime de tráfico de pessoas.

Outrossim, em conformidade com o Protocolo de Palermo, nas hipóteses em que o consentimento do sujeito maior de idade não for legitimamente livre, vale dizer, nas hipóteses em que houver consentimento viciado do sujeito concernente a sua migração, quer para fins de se integrar aos mercados transnacionais do sexo,

quer para outros intuitos, haverá a subsistência do crime de tráfico de pessoas.

O aludido Protocolo tem sido passível de críticas substanciais em decorrência de seus *collateral damages* (PISCITELLI, 2013) – danos colaterais –, como a restrição de trânsito de jovens africanos impossibilitados de se ausentarem de suas aldeias dada a crença de que serão vítimas de tráfico, a internação compulsória de prostitutas estrangeiras em *locus* policiais ainda que essas mulheres assegurem que não são vítimas de tráfico, assim como a deportação de estrangeiros irregulares, precipuamente de mulheres que laboram nos mercados do sexo desses países “primeiro-mundistas”.

O Protocolo de Palermo também é passível de críticas no que concerne ao seu real intento, uma vez que foi empreendido mediante inquietações acerca da intensificação das migrações transnacionais e uma subsequente inevitabilidade de controlar as fronteiras. Outrossim, o aludido documento foi arquitetado para, além de controlar as migrações e as fronteiras, punir a criminalidade organizada. Essa “agenda antitráfico” conservadora não tem o escopo de auferir salvaguarda aos direitos humanos das vítimas verdadeiramente traficadas, mas enfrentar o crime organizado, as migrações irregulares e a prostituição transnacional. Por seu turno, o Protocolo de Palermo torna-se instrumento de controle, apoderando-se dos espaços que deveriam ser integrados pelos direitos e garantias dos sujeitos que aspiram migrar (DIAS; SPRANDEL, 2011; KEMPADOO, 2005).

Concernente à categoria da vulnerabilidade instrumentalizada pelo Protocolo, se subsistente e apropriada pelo sujeito que trafica, haverá o consentimento viciado do sujeito que anuiu à migração e, por consequência, haverá crime. O art. 9º, item 4, do Protocolo atesta as conjunturas de vulnerabilidade, tais como pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidades. Logo, ainda que seja uma categoria detentora de significâncias fluidas, a vulnerabilidade, para o documento, é elementar apta a engendrar vício no consentimento.

Isso posto, dado que o Protocolo de Palermo foi arquitetado sob o prisma do controle das fronteiras, das migrações e da prostituição, a vulnerabilidade, como foi compreendida pelo Protocolo – pobreza, subdesenvolvimento, desigualdade de oportunidades –, não seria um mecanismo de estorvo aos desejos migratórios daquelas que aspiram integrar os mercados transnacionais do sexo? As mulheres que são provenientes de países “terceiro-mundistas” e que aspiram migrar para países

“primeiro-mundistas” poderiam ser reputadas como vulneráveis, o que repercutiria em consentimento viciado tão somente em decorrência de suas nacionalidades.

Por seu turno, o revogado art. 231 do Código Penal brasileiro, que certificava acerca do “tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual”,⁽¹⁾ tipificava tão somente o tráfico para fins de exploração sexual, omitindo-se dos outros fins de tráfico de pessoas asseverados pelo Protocolo de Palermo. O aludido artigo do Código Penal preteria o consentimento da vítima, vale dizer, independentemente do sujeito ser maior de idade e livre em sua anuência para migrar ao exterior e integrar o mercado sexual; ainda assim, haveria tipicidade do crime. Mediante um paternalismo jurídico, o sujeito, ainda que não padecesse qualquer exploração sexual, tracejar-se-ia vítima.

No que concerne à vulnerabilidade, ainda que o revogado artigo não fizesse alusão à categoria, esta aparentava ser elementar intrínseca ao tipo penal do crime, visto que o artigo repelia em sua totalidade o consentimento do sujeito e as prelações do Protocolo de Palermo, cujo consentimento é pertinente (LOWENKRON, 2015). Sob esse prisma, Gebrim e Zackseski (2016, p. 50) atestam que: “A exploração sexual é presumida na prostituição e a supressão da voluntariedade é justificada com base em um suposto abuso da posição de vulnerabilidade da pessoa que optou pelo exercício da prostituição no exterior. A profissional do sexo que decidiu sair do país, onde já exercia a prostituição, para buscar melhores condições remuneratórias no exterior, é confundida com a vítima do tráfico, aquela que é coagida, enganada e explorada sexualmente”.

Todavia, com a emergência da Lei 13.344/2016 – Lei de Tráfico de Pessoas –, a compreensão do fenômeno modificou-se. Para além de asseverar princípios e diretrizes para o enfrentamento do tráfico de pessoas (arts. 2º e 3º, respectivamente), assegurar a prevenção (art. 4º), a repressão (art. 5º), bem como proteção e assistência (art. 6º), mediante os arts. 13 e 16 da aludida Lei, inseriu-se o art. 149-A no Código Penal brasileiro, hodiernamente nomeado “tráfico de pessoas”.⁽²⁾ Outrossim, transportou-se o delito do Título VI do Código Penal – “Dos crimes contra a dignidade sexual” – para o Título I – “Dos crimes contra a pessoa”.

Ao aludir acerca do tráfico de pessoas, quer em território nacional, concernente vítima brasileira ou estrangeira, quer em território exterior, concernente vítima brasileira, o hodierno tipo penal reivindica dolo específico no que tange a um dos fins asseverados pelos incisos do art. 149-A – remoção de órgãos, trabalho escravo, servidão, adoção ilegal ou exploração sexual. Agora, em concordância com o Protocolo de Palermo, por asseverar outras hipóteses de tráfico para além da exploração sexual, a Lei 13.344/2016 reputa-se como uma verdadeira *novatio legis incriminadora* (MAGALHÃES; ALBAN, 2017).

Para configurar crime é inescusável a subsistência de três elementares, vale dizer, é imprescindível a subsistência de atos – agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher o sujeito; meios – grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso; bem como objetivos – remoção de órgãos, trabalho escravo, servidão, adoção ilegal, bem como exploração sexual. Nas hipóteses em que não subsistir qualquer uma dessas três elementares, também não subsistirá o crime de

tráfico de pessoas. Ademais, o consentimento será transgredido quando não for legitimamente livre, isto é, quando houver vícios no consentimento. Sob esse prisma, a legislação penal brasileira coadunou-se com o que testifica o Protocolo de Palermo.

Todavia, o art. 149-A do Código Penal não faz alusão à vulnerabilidade, dado que o dispositivo versa tão somente a grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Logo, desnuda-se um aperfeiçoamento e progresso da legislação brasileira comparativamente ao Protocolo.

No que tange à vulnerabilidade, Castilho (2013) testifica que essa não é uma categoria ontológica ou estática, ou uma categoria individual *per se* atrelada à inaptidão de racionalidade do sujeito, mas uma categoria relacional atrelada a assimetrias e desigualdades de poder em uma distintiva conjuntura social detentora de alicerces materiais e simbólicos.

“[...] a vulnerabilidade social é o resultado negativo da relação entre a disponibilidade de recursos materiais ou simbólicos dos atores, sejam eles indivíduos ou grupos e o acesso à estrutura de oportunidades sociais, econômicas, culturais que provém do Estado, do mercado e da sociedade. Esse resultado se traduz em debilidades ou desvantagens para o desempenho e mobilidade social dos atores. Além dos recursos materiais ou simbólicos, também chamados de ativos, e das estruturas de oportunidades dadas pelo mercado, Estado e sociedade, o enfoque atual ressalta as estratégias de uso dos ativos pelos atores, ‘com vistas a fazer frente às mudanças estruturais de um dado contexto social’. Assim, são três os elementos essenciais à configuração de situações de vulnerabilidade de indivíduos, famílias ou comunidades.” (CASTILHO, 2013, p. 146).

Assim, a vulnerabilidade, como categoria plástica e fluida, é apta a viciar o consentimento mediante a tensão das elementares que congregam o conceito de autonomia individual, como racionalidade e livre arbítrio. Isso posto, haveria consentimento livre em conjunturas lastreadas por assimetrias de poder e dominação? Ora, o consentimento pode estar alicerçado em ambiguidades muito mais truncadas do que se aparenta. Sob uma perspectiva, consentimento pressupõe liberdade e anuência; porém, pode representar “subordinação, aceitação, submissão e reconhecimento de uma autoridade estabelecida, de outro”. (LOWENKRON, 2015, p. 230).

Nesse seguimento, concernente ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, é imprescindível aludir que muitas mulheres que migram para se integrarem aos mercados transnacionais do sexo já integravam esse mercado em seus países originários. Essas mulheres não se reputam vítimas ludibriadas, exploradas, oprimidas, que têm seus consentimentos viciados, assim como também não reivindicam a intervenção estatal para suas salvaguardas. As travestis e as mulheres transexuais também têm integrado essa lógica, dado que em muitas hipóteses a migração é engendrada pelas próprias travestis e transexuais que outrora integraram a rota da migração transnacional (SMITH, 2017; TEIXEIRA, 2008).

“O discurso oficial, compartilhado pela opinião pública, é que a ausência de denúncias por parte das travestis seria justificada pelo medo dos traficantes que compõem as redes e das situações

de vigilância e violência a que estão submetidas. Novamente enfatizo que podem existir travestis brasileiras traficadas e exploradas por redes criminosas organizadas e vinculadas ao tráfico internacional de pessoas. Porém, nos espaços desta pesquisa, a saída das travestis para a Itália e as condições para a permanência nos primeiros tempos se estabelece por acionamento de redes informais de amizade, gênero e parentesco. Em vários trabalhos sobre migração é possível identificar o acionamento de redes sociais que possibilita a saída e a recepção nos locais de destino.” (TEIXEIRA, 2008, p. 284-285).

Sob esse prisma, há uma disparidade ente o senso comum, os discursos oficiais e os desejos que essas mulheres expressam, visto que, ainda que possam ser provenientes de países pobres ou em desenvolvimento, não são vítimas ignorantes, vulneráveis e violentadas, mas mulheres com aptidão de agência. Nesse sentido, há discrepância entre o tráfico, enquanto migração verdadeiramente compelida, e a migração livre.

Concernente às três normativas contempladas neste trabalho, a vulnerabilidade tem sido instrumentalizada de maneira díspar. Por intermédio do Protocolo de Palermo, a vulnerabilidade é um dos meios que, se subsistente, reverbera em vício no consentimento e, por conseguinte, crime. Por intermédio do revogado art. 231 do Código Penal brasileiro, a vulnerabilidade não era aludida, visto que haveria a configuração do crime de tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual independentemente de consentimento livre – dado que o sujeito que migrava para se imiscuir aos mercados transnacionais do sexo era, pressuposta e indiscutivelmente, vulnerável. Por seu turno, a vulnerabilidade não é instrumentalizada e tracejada pela Lei 13.344/2016 como um meio que, se subsistente, reverbera em consentimento viciado e conseguinte crime.

Logo, a hodierna legislação brasileira demonstra compreender que a vulnerabilidade, ao menos como foi operacionalizada pelo Protocolo de Palermo – pobreza, subdesenvolvimento, desigualdade de oportunidades –, é uma categoria plástica e volúvel, não possuindo parâmetros herméticos.

Nesse seguimento, assegura-se que a categoria da vulnerabilidade é muito mais apta a estorvar as migrações livres e consentidas daquelas que aspiram trafegar nos mercados transnacionais do sexo do que a auferir proteção às mesmas – precipuamente se contemplarmos aquelas que, detendo nacionalidades “terceiro-mundistas”, tracejar-se-iam vítimas vulneráveis detentoras de consentimento viciado tão somente por serem provenientes de países pobres ou em desenvolvimento.

Referências

- 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. Presidência da República, Brasília, 12 de março de 2004.
- BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Presidência da República, Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940.
- 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). Presidência da República, Brasília, 6 de outubro de 2016.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Problematisando o conceito de vulnerabilidade para o

tráfico internacional de pessoas. In: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. p. 133-153.

- DIAS, Guilherme Mansur; SPRANDEL, Marcia Anita. Reflexões sobre políticas para migrações e tráfico de pessoas no Brasil. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, Brasília, v. 19, n. 37, p. 59-77, 2011.
- GEBRIM, Luciana Maibashi; ZACKSESKI, Cristina. O problema do consentimento no tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 119, p. 49-74, 2016.
- KEMPADOO, Kamala. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 25, p. 55-78, 2005.
- LOWENKRON, Laura. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 45, p. 225-258, 2015.
- MAGALHÃES, Bruno; ALBAN, Rafaela. A nova lei de tráfico internacional de pessoas: direitos humanos da vítimas vs direitos humanos do criminoso em cumprimento a um compromisso internacional. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 94-112, 2017.
- PISCITELLI, Adriana. *Trânsitos: brasileiras nos mercados transnacionais do sexo*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013.
- SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira. *Tráfico de pessoas para exploração sexual*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2017.
- TEIXEIRA, Flávia do Bonsucesso. *L'Italia dei Divieti: entre o sonho de ser europeia e o abado da prostituição*. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 31, p. 275-308, 2008.

Notas

- (1) O artigo, revogado pela Lei 13.344/2016, assegurava que:
Tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual.
Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.
Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.
§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.
§ 2º A pena é aumentada da metade se:
I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;
II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;
III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, 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.
- (2) Tráfico de Pessoas.
Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alugar 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.
§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:
I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;
III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.
§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

Danler Garcia

Mestrando em Direito pela UFU (bolsista FAPEMIG).

Bolsista CNPq de iniciação científica por três anos.

Bacharel em Direito pela UFU.

danler.garcia@hotmail.com