

Tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual – o abuso e a manifestação da vontade em um contexto de vulnerabilidade

Daniel de Resende Salgado



Procurador da República em São Paulo. Mestrando em Processo Penal pela USP. Ex-Secretário de Pesquisa e Análise do Gabinete do Procurador Geral da República (2013-2017). Ex-membro auxiliar do CNMP (2011-2013). Foi Membro Suplente do Grupo de Trabalho Interministerial para elaboração do I e II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Ex-membro designado pelo Procurador Geral da República para compor “la red de fiscales contra la trata de personas en la Asociacion Iberoamericana de Ministerios Publicos – AIAMP” (2012-2013). Foi coordenador do Grupo de trabalho sobre tráfico humano da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (2012-2013). Professor e Orientador Pedagógico de cursos da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A evolução legislativa do crime de tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual no século XXI. 3. O bem jurídico tutelado pelo crime de tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual. 3.1. A manifestação da vontade em um contexto de vulnerabilidade. 4. Considerações finais. Referências.

¹ A base do presente texto foi extraída, com as devidas atualizações, do artigo de minha autoria intitulado “Tráfico internacional de seres humanos, prostituição e vulnerabilidade: análise conceitual e empírica” publicado na coletânea: SCACCHETTI, Daniela Muscari *et al.* *Tráfico de pessoas: uma abordagem para direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 279-311.

1. Introdução

Com a adesão do Brasil ao 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 (Protocolo Adicional à Convenção de Palermo), incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, houve o reconhecimento pelo Estado brasileiro da necessidade de estimular a solidificação de medidas de enfrentamento a tal atividade espúria nos eixos repressivo e preventivo, bem como do monitoramento social e desenvolvimento assistencial às vítimas.

Assim, durante este século, planos nacionais de enfrentamento ao tráfico de seres humanos foram desenhados; buscou-se, por um período, fortalecer a regionalização das redes de apoio às indigitadas vítimas; intensificaram-se as discussões sobre as melhores formatações de integração dos três eixos de luta contra o problema. Enfim, os poderes da República, sociedade civil, órgãos de persecução se movimentaram para tentar, de forma mais ou menos integrada e intersetorial, se alinhar na busca de implementação de medidas mais adequadas à minimização do fenômeno.

Uma das providências adotadas foi, justamente, a tentativa de aproximação, no plano legislativo, do conceito repressivo-criminal de tráfico de seres humanos àquele estabelecido pelo Protocolo Adicional à Convenção de Palermo.

Com o presente texto, buscaremos apresentar uma solução exegética adequada, no eixo repressivo, ao enfrentamento do tráfico de seres humanos, mormente nos casos em que a manifestação de vontade do indivíduo é influenciada por fatores que desencadeiam a migração (*factores de empuje*²) e, em alguma medida, a sua inserção como vítima dentro de uma rede de tráfico de seres humanos, como, por exemplo, a feminização da pobreza (e a consequente feminização da migração³); a existência, no país de acolhida, de uma demanda real que, em muitos casos, não é satisfeita por cidadãos locais, especialmente em setores nos quais a atividade é estigmatizada e degradante; a percepção, por vezes irreal, de oportunidades de melhoria de vida a partir do ingresso na nação de destino⁴.

2. A evolução legislativa do crime de tráfico de seres humanos⁵ para fim de exploração sexual no século XXI

Na tentativa de estabelecer um enfrentamento repressivo ao tráfico humano mais condizente com as diretrizes conceituais erigidas pelo Protocolo Adicional à Convenção de

2 Denominação mencionada por Andrea Giménez-Salinas Framis, Gentiana Susaj e Laura Requena Espada (GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, *et al.* La dimensión laboral de la trata de personas en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), n. 11-4, p. 5-6, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3051684>>. Acesso em: 22 maio 2019).

3 Segundo documento “Migração Mundial em números”, lançado em outubro de 2013 pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), 51,9% de migrantes para Europa são mulheres (www.oecd.org/els/mig).

4 Fator que reforça a disponibilidade de sair do país de origem. Essa percepção, real ou exagerada, é alimentada por supostas experiências positivas propagandeadas por pessoas próximas, pela imagem apresentada pelos meios de comunicação e, muitas vezes, pelos próprios grupos que lucram com o tráfico de pessoa e a migração clandestina.

5 Sempre preferimos utilizar, como o faz o Código Penal Espanhol, a denominação tráfico internacional de seres humanos, em substituição a tráfico internacional de pessoas. Entendemos que o conceito de pessoa é jurídico e restritivo, ligado à personalidade civil (ou início da vida civil) e, em consequência, ao nascimento com vida e à capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações (artigo 1º e 2º do Código Civil). A definição de “ser humano” é mais ampla e se encontra relacionada à vida biológica, iniciada com a concepção.

Palermo, o legislador brasileiro procurou amoldar o delito visando a uma proteção efetiva à indigitada vítima da prática espúria. Destarte, algumas alterações legislativas foram implementadas até se chegar à derradeira Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016.

Com efeito, inicialmente, tentou-se, por duas vezes em um curto período, aproximar o antigo enunciado do artigo 231 do Código Penal⁶ a uma definição que centra o conceito de tráfico internacional de seres humanos à ideia de exploração e cerceamento de liberdade.

Assim, por meio da Lei nº 11.106/2005,⁷ o legislador inseriu, na redação original, o núcleo *intermediar* e substituiu o elemento *mulher* por *pessoa*, aumentando o campo de tutela à vítima. Alterou, outrossim, o *nonem iuris* do tipo, passando a denominá-lo *tráfico internacional de pessoas*, em substituição a *tráfico de mulheres*. Migrou, por fim, para o *caput* do dispositivo, a pena de multa originariamente prevista em seu § 2º, tornando-a incidente independentemente do intuito de lucro do traficante.

Em 2009, a Lei nº 12.015, de 7 de agosto, com sua redação confusa e atécnica, mais uma vez alterou o artigo 231 do Código Penal. Dessa vez, é removido o núcleo *intermediar* do *caput* e introduzido os novos núcleos *agenciar, aliciar ou comprar, transportar, transferir ou alojar*, em seu § 1º. Por seu turno, o *nomen iuris* é mais uma vez modificado para *tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual*. O elemento *pessoa* é substituído pela palavra *alguém*, bem como a expressão *outra forma de exploração sexual* é inserida no dispositivo. A multa, mais uma vez, migrou do *caput* ao § 3º, sendo sua incidência condicionada à obtenção de vantagem econômica.

Destarte, realizando um cotejo entre a definição contida no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo⁸ de tráfico de seres humanos com o que dispunha o artigo 231 do Código Penal, já com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.015/2009,⁹ vislumbra-se, de maneira luzente, que o legislador nacional, à época, expressava o interesse em manter o meretrício como elementar do tipo.

Nota-se que enquanto o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo inclui na conceituação de tráfico de seres humanos a finalidade de exploração de outrem, ressaltando a exploração à prostituição ou outras formas de exploração sexual, o Código Penal, com sua redação moldada pela Lei nº 12.015/2009, manteve o tipo centrado na prática da prostitui-

6 A redação era a seguinte: “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.” (redação original)

7 A redação do dispositivo, por meio da alteração conferida pela Lei 11.106/2005, assim definia tráfico internacional de pessoas: “Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha a exercer a prostituição ou saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro.” (redação dada pela Lei nº 11.106/2005)

8 “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);”

9 “Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

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

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

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

ção, mas aparentemente equiparando-a à exploração sexual, o que nos leva à conclusão de que o legislador quis inserir, na definição da elementar prostituição, a exploração a essa atividade. Melhor dizendo, se tinha, como elemento do tipo, a prostituição em sentido amplo, que conceitualmente açambarca a exploração ao meretrício e a prostituição propriamente dita (em sentido estrito ou autoprostuição).¹⁰

Mister, para ficar mais claro, um pequeno destaque às diferenças entre prostituição e exploração sexual. Com efeito, ao formular um conceito de prostituição propriamente dita, Manuel Jara integra à sua definição três elementos: a habitualidade caracterizadora de um ofício, a finalidade de lucro e a disponibilidade de oferta pública do corpo (ou, segundo alguns, de fantasia erótica) a pessoas em número e identidade indeterminadas.¹¹ São esses os pressupostos passíveis de conferir à ocupação exercida o caráter de prostituição propriamente dita (ou autoprostuição). É, portanto, uma atividade meramente mercantil. Sendo assim, de consequente reificação do indivíduo e, para alguns, violadora, por si só, de direitos humanos.

Por seu turno, a exploração sexual ocorre quando um terceiro obtém ou tenta obter alguma espécie de vantagem, seja financeira ou não, decorrente da prática sexual ou pornográfica exercida por outrem. Observe-se, portanto, que apesar de a exploração ao meretrício ser uma das formas mais comuns de exploração sexual, a sua definição não se confunde com a de prostituição.

Destarte, com alicerce em tais conceitos, o meretrício pode ser exercido individualmente por aquela pessoa que vem a disponibilizar seu corpo (ou fantasia) a terceiros, mediante um preço e, nesse caso, é aquilo que acima denominamos de prostituição propriamente dita, em sentido estrito ou autoprostuição, como também pode ser uma atividade explorada por outrem. Vale repisar: a exploração à prostituição é apenas uma vertente da exploração sexual, uma vez que esta não se confunde com o meretrício propriamente dito.

Em face disso, nos deparávamos com a primeira grande dificuldade conceitual encontrada para se efetivar o enfrentamento ao tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual/prostituição. Enquanto no Brasil o envio ao exterior para fins de autoprostuição era, com base na antiga redação do Código Penal, considerado prática criminosa, em alguns países receptores, como na Espanha, somente é considerado delito de tráfico internacional de seres humanos quando terceiros encaminham pessoas àquele país

10 Em outras legislações, o conceito de prostituição açambarca a definição de exploração à prostituição e a prostituição propriamente dita (ou a autoprostuição). É o que verificávamos, por exemplo, na Lei nº 6/2008 de Moçambique. Assim dispõe a norma: “Artigo 10 - Todo aquele que recrutar, transportar, acolher, fornecer ou receber uma pessoa, quaisquer meios, incluindo sob pretexto de emprego doméstico ou no estrangeiro ou formação ou aprendizagem, para fins de prostituição, trabalho forçado, escravatura, servidão involuntária ou servidão por dívida será punido com pena de dezasseis (sic) a vinte anos de prisão maior”. Ao conceituar, em seu glossário anexo, prostituição, assim reza a lei: “qualquer acto, transacção ou esquema envolvendo o uso de uma pessoa por outra para a prática de relações sexuais ou conduta lasciva em troca de dinheiro, lucro ou qualquer outra vantagem.”. A definição de tráfico de pessoas é assim tratada pela legislação moçambicana: “o recrutamento de pessoas ou acolhimento de pessoas para obter benefícios económicos indevidos ou para fora do território nacional, recorrendo à ameaça ou ao uso de força, ou outras formas de coacção, ao rapto, à fraude, ao engano ao casamento forçado, ao abuso de autoridade ou da situação de vulnerabilidade, ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre a outra, com a finalidade de exploração, o que inclui a prostituição ou outras formas de exploração sexual, casamento forçado, extracção de órgãos humanos, trabalho forçado, escravatura ou práticas similares, bem como a servidão”. Observe-se, portanto, que o conceito de prostituição em sentido amplo pode ser desmembrado em prostituição em sentido estrito (ou autoprostuição) e exploração à prostituição.

11 JARA, Manuel Angel Gonzalez. *Regulación penal del meretrício*. Chile: Librotecnia, 2009, p. 95.

com a clara finalidade de exploração sexual.¹²

Isso tinha consequências na persecução penal e nas políticas de prevenção. Existiam, por exemplo, casos em que, no Brasil, a conduta era passível de ser entendida no eixo repressivo-criminal como tráfico internacional de seres humanos, enquanto que, naquele país receptor, era vista como mera migração irregular.¹³

Dito de outra forma, o normativo alienígena desvincula o tráfico de seres humanos à prostituição, destacando como seu escopo a exploração a qualquer atividade ligada à indústria do sexo, enquanto nosso Código Penal mantinha inserido, como seu elemento normativo, a prostituição em si, independentemente de a prática vir a ser explorada por terceiro. Bastaria, assim, para incidência do tipo dentro de um viés objetivo, o envio ao exterior para fins do exercício da autoprostituição, pouco importando a remessa específica a solo estrangeiro para fim de exploração sexual.

Nesse aspecto, tal problema aparentemente foi solucionado com a edição da Lei nº 13.344/2016, na qual restou delineada, legalmente, uma novel política de enfrentamento ao tráfico de seres humanos, ao buscar precisar um tratamento uniforme e integrado entre os eixos repressivo-criminal, preventivo e de atenção à vítima, bem como das diversas vertentes do tráfico humano, inclusive o efetivado para fim de exploração sexual. Destarte, além de estabelecer alicerces principiológicos e incrementar práticas processuais para refinar a seara persecutória, o legislador agrupou, no artigo 149-A do Código Penal,¹⁴ as

12 Interessante notar que, antes da reforma do Código Penal Espanhol instituída pela Lei Orgânica nº 5/2010, de 22 de junho, o crime de tráfico de seres humanos estava previsto no artigo 318 bis como uma qualificadora do delito de tráfico ilegal ou imigração clandestina. A qualificadora visava robustecer o enfrentamento à corrente migratória irregular. Com a mencionada reforma e, posteriormente, com a Lei Orgânica nº 1/2015, de 30 de março, o delito de tráfico de seres humanos (*la trata de seres humanos*) encontra-se previsto em um título próprio (VII bis), destacado em um dispositivo independente (artigo 177 bis). Segundo o texto espanhol, “Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: (...) b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.” O dispositivo, além de reconhecer o tráfico como violação de direitos humanos, prevê como elemento do tipo apenas a exploração sexual (que inclui a exploração ao meretrício), mas não a finalidade da prática individual da prostituição, como, em nosso entender, o fazia o Código Penal Brasileiro.

13 A título de exemplo, veja o trecho da reportagem: “Os empresários espanhóis insistem que não têm nada a ver com o tráfico de mulheres. Garantem que só lhes oferecem um espaço onde podem trabalhar livremente como prostitutas e que em troca lhes cobram pelo alojamento e a comida. Luis, um cubano ex-jogador de vôlei e dono de Las Torres, em Cuenca, afirma que é um negócio normal em que todos são livres. ‘Nas bebidas ganhamos 50%, mas o cliente dá o dinheiro diretamente para a mulher. Eu não quero problemas. Também não me meto em se têm relações sexuais ou não. Isso é problema deles. Eu cobro 40 euros por dia por quarto, café da manhã, almoço e jantar, e não quero saber de mais nada. Não aceito menores de idade e nem saio procurando garotas. Vem quem quer’.” (BELAZA, Mónica Ceberio; CÓZAR, Álvaro de. Exploração sexual na Espanha: uns traficam, outros montam o bordel. *Uol Notícias*, 22 maio 2009. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/midiaglobal/elpais/2009/05/22/ult581u3249.jhtm>>. Acesso em: 22 maio 2019). Ora, essa conduta, no Brasil, se aferida abstratamente com um viés apenas objetivo, era considerada tráfico internacional de seres humanos, diferentemente do ordenamento jurídico espanhol, que, em face da suposta ausência de exploração sexual, considerava o fato, com o subterfúgio utilizado, como mera migração. Observe-se, assim, que, no Brasil, a pessoa seria vítima do tráfico; na Espanha, migrante.

14 “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.

figuras típicas sob uma única definição. Em consequência, os artigos 231 e 231-A do Código Penal foram expressamente revogados pelo artigo 16 da mencionada lei.

Note-se que o dispositivo alarga sua estrutura com a inserção de oito núcleos (agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher), condicionando, ainda, a prática criminosa à realização de outros elementos introduzidos na figura normativa, como a violência, grave ameaça, coação, fraude e abuso, condicionantes inexistentes no tipo básico previsto na legislação anterior.

Além disso, nesse processo de unificação, o legislador realizou uma mudança topográfica do dispositivo, ao mover o delito do capítulo referente à liberdade sexual ao capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal. Outra alteração de destaque foi, justamente, a supressão do elemento *prostituição*, mantendo-se, entretanto, no inciso V do dispositivo, a *exploração sexual* como um dos escopos da realização dos núcleos que compõem o tipo penal. Outrossim, considerou agravante, aumentando-se a pena de 1/3 até a metade, a retirada da vítima do território nacional (§ 1º, inciso IV, do artigo 149-A do CP). Com isso, finalmente alinhou a nossa legislação repressiva ao conceito de tráfico de seres humanos previsto no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, bem como, ao que parece, encerrou qualquer dúvida (pelo menos no campo abstrato) sobre a tipificação em casos de envio ao exterior para simples exercício de autoprostituição, porquanto, com a nova redação, a prática criminosa está centrada exclusivamente na necessidade de encaminhamento a território estrangeiro para fim de exploração de outrem.

3. O bem jurídico tutelado¹⁵ pelo crime de tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual

A doutrina tradicional entendia, majoritariamente, que a norma prevista na redação originária do artigo 231 do Código Penal visava a tutelar a moralidade pública sexual e os bons costumes.¹⁶ Damásio de Jesus, por exemplo, elegeu como bem jurídico tutelado pela norma a moralidade pública sexual internacional.¹⁷ Rogério Sanches chegou a sustentar que o dispositivo tinha o escopo de enfrentar o comércio sexual exercido por meio das prostitutas, atividade de afronta aos bons costumes das sociedades envolvidas.¹⁸ Mesmo após o advento da Lei nº 12.015/2009, alguns autores, como Evandro Fabiani Capano, ao comentar

§ 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.”

15 Segundo Cezar Roberto Bitencourt “A proteção de bem jurídico [...] oferece um critério material, extremamente importante e seguro para a construção dos tipos penais, porque, assim, ‘será possível distinguir o delito das simples atitudes interiores, de um lado, e de outro, dos fatos materiais não lesivos de bem algum’ [...]. No atual estágio da teoria do delito, deve-se partir do ponto de vista de que no tipo somente se admitem aqueles elementos que fundamentam o conteúdo material do injusto. O tipo tem a finalidade precípua de identificar o bem jurídico protegido pelo legislador.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, v. 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 261-262).

16 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 907; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.840; DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 618.

17 JESUS, Damásio Evangelista de. *Tráfico Internacional de mulheres e crianças* – Brasil: aspectos regionais e nacionais. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 82.

18 CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal*: parte especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 254.

a alteração do artigo 231 do Código Penal, implementada pela referida legislação, ainda afirmavam ser a moralidade na vida sexual o objeto jurídico tutelado pela norma.¹⁹

Entretanto, as ideias apresentadas por esses autores foram, aos poucos, sendo abandonadas. Assim, ao divergir de tais posicionamentos majoritários, sustentamos, em artigo escrito ainda no ano de 2007, que era a liberdade sexual, manifestação particular da dignidade sexual, o valor tutelado pela norma. Assim concluímos:²⁰

Devem-se fazer uma leitura do texto legal, especialmente no que concerne a sua objetividade jurídica, de maneira não afrontosa à Carta Constitucional e mais aproximada dos tempos atuais, considerando, sobretudo, a liberdade e dignidade sexuais.

Em escólios análogos, Karl Natscheradetz, mencionado por Alessandra Greco e João Daniel Rassi, assevera, em síntese:

[...] a liberdade sexual é o único bem digno de tutela nos crimes sexuais; o Direito Penal sexual tutela bens individuais, vale dizer, a liberdade sexual individual, e não bens coletivos como a ordem social da vida sexual ou a moral sexual pública, conforme limitação constitucional.²¹

Deveras, o crime descrito no artigo 231 do Código Penal encontrava-se topograficamente inserido no Título VI da Parte Especial do Código Penal Brasileiro, sob a opção terminológica “Dos crimes contra os costumes”. Com a alteração conferida pela Lei nº 12.015/2009, o Título VI da Parte Especial do Código Penal Brasileiro passou a vigorar com a dicção “Dos crimes contra a dignidade sexual”.

Alessandra Greco e João Daniel Rassi sustentam, a partir de tal alteração, que o papel do Direito Penal foi o de fornecer os parâmetros e limites para o exercício da liberdade e tolerância.²²

Assim, a própria mudança legislativa conferida pela Lei nº 12.015/2009 teria reforçado uma nova perspectiva de eleição do bem jurídico tutelado pelos tipos penais que se encontravam moldurados naquele título, conferindo-se, em especial, a redescoberta da vítima, ao deslocar a objetividade jurídica da moral social à dignidade e liberdade sexual do indivíduo.

Com a novel remoção do crime do Título VI da Parte Especial para a Seção I do Capítulo VI do Título I, patrocinada pela Lei nº 13.344/2016, é deixado ainda mais claro que o bem jurídico tutelado pela norma deve se aproximar àquele protegido pelo delito de redução à condição análogo à de escravo, qual seja, a liberdade e dignidade do indivíduo que, no caso específico do tráfico para fim de exploração sexual (inciso V do art. 149-A do Código Penal), embute a liberdade e a dignidade sexual. No dizer de Luiz Regis Prado, o bem jurí-

19 CAPANO, Evandro Fabiani. *Dignidade sexual: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 90.

20 SALGADO, Daniel de Resende. O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico de pessoas. *Boletim dos Procuradores da República*, ano VII, n. 72, janeiro de 2007, p. 03-05.

21 GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 57.

22 *Ibidem*, p. 60.

dico protegido:²³

[...] é a dignidade e a liberdade da pessoa humana (direitos fundamentais). A ênfase ou especificação dessa liberdade varia de acordo com a finalidade a que se destina o tráfico de pessoa, que pode consistir no estado de liberdade propriamente dito [...], a personalidade civil [...] e a liberdade sexual. A lesão aos bens jurídicos dignidade e liberdade é evidente, visto que a vítima, ainda que consinta com o deslocamento, somente o faz mediante violência, grave ameaça, coação, fraude ou abuso, sendo tratada como mera *res*, coisa ou objeto.

Destarte, importante destacar que a potencial lesão à liberdade sexual, bem jurídico tutelado pela norma prevista no artigo 149-A, V, do Código Penal, deve sempre ser aferida levando-se em consideração vícios impeditivos da possibilidade de manifestação livre e consciente da real vontade da vítima. Nesse contexto, importa considerar até que ponto o estado de vulnerabilidade do ofendido, desde que aproveitável pelo traficante, contribui para incidência do tipo penal.

3.1. A manifestação da vontade em um contexto de vulnerabilidade

O alicerce que sustenta os crimes contra a liberdade pessoal, em sua vertente dignidade sexual, como o é o tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual, é o dissenso/consenso da vítima, devendo ser este o referencial para a interpretação quanto à subsunção do fato à norma penal. Quando, portanto, está-se a tutelar a manifestação da liberdade sexual, o que se protege, na realidade, é a livre expressão de vontade.

Alessandra Greco e João Daniel Rassi, por exemplo, aduzem que os atentados contra a vontade são, segundo Natscheradetz, ao adotar os critérios utilizados por Binding: a) contra a formação da vontade; b) contra a capacidade de realizar a vontade própria em casos concretos; c) contra a liberdade de resolução segundo motivos próprios; d) os que supõem uma ilegítima desconsideração pela vontade alheia.²⁴

Concluem os mencionados autores que são criminalizadas condutas realizadas: a) por intermédio da indução em erro, viciando a própria formação da vontade do indivíduo; b) por meio de coação física ou moral, na qual, apesar de uma oposição expressa, a liberdade de decisão do indivíduo é desrespeitada; c) com desprezo à vontade da vítima; d) embora existindo consentimento do indivíduo, este não é considerado válido, porquanto o agente se aproveitaria de alguma condição de preponderância em relação à vítima ou explora sua situação de vulnerabilidade ou inexperiência.²⁵

Em sintonia com tais alicerces teóricos, o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, ao definir tráfico internacional de seres humanos em seu artigo 3, alínea “a”, prevê, para que a conduta se amolde ao conceito, a utilização, pelo traficante, de recursos que atentam contra a liberdade, como: a ameaça, o uso da força ou outras formas de coação, o rapto, ou ao abuso de autoridade; a fraude ou o engano; a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade; ou a situação de vulnerabilidade. Em tais casos, justamente por existirem vícios, o consentimento da vítima é considerado irrelevante para o reconhecimento da existência de tráfico humano (artigo 3, alínea b).

23 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. II. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 216.

24 GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 70. *Ibidem*, p. 70.

Por outro lado, o Código Penal Brasileiro, em sua redação remoldada pelo artigo 149-A, ao definir o crime de tráfico de pessoas, prevê, para configuração do delito, que o agente empregue violência, grave ameaça, fraude, coação ou abuso. Em outras palavras, necessário que o agente se aproveite (ou provoque/explore) de algum vício de vontade da vítima.

Sempre foi questão tortuosa, na análise dos casos de tráfico de seres humanos, desde sua legislação originária, a que diz respeito à condição de vulnerabilidade como fator viciante à livre escolha do ofendido.

Com efeito, um corolário do ingresso de critérios valorativos para determinar a imputação penal é a admissão do consentimento como causa de exclusão de tipicidade nos casos em que o titular do bem jurídico aceita que haja interferência de terceiros na esfera de disposição de um valor sob sua tutela, desde que o ordenamento jurídico reconheça essa possibilidade e exista a capacidade de disposição.²⁶ Alessandra Greco e João Daniel Rassi afirmam que:

[...] essa possibilidade é evidente nos crimes contra a liberdade sexual em que o consentimento do ofendido pode ser considerado a base de todo sistema desses crimes, sendo o primeiro referencial para o legislador na tarefa de tipificar condutas e, principalmente, para o intérprete na concretização do fenômeno da subsunção típica.²⁷

Ora, nos delitos de tráfico internacional de seres humanos, vislumbramos que os vícios clássicos de consentimento foram erigidos como fatores necessários à configuração do crime. Somado a isso, a própria eleição da liberdade sexual como bem jurídico tutelado, por si só, já impediria a subsunção do fato à norma, em caso da ausência de lesão ao valor por ela protegido. Assim, deveras, é irrelevante, repisa-se, o consentimento da vítima, para configuração do delito, desde que as fórmulas utilizadas pelo agente para atraí-la a uma rede de tráfico de seres humanos viciem sua vontade. E a situação de vulnerabilidade da vítima, uma vez determinante e utilizada pelo traficante para envolvê-la, pode ensejar, não se nega, a incidência típica.

Vale dizer: se o valor tutelado pela norma é disponível e exonerador da responsabilidade penal, seu titular deve ter condições de dispor do bem jurídico, por meio de uma manifestação de vontade sem vícios, totalmente livre e consciente.

Essas situações de vulnerabilidade, importante destacar, não se confundem com a definição de vulneráveis, como o são os menores, os doentes mentais ou enfermos, pessoas que se encontram em estados que as impossibilitam de oferecer resistência, em face da ausência de capacidade plena de compreensão. Estes, quando vitimados, viabilizam o reconhecimento da causa de aumento da pena prevista no artigo 149-A, § 1º, II, do Código Penal.

O conteúdo da vulnerabilidade que impede a vítima de manifestar sua liberdade de forma idônea, não viciada, a permitir a incidência do tipo básico do artigo 149-A, V, do Código Penal, está, ao contrário, estreitamente imbricado à inexistência de uma isonomia material entre o traficante e a pessoa traficada, ocasionando a maior facilidade de cooptação em face da situação de precariedade e fragilidade suportada pela indigitada vítima.

²⁶ *Ibidem*, p. 76.

²⁷ *Ibidem*, p. 76.

Em outras palavras, a situação de vulnerabilidade é identificada pela fragilidade dos vínculos sociais, laborais, familiares e/ou psicológicos. São, na realidade, situações que conjugam precariedade e instabilidade no mercado de trabalho, fragilidade dos suportes e das relações sociais, irregularidade de acesso aos serviços públicos ou outras formas de proteção social, podendo ser dilatadas ou reduzidas a depender de crises econômicas ou elevação do desemprego, por exemplo. Nesse sentido, os seguintes escólios:

[...] alguns estudos passaram a apontar a existência de uma zona de vulnerabilidade, formada por setores pobres que buscam alternativas para estar incluídos ou por setores médios empobrecidos que tem perdido seus canais de inclusão [...]. Os estudos sobre vulnerabilidade social, especialmente os que se aplicam à realidade dos países menos desenvolvidos, estão associados também à ideia de risco frente ao desemprego, à precariedade do trabalho, à pobreza e à falta de proteção social.

Dentre os vários enfoques dados ao termo vulnerabilidade social, observa-se um razoável consenso em torno de uma questão fundamental: a qualidade do termo deve-se a sua capacidade de captar situações intermediárias de risco localizadas entre situações extremas de inclusão e exclusão, dando um sentido dinâmico para o estudo das desigualdades, a partir da identificação de zonas de vulnerabilidades que envolvem desde os setores que buscam uma melhor posição social, até os setores médios que lutam para manter seu padrão de inserção e bem estar, ameaçados pela tendência de precarização do mercado de trabalho.²⁸

O “consentimento”, em tais situações, é induzido e, em decorrência disso, o hermenauta precisa empregar uma maior intensidade valorativa na análise da manifestação de vontade. Dito de outra forma, deve ser examinado criteriosamente o que se entende por liberdade de escolha, aferindo se a manifestação de vontade para ingresso em uma rede de exploração sexual foi racional e verdadeiramente livre ou se simplesmente o indivíduo realizou uma opção de sobrevivência. Anote-se, nesse diapasão, a doutrina de Alessandra Greco e João Daniel Rassi:

Considerou o Protocolo, assim, que o consentimento da pessoa traficada deve ser desconsiderado nos casos em que ela esteja em uma situação de precariedade, podendo ser facilmente submetida à exploração, seja porque tem poucas defesas, seja porque não possui meios de exercê-la. A vulnerabilidade, portanto, poderá ser social, especialmente econômica e psicológica [...].²⁹

Os indivíduos que, por exemplo, se encontram em condições socioeconômicas instáveis e não conseguem oportunidades laborais sólidas, passam a ser mais cooptáveis por redes de tráfico humano. Suas escolhas não são fruto de livre decisão, porquanto nem sempre podem optar pelos valores aos quais pretendem aderir. Note-se que, em casos como tais, há claro abuso, pelo traficante, da situação de vulnerabilidade, entendida como qualquer cenário em que a vítima não tem outra alternativa viável, real e aceitável senão submeter-se à “proposta” do criminoso.

28 DEDECCA, Claudio Salvadori (Coord.). *Aspectos conceituais da vulnerabilidade social* – Convênio MTE-DIEESE. Brasília: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego/Ministério do Trabalho, 2007, p. 13.

29 GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 118-119. Recordam os autores que situações semelhantes, em que há uma parte vulnerável, também se encontram no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação Trabalhista, sendo o trabalhador o hipossuficiente da relação empregatícia.

Portanto, a esperança de uma suposta vida melhor dentro de padrões de ascensão incentivados e moldados pela sociedade de massa, idealizada por jovens sem perspectivas laborais imediatas em território nacional, somada ao fato de o velho continente ser propagandeado como um local da realização desses sonhos,³⁰ são potenciais *factores de empuje* que fazem com que essas pessoas, em sua maioria mulheres, submetam-se à exploração sexual no exterior. São, portanto, em regra, a feminização da pobreza, a incapacidade de dirigir e orientar a própria sobrevivência, a percepção de maiores oportunidades disponíveis nos países de destino, os fatores sobre os quais se erguem as redes de tráfico internacional de seres humanos para a exploração sexual.

Noutro giro, na aferição da liberdade de escolha pela vítima também deve ser levada em consideração a própria atividade a que será submetida em solo alienígena.

Inicialmente, importante ressaltar que o novel tipo do artigo 149-A do Código Penal separa em seus incisos a submissão ao trabalho escravo (inciso II) da exploração sexual (inciso V). Ora, isso pode nos levar a uma de duas possíveis conclusões, com iguais consequências: a) o legislador não considerou o exercício da atividade realizada dentro da indústria do sexo como atividade laboral; ou b) se assim considerou, diferenciou, no que concerne à indústria do sexo, a simples exploração da superexploração laboral.

Assim, se considerarmos que toda relação de trabalho é uma relação de exploração, mas devidamente aceita desde que amoldada às regras reconhecidas internacionalmente, na submissão à condição análoga à de escravo observamos uma desconformidade com aquilo que é minimamente aceito dentro de uma relação de exploração empregador/empregado. Tanto o é que o artigo 149 do Código Penal estabelece, de forma exemplificativa, o que pode ser entendido como superexploração laboral.³¹

Dessa forma, ao utilizar a expressão exploração sexual no inciso V, apartando-a do inciso II, que trata da *submissão a trabalho em condições análogas à de escravo*, a norma nos leva à conclusão de que qualquer tipo de atividade inserida na indústria do sexo, desde que exista exploração de um indivíduo por outro (ressalva-se, assim, por óbvio, a autoprosstituição) e vício na manifestação de vontade da indigitada vítima, é viabilizadora da incidência típica.

Por outro lado, há resistência em se considerar, na maior parte do mundo, a prática sexual/pornográfica explorada por outrem como uma espécie de exercício laboral,³² uma vez

30 Como já fora visto, muitas vezes, conforme analisado por Andrea Giménez-Salinas Framis, Gentiana Susaj e Laura Requena Espada, essa percepção, real ou exagerada, é alimentada por experiências familiares ou de amigos, pela imagem apresentada pelos meios de comunicação nos países de origem e, em muitas ocasiões, são as próprias organizações criminosas que tem interesse em divulgar tais informações para conseguir atrair a suas atividades (GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, *et al.* La dimensión laboral de la trata de personas en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), n. 11-4, p. 5-6, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3051684>>. Acesso em: 22 maio 2019).

31 “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto [...].

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.”

32 Deveras, a depender das percepções culturais que historicamente as nações absorvem, passam elas a adotar diversos regimes de atuação frente ao meretrício. Os principais modelos são: o da plena liberdade da prostituição, o proibicionista, o regulamentista e o abolicionista. Em resumo, o modelo da plena liberdade é caracterizado pela inércia e desinteresse

que tal atividade coisifica,³³ desconsidera a dignidade moral da pessoa e, em face de seu caráter estigmatizante³⁴ e anônimo, a sua prática é muito mais passível de fomentar a restrição efetiva à liberdade, abusos e excessos,³⁵ especialmente quando o indivíduo inserido no ofício é o migrante em situação irregular.

Visto dessa forma, a manifestação da liberdade sexual, bem jurídico tutelado pela norma prevista no artigo 149-A, V, § 1º, IV, do Código Penal, deve ser avaliada e valorada em cada caso concreto de potencial tráfico internacional de seres humanos para fim de exploração sexual, buscando-se perceber se o agente se valeu da situação econômica/psicológica/social/familiar (condições básicas para o exercício de tal liberdade) das indigitadas vítimas para envolvê-las nas redes de traficância. Dito de outra forma, se já foram vitimizadas pela ausência de oportunidades, pelas esperanças desfeitas e sonhos nunca realizados e se tais fatores, repisa-se, foram explorados pelos traficantes para revitimizá-las. Com isso, se é capaz de carregar o tipo penal de uma maior intensidade valorativa, em face da especial qua-

do Estado frente à prostituição. No regime proibicionista, predominante nos países anglo-saxões, o Estado opta pela criminalização da prostituição e das atividades a ela vinculadas, uma vez que, segundo seus adeptos, é dever do Estado proteger a moral pública. Seus defensores sustentam que a permissão ao meretrício anula os mecanismos disponíveis para punir a exploração das pessoas que o exerçam. Os adeptos do modelo regulamentista, por seu turno, asseveram que a prostituição é inevitável e, portanto, a sua prática deve ser legalizada e controlada. Assim, a atividade pode ser praticada livremente, desde que dentro dos lindes estabelecidos pela lei. Noutro giro, o meretrício clandestino, exercido à margem dos controles sociais, deve ser proibido e sancionado. Por fim, o modelo abolicionista, para alguns, tem o objetivo de erradicar a prostituição, porquanto a prática é considerada um atentado aos direitos fundamentais. Os adeptos dessa vertente abolicionista se pronunciam contra os modelos que promovem a regulamentação da atividade, aduzindo que são uma forma de legitimar atos de violência de gênero. Outra corrente abolicionista prega, segundo Manuela Jara (JARA, Manuel Angel Gonzalez. *Regulación penal del meretrício*. Chile: Librotecnia, 2009, p. 99-100), a liberdade da prostituição com a supressão de todo intento regulamentista. Para essa linha, a intervenção do Estado deve limitar-se somente à exploração sexual de menores, ao chamado pudor público e aos atos de proxenetismo.

Nos últimos anos foram abertos flancos para tendências que advogam a legalização do meretrício. Essas tendências, na realidade, visam, de uma forma ou outra, a legitimar não a prostituição em si, mas a lucrativa indústria do sexo. Tal corrente, que se iniciou, segundo Manuel Jara, na Holanda, não gera unânime simpatia na Europa (JARA, Manuel Angel Gonzalez. *Regulación penal del meretrício*. Chile: Librotecnia, 2009, p. 102).

No Brasil, a troca de sexo (ou fantasia) por dinheiro não é considerada delito, mas a exploração do meretrício por terceiro é atividade criminosa (art. 230 do Código Penal).

- 33 Bruns e Gomes Junior, em antigo e interessante estudo, a partir da perspectiva ontológica da prostituição apoiada na vivência de meretrizes de baixa renda de uma cidade do interior de São Paulo, constataram que as prostitutas, à época, possuíam um discurso de coisificação do corpo, estabelecendo-o como um simples objeto de troca (BRUNS, Maria Alves de Toledo; GOMES JUNIOR, Osvanir Pereira. Prostituição: o discurso de quem se vende e o silêncio de seu comprador. *Jornal Brasileiro de DST*, Rio de Janeiro, 8(4), p. 4-13, dez. 1996).
- 34 Veja, nesse sentido, trecho do estudo chamado “*Mulheres em movimento* — migração, trabalho e gênero em Belém do Pará”, desenvolvido pela organização não governamental Sodireitos: “O rótulo de prostituta parece ter grande peso na produção da identidade das mulheres. Mesmo podendo ter sido ‘funcional’ em algum momento da trajetória da migração para garantir espaço no mercado de sexo e para acessar algumas redes sociais no início da imigração, ele se torna um estigma do qual dificilmente se livram e que tem consequências práticas de discriminação em qualquer lugar. Em todos os países, desde o Brasil, Suriname até os países europeus, a prostituição é um mercado marginalizado, discriminado e estigmatizado [...]. O estigma se estende ainda para os filhos, que, quando podem, procuram desvincular a imagem da prostituição da imagem da mãe migrante. Ou seja, os filhos, a mãe e os irmãos também são afetados devido à ‘migração na família’. Os filhos escutam dizer que suas mães são ‘putas’ e começam a ser rotulados, excluídos [...]” (SILVA, Lucia Isabel da Conceição; HAZEU, Marcel Theodoor (Coords.). *Mulheres em movimento: migração, trabalho e gênero em Belém do Pará/Sociedade de Defesa dos Direitos Sexuais na Amazônia*. Belém: Sodireitos, 2011, p. 118 e 120)
- 35 A violência que permeia a atividade é exposta por Janice G. Raymond, então codiretora executiva da Coalizão Internacional Sobre Tráfico de Mulheres (CATW, em sua sigla inglesa), em interessante manifesto. São suas palavras: “Los proxenetas utilizaban la violencia por diferentes motivos y con diferentes propósitos. La violencia era utilizada para iniciar a algunas mujeres en la prostitución y para derrumbarlas y vencerlas con el objetivo de que realizaran los actos sexuales. Después de la iniciación, en cualquier momento, la violencia era utilizada con el fin de gratificar a los proxenetas, como una forma de castigo, para amenazarlas e intimidarlas, para ejercer la dominación de los proxenetas, para exigir conformidad, para castigar a las mujeres por presuntas “infracciones”, para humillar a las mujeres y para aislarlas y recluirlas.” (RAYMOND, Janice G. *Diez Razones para no legalizar la prostitución*. Disponível em: <https://www.mujeresparalasalud.org/spip/IMG/pdf/DOC64_diez-razones-para-no-legalizar.pdf>. Acesso em: 24 maio 2019.

lidade do delito que o afasta, nesse aspecto, dos crimes genéricos contra a liberdade. E se os agentes aproveitam-se de tais situações, não há dúvida da presença de uma das elementares do tipo (abuso).

Inclusive, nesse diapasão, a moderna doutrina se manifesta no sentido de que quando há “aproveitamento de uma condição de especial vulnerabilidade da vítima (condição socioeconômica, desestruturação familiar, vício em drogas etc)”³⁶ aí está presente o abuso. Em outros termos, o elemento normativo “abuso” resta luzente quando uma pessoa insere outra no mercado do sexo influenciando-a a partir de fatores exógenos, associados a condições de vulnerabilidade suportadas pelo indivíduo, impeditivas da possibilidade de se externar uma opção materialmente livre.

Destaca-se, por oportuno, que o próprio Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, em seu artigo 9, item 4,³⁷ trata de indicar fatores que tornam os indivíduos, em especial mulheres e crianças, mais vulneráveis ao tráfico, como a pobreza, subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades.³⁸

Em resumo, ao contrário de outros fatores que elidem o consentimento, como violência, coação, fraude ou grave ameaça, na hipótese da utilização de meios abusivos o agente não dispense um grande esforço para concretizar seu desiderato. Basta agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa aproveitando-se ou prevalecendo-se de sua situação de vulnerabilidade para inseri-la em um contexto de exploração (mesmo que não seja de superexploração) sexual. É de se destacar que a percepção da pessoa recrutada a respeito de sua própria vulnerabilidade é de somenos importância. O relevante é ter o agente criminoso a percepção de que ele se encontra em uma condição materialmente superior à da vítima em situação de vulnerabilidade.

Se assim não entendermos, corremos o risco de, indiretamente, fortalecer o poder arbitrário e violento do mercado do sexo, que marginaliza as mulheres, maiores vítimas do tráfico para fim de exploração sexual, e violam, de forma muito mais incisiva, o direito de liberdade individual.

4. Considerações finais

Na última década e meia, houve a tentativa, por parte de nosso legislador, de aproximar o conceito de tráfico de seres humanos para fim de exploração sexual, trazido pelo eixo normativo-repressivo, à definição contida no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo. Após algumas tentativas, a partir da Lei nº 13.344/2016 se conseguiu alinhar a referência conceitual prevista no mencionado diploma à nossa legislação interna. Tal fato também

36 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. II. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 216.

37 Os Estados Partes tomarão ou reforçarão as medidas, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades que tornam as pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico.

38 Ao tratar dos conceitos de vulnerabilidade social e pobreza, assim aduz Ela Wiecko: “Segundo os estudos atuais, a vulnerabilidade social é o resultado negativo da relação entre a disponibilidade dos 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” (...). “a pobreza é um fenômeno multidimensional em que, além da falta do que é necessário para o bem-estar material, há falta de voz, poder e independência, falta de infraestrutura básica, falta de ativos físicos, humanos, sociais e ambientais, maior vulnerabilidade e exposição ao risco.” (VOLKMER DE CASTILHO, Ela Wiecko. Problematisando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. In: SCACCHETTI, Daniela Muscarelli et al. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 146.

culminou na evolução do bem jurídico tutelado pela norma. Antes, no afã de preservar, no dizer de Nelson Hungria, “o mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos favores sexuais”,³⁹ elegeram-se a moralidade pública. Hoje, tutela-se a liberdade e a dignidade sexual.

Contudo, o desejo modelado pela norma penal de proteção à liberdade/dignidade sexual não pode gerar, em concreto, a sua supressão. Com efeito, o tráfico de seres humanos germina, na maioria dos casos, de forma sutil, momento em que o traficante trabalha o consentimento da vítima aproveitando-se de sua situação de vulnerabilidade. Ergue-se, nesse aspecto, a partir da necessidade e da esperança de o ofendido alcançar uma existência mais digna fora do país. Nesse sentido, não se nega que o aproveitamento abusivo de tal circunstância pelo traficante vicia a vontade da vítima, apesar da ausência dos típicos elementos neutralizadores de consentimento, como a violência, fraude, coação ou grave ameaça.

Tais fatores devem ser levados em consideração pelo intérprete, devendo o hermeneuta conferir uma atenção especial a atos potencialmente inseridos na elementar normativa “abuso” prevista no artigo 149-A do Código Penal, avaliando se o agente se utilizou, para introduzir o ofendido em uma rede de tráfico, de um contexto de vulnerabilidade que, caso inexistente, impulsionaria a vítima à tomada de decisão diversa àquela de se curvar e de “aceitar” seu ingresso em um cenário de exploração sexual.

39 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. v. VIII. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 104.

Referências

- BELAZA, Mónica Ceberio; CÓZAR, Álvaro de. Exploração sexual na Espanha: uns traficam, outros montam o bordel. *Uol Notícias*, 22 maio 2009. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/midiaglobal/elpais/2009/05/22/ult581u3249.jhtm>>. Acesso em: 22 maio 2019
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Tratado de direito penal*, v. 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRUNS, Maria Alves de Toledo; GOMES JUNIOR, Osvanir Pereira. Prostituição: o discurso de quem se vende e o silêncio de seu comprador. *Jornal Brasileiro de DST*, Rio de Janeiro, 8(4), p. 4-13, dez. 1996.
- CAPANO, Evandro Fabiani. *Dignidade sexual: comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal: parte especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DEDECCA, Claudio Salvadori (Coord.). *Aspectos conceituais da vulnerabilidade social – Convênio MTE-DIEESE*. Brasília: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego/Ministério do Trabalho, 2007.
- DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, et al. La dimensión laboral de la trata de personas en España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), n. 11-4, p. 5-6, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3051684>>. Acesso em: 22 maio 2019.
- GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual*. São Paulo: Atlas, 2010.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. v. VIII. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- JARA, Manuel Angel Gonzalez. *Regulación penal del meretrício*. Chile: Librotecnia, 2009.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Tráfico Internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MIRABETE, Julio Fabrini. *Código penal interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas Jurídica, 2005.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v. II. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- RAYMOND, Janice G. *Diez Razones para no legalizar la prostitución*. Disponível em: <https://www.mujeresparalasalud.org/spip/IMG/pdf/DOC64_diez-razones-para-no-legalizar.pdf>. Acesso em: 24 maio 2019.
- SALGADO, Daniel de Resende. O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico de pessoas. *Boletim dos Procuradores da República*, ano VII, n. 72, janeiro de 2007.
- _____. Tráfico Internacional de seres humanos, prostituição e vulnerabilidade: análise conceitual e empírica. In: SCACCHETTI, Daniela Muscari et al. *Tráfico de pessoas: uma abordagem para direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 279-311.
- SILVA, Lucia Isabel da Conceição; HAZEU, Marcel Theodoor (Coords.). *Mulheres em movimento: migração, trabalho e gênero em Belém do Pará/Sociedade de Defesa dos Direitos Sexuais na Amazônia*. Belém: Sodireitos, 2011.

VOLKMER DE CASTILHO, Ela Wiecko. Problematicando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. *In*: SCACCHETTI, Daniela Muscari *et al.* *Tráfico de pessoas: uma abordagem para direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 133-153.