



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Camila Maria de Moura Moreno

**O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL: uma
análise legislativa luso brasileira**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, sob a orientação da Exma. Senhora Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes.

Coimbra
2015

*Dedico este trabalho à minha família,
que representa a base da minha
existência.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, acima de tudo, pela graça da vida.

À minha Orientadora, Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes, por todo auxílio, paciência, orientação, colaboração e conhecimento, meu sincero agradecimento, pois sem seu aval e apoio não conseguiria completar esta caminhada.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por proporcionar o acesso a uma estrutura material e intelectual, representada pelo seu corpo docente, constituindo-se para mim uma referência de excelência no mundo acadêmico.

À minha mãe, Fernanda Moura Régis, exemplo de comprometimento, força, integridade, solidariedade, humanidade, perseverança e fé, meu referencial de vida.

Ao meu tio, Marcelo Régis de Carvalho, por todo o esforço em prol da nossa família, minha eterna gratidão.

À minha avó, Miriam Campos Leal, agradeço a sabedoria, amor, orações e estímulo ao estudo, base para a minha formação e independência.

Ao meu avô, Fernando José Figueiredo Uchôua de Moura (*in memoriam*), que sempre foi exemplo de honestidade, integridade e sabedoria.

Ao meu namorado, Danillo Barreto, sempre muito compreensivo e carinhoso, o meu muito obrigada pelo apoio e incentivo constantes.

Ao meu irmão Gabriel Régis, por todo amor, amizade e por sempre estar ao meu lado.

Aos meus tios, Achilles, Sandra, Miriam e Fernando, pelo incentivo dado nos momentos difíceis. Estendo estes agradecimentos aos meus primos Rafael, Carol, Júnior, Lucas e Bruna.

Em especial, sou grata à minha tia Verônica, companheira de tantas empreitadas, que sempre me auxiliou em vários aspectos e momentos da minha vida.

Ao meu Tio Francisco, meu referencial de pai, aquele que segurou a minha mão e me ajudou a escrever as primeiras letras, e hoje, é um dos meus maiores incentivadores na vida acadêmica.

Aos meus amigos Raissa Gambarra, Gilvardo Filho, em especial à Camila Lima, pela compreensão, apoio e amizade nos momentos de dificuldade.

Aos meus familiares e amigos íntimos, cujos carinho e torcida tornaram a minha caminhada mais suave. O meu agradecimento especial por todo amor, carinho, incentivo, compreensão, por acreditarem e confiarem em mim e por sempre estarem ao meu lado me amparando e dando suporte para que eu continuasse sempre em frente.

RESUMO

O tráfico de mulheres para fins de exploração sexual é um crime de grande incidência na contemporaneidade, sendo apontada como a terceira espécie de tráfico mais rentável do mundo. Este trabalho tem como objetivo analisar o crime de tráfico de seres humanos, levando em consideração os ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Para este fim, agregamos ao texto a natureza qualitativa, na medida que desenvolve uma análise sobre o crime de tráfico de pessoas, permite constatar a ineficácia ou insuficiência das medidas adotadas para erradicação, punição e prevenção deste crime, no âmbito normativo. À vista disso, perfilha-se os aspectos históricos envolvendo a temática, cotejando-os com o desdobramento da escravidão. Essencialmente, trata-se das acepções conceituais envolvendo a temática, de forma a dilucidar as concepções precípuas atinentes ao tráfico humano, levando em consideração o disposto no Protocolo de Palermo e nos Códigos Penais do Brasil e de Portugal. Debate-se, ainda, as problemáticas atinentes ao bem jurídico tutelado no crime em questão, bem como acerca do consentimento, para, então, analisar criticamente a legislação brasileira, sobrelevando os fatores que a faz ser ineficaz ou insuficiente para o combate ao crime de tráfico de pessoas.

Palavras-chave: Tráfico de pessoas. Exploração sexual. Direito Penal. Código Penal. Brasil. Portugal.

LISTA DE SIGLAS

CPB – Código Penal Brasileiro

CPRB – Código Penal da República Portuguesa

Europol – European Police Office

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	9
I. TRÁFICO DE PESSOAS	14
1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	14
2. ACEPÇÕES INICIAIS DO TRÁFICO DE PESSOAS.....	22
3. PECULIARIDADES ENTRE O TRÁFICO DE PESSOAS E O TRÁFICO DE MIGRANTES ILEGAL.....	29
3.1 Tráfico de migrantes ilegal	30
3.2 Diferenciação entre o tráfico de pessoas e o tráfico e migrantes ilegal	33
4. O LENOCÍNIO E O TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL.....	37
II. O BEM JURÍDICO E A QUESTÃO DO CONSENTIMENTO NO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS	42
1. ACEPÇÕES INICIAIS ACERCA DO BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL.....	42
2. A DELIMITAÇÃO DO BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL SEXUAL.....	44
3. O BEM JURÍDICO NO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL.....	54
4. A QUESTÃO DO CONSENTIMENTO.....	61
III. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DO CRIME TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS EXPLORAÇÃO SEXUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO BRASILEIRO E PORTUGUÊS	68
1. BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO.....	68
1.1 Brasil	68
1.2 Portugal	75

2.	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS.....	79
2.1	Elementos Constitutivos.....	79
2.2	Classificação Doutrinária.....	82
2.3	Sujeito ativo.....	83
2.4	Sujeito passivo.....	84
2.5	Objeto Material.....	84
3.	ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO E MODALIDADES QUALIFICADAS DO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS.....	85
3.1	Elemento subjetivo.....	85
3.2	Modalidades agravadas.....	86
4.	CONSUMAÇÃO E TENTATIVA.....	88
4.1	Consumação.....	89
4.2	Tentativa.....	90
5.	DA PENA	90
IV.	ASPECTOS CRÍTICOS À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA CONCERNENTE AO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS.....	94
1.	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.....	94
2.	LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA.....	97
2.1	Aspectos críticos à legislação penal brasileira.....	102
2.2	Projeto de Lei 236 de 09 de julho de 2012 (Reforma do Código Penal Brasileiro) e Projeto de Lei 7.370 de 04 de abril de 2014	104
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	110

REFERÊNCIAS.....	113
-------------------------	------------

INTRODUÇÃO

Atualmente, o tráfico de pessoas é uma das mais lucrativas atividades do mundo, perdendo apenas, para o tráfico de drogas e para o contrabando de armas, segundo dados das Nações Unidas. É uma atividade cada vez mais crescente na sociedade, devido, dentre outros fatores, aos baixos riscos e custos que a engloba, ausência ou quantidade limitada de punição e os altos lucros.¹

Dentre as principais causas do tráfico de seres humanos pode-se citar a baixa aplicação das regras internacionais de direitos humanos, no sentido de acontecer uma maior prevenção e punição mais severa dos criminosos; a violência contra a mulher e a consequente, discriminação de gênero, a desigualdade de oportunidades e de renda das pessoas envolvidas, visto se tornarem alvos mais fáceis à captura pelos criminosos; a precariedade econômica, e ainda, a instabilidade política dos países envolvidos.

Há pouca conscientização acerca do assunto e pouca punição dos traficantes, devido a, dentre outros motivos, dificuldade da descoberta do crime, uma vez que o tráfico envolve distintas e variadas rotas, possui uma grande quantidade de pessoas envolvidas e tem-se como alvo, pessoas, que conseqüentemente, podem ser objeto de exploração por um longo período de tempo, gerando bastante lucro para a rede criminosa. Isto significa dizer que a alta rentabilidade e os baixos riscos contribuem para o aumento significativo dessa prática, que vale salientar, tem como principais vítimas as pessoas do gênero feminino, haja vista a fragilidade incutida no seio do gênero em menção, tanto que a princípio o crime só era tipificado em relação a este gênero, no entanto, a realidade atual é outra, e o tráfico de pessoas tem tomado proporções astronômicas, envolvendo tanto homens quanto mulheres.

No mesmo sentido, relate-se ainda que outro fator que muita dificulta a apreensão dos criminosos desse tipo de delito e deixa as vítimas desestimuladas na luta contra a sua liberdade, é o fato da cadeia criminosa utilizar-se de meios gravosos de extorsão para com as vítimas, chegando a ameaçar ceifar a vida de suas famílias, caso haja alguma tentativa de fuga ou denúncia.

Diante dessa realidade e sem perspectivas de vida, muitas vítimas acabam por

¹ PEREIRA, Giovana Esther Andrade; GONÇALVES, Caroline Fernanda, *Tráfico ou Escravidão de Pessoas?* ETCI – Encontro de Iniciação Científica, Volume 5, nº 5, 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2134/2299>>.

optar por dizimar sua própria vida a pôr em risco a sua família. Assim sendo, o crime organizado e sua extensão no tráfico de pessoas colocam problemas fundamentais tanto para as organizações internacionais como para os Estados Democráticos de direito e, portanto, precisam ser combatidos com muita eficácia e agilidade.

O presente trabalho trata acerca do Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, levando em consideração a legislação brasileira e portuguesa sobre o assunto, dessa forma, tem como objetivo geral acalorar a discussão jurídica sobre o tema e promover uma maior conscientização das pessoas a respeito, mostrando o quão gravemente esse crime fere e desrespeita os direitos humanos, bem como enfatizar o problema acarretado com a ausência de adequação da legislação penal brasileira com o crime de tráfico de pessoas, tracejando assim, um comparativo com a legislação penal portuguesa e com o Protocolo de Palermo, observando os preceitos entabulados nos organismos internacionais acerca do tema.

No tocante aos objetivos específicos do trabalho, pode-se dizer que são: realizar um levantamento histórico sobre a legislação acerca do tema, para demonstrar as formas de atuação e desenvolvimento do crime na sociedade; explanar sobre a legislação penal em vigor, bem como sua evolução e por fim, dedilhar acerca da possibilidade da adoção pelo Brasil de uma legislação superveniente mais apropriada aos preceitos arraigados nos diplomas internacionais a respeito do tema, suscitando os pontos que fazem da legislação atual ineficaz ou insuficiente para o combate ao crime de tráfico de pessoas.

Dentre os autores que serviram de base para o desenvolvimento da pesquisa podemos destacar, em meio a tantos outros que contribuíram com seus ensinamentos, Américo Taipa de Carvalho, Cíntia Yara Silva Barbosa, Claus Roxin, Guilherme de Sousa Nucci, Jorge de Figueiredo Dias, Rogério Greco e Thaís de Camargo Rodrigues.

A vertente metodológica desta pesquisa foi de natureza qualitativa na medida em que apresenta uma análise de dados sobre o tráfico de pessoas, poderemos constatar a forma de atuação das redes criminosas e a ineficácia ou insuficiência das medidas adotadas para erradicação, punição e prevenção até então, ou seja, através da coleta de dados acerca do tema, chega-se a interpretação e generalização do resultado.

O método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dedutivo, ou racional. Passamos do estudo de casos gerais e chegamos a conclusões específicas, ou seja, a partir de teorias gerais, tentar-se-á chegar a explicações comuns a todos, com teorias específicas.

Como método de interpretação jurídica, utilizamos o sociológico, fazendo um estudo das repercussões na escolha da regra a ser utilizada no que tange o bem juridicamente tutelado, a questão que envolve o consentimento assim como a repercussão internacional contida no tipo penal de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

Ademais, no que diz respeito ao procedimento técnico, elegemos o levantamento bibliográfico, adotando a documentação indireta como técnica de pesquisa, tendo em vista a utilização de livros, artigos científicos, legislações e entendimentos jurisprudenciais que versem acerca da problemática do trabalho. Desse modo, a técnica de pesquisa utilizada será a da documentação indireta, já que se buscam várias opiniões acerca do tema.

Sendo assim, como métodos de procedimento, recorreremos ao uso do comparativo e funcional. Quanto ao comparativo, fizemos uma análise crítica da legislação criminal, tratando de forma comparada da abordagem da temática no Brasil e em Portugal; quanto ao funcional, já que há uma análise sobre a funcionalidade da legislação penal interna (luso-brasileira) e de alguns tratados internacionais; e

Tendo em vista o objetivo geral, a presente pesquisa é classificada como explicativa, pois, tem a finalidade de entender os fatos para, posteriormente, expor os motivos que contribuíram para a ocorrência dos problemas.

Ilustradas estas considerações iniciais, trataremos sobre o conteúdo encontrado em cada capítulo. O estudo sobre o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, encontra-se estruturado em quatro capítulos distintos e complementares.

O primeiro capítulo proporciona uma visão geral do tráfico de pessoas, apresentando, primeiramente, a contextualização histórica dessa prática criminosa, que desde o início das relações humanas pode ser constatada, relacionando-o também com o desenvolvimento da escravidão. Tal abordagem é de suma importância, visto que o tráfico humano assumiu inúmeras características ao longo da evolução da sociedade adequando-se a esta até chegar a sua forma atual, objeto desse estudo. Abordaremos ainda, o formato contemporâneo em que o tráfico de seres humanos se encontra, identificando sua existência significativa e grandiosa no mundo. Se assinalará suas principais características e seu conceito, na forma moderna, aceito internacionalmente e apresentado pela primeira vez pelo Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas (ONU) contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Para melhor entendimento, faremos uma

diferenciação do crime de tráfico de pessoas com o tráfico de migrantes ilegal, que acabam por se confundir por existirem alguns elementos comuns entre os tipos, tais como a migração. Por fim, traremos uma explanação acerca da temática em específico, abordando o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, observando as perspectivas correlacionadas ao crime de lenocínio.

O segundo capítulo alude às questões atinentes ao bem jurídico no crime de tráfico de pessoas e a questão do consentimento, levando em consideração os ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Neste capítulo evidenciamos os impasses constates no crime de lenocínio simples, ressaltando a inconstitucionalidade do tipo e evidenciando que a conduta merece ser descriminalizada, nesse ínterim, demonstramos que os crimes de natureza sexual visam a proteção da liberdade e autodeterminação sexual, evidenciando ainda, que a finalidade do direito penal sexual é a proteção destes bens jurídicos, devendo a legislação se adequar aos preceitos que ela propõe. Rechaçaremos ainda, a questão atinente ao bem jurídico no crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e a questão do consentimento concedido por pessoa adulta plenamente capaz.

O terceiro capítulo, por sua vez, traz a classificação doutrinária do crime de tráfico de pessoas, proporcionando um comparativo legislativo do tipo penal previsto no Código Penal brasileiro e no Código Penal português, tendo como parâmetro as diretrizes conceituais trazidas pelo Protocolo de Palermo, destrinchando o crime de forma a elencar os seus elementos constitutivos e a perfazer a sua classificação teórica, demonstrando ainda, os elementos subjetivos e as modalidades agravadas do tipo. Traremos ainda, as questões atinentes à consumação, tentativa e a pena do referido crime.

O quarto capítulo é mais direcionado às questões atinentes a abordagem do crime de tráfico de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em conta o fato da legislação ser deficiente, o que resta inconcebível ante a o crescimento pungente da prática criminosa em questão. Dessa forma, trataremos do crime de tráfico de seres humanos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, fazendo uma análise crítica da abordagem do crime no Brasil, relacionando-o com o disposto na legislação interna portuguesa bem como trazendo a referência do Protocolo Palermo, mostrando ainda, a possível alteração da redação do dispositivo penal, através de algumas propostas legislativas em andamento, tais como a asserção contida no projeto de lei do novo Código Penal, na qual o conceito de

tráfico é apresentado de forma mais ampla e condigna com a redação abordada nos diplomas internacionais, todavia, apesar da proposta trazer uma significativa melhora na abordagem do tipo penal, a nosso ver ainda pode ser aprimorada, dessa forma, apresentamos um parâmetro de legislação superveniente de maior eficácia, contida em um novo Projeto de Lei, proveniente da Comissão Parlamentar de Inquérito do Tráfico Nacional e Internacional de Pessoas no Brasil. Dessa forma, depreendendo-se das questões problemáticas atinentes a legislação brasileira, traremos as diversas ações que o Brasil vem realizando com o intuito de solucionar esse problema global, buscando formas de adequar-se as exigências internacionais.

Essa discussão é interessante para ser feita na academia devido ao fato do crime de comércio internacional de pessoas confrontar diretamente os princípios basilares do ordenamento jurídico nacional, uma vez que consiste em uma prática delituosa que afronta os direitos humanos e assola a sociedade brasileira.

Assim, tem-se a intensa necessidade de abordagem do assunto e acaloramento da discussão, visto se tratar de algo meio obscuro para alguns, desconhecido para outros e de relevante importância à maioria.

I - TRÁFICO DE PESSOAS

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

O Tráfico de Pessoas tem como escopo o transporte de seres humanos com fins comerciais. Apesar do relevante contexto que prescinde o tráfico de seres humanos na sociedade hodierna, para podermos abordar com profundidade o tema proposto no nosso trabalho, mister se faz que inicialmente façamos um breve apanhado histórico do tráfico de pessoas, para que assim, possamos compreender o desenvolvimento da prática do comércio de seres humanos desde as suas primeiras acepções.

No contexto da história mundial, o surgimento do tráfico de seres humanos está interligado à escravidão, uma prática tão antiga quanto à história da humanidade. Acredita-se que tenha surgido de por volta dos anos 3.000 antes de Cristo, no sul da Mesopotâmia e no Egito, importando mencionar que desde antiguidade o povo vencedor ou conquistador, quando não matava o povo vencido, escravizava-o.²

A escravidão gerava a ideia de a uma necessidade da condição de propriedade de um ser sobre o outro, partindo dessa premissa Aristóteles destaca que “propriedade é uma palavra que deve ser entendida como se entende a palavra parte: a parte não se inclui apenas no todo, mas pertence ainda, de maneira absoluta, a uma coisa outra que ela mesma. Assim a propriedade: o senhor é simplesmente o senhor do escravo, porém não pertence a este essencialmente; o escravo ao contrário, não só é escravo do senhor, como ainda lhe pertence de um modo absoluto”.³ Nesse sentido, Montesquieu relaciona a escravidão com a sujeição pessoal, evidenciando que “a escravidão propriamente dita é o estabelecimento de um direito que torna um homem completamente dependente de outro, que é o senhor absoluto de sua vida e de seus bens”.⁴

Partindo destes delineamentos históricos da escravidão, enfatize-se que antes do Período Clássico, esta apresentava-se de forma embrionária, diferente do que iria ocorrer na Grécia Clássica, onde já era considerada uma necessidade natural, inclusive as famílias oriundas das camadas mais humildes da sociedade esforçavam-se para comprar um

² MALHEIRO, Perdigão, *A Escravidão no Brasil. Ensaio jurídico, histórico, social*, 3ª edição, Brasília: Vozes, 1976.

³ ARISTÓTELES. *Política*, Tradução de Pedro Constantin Tolens, 6ª edição, São Paulo: Martin Claret, 2011, pág. 59.

⁴ MONTESQUIEU. Charles Louis de, *Do Espírito das Leis*, Tradução Roberto Leal Ferreira, São Paulo: Martin Claret, 2011, pág. 252.

escravo.⁵

Posteriormente, no Império Romano, com o crescimento do comércio no Mar Mediterrâneo, facilitou o desenvolvimento de um mercado de escravos, sendo a maioria de prisioneiros de guerra, capturados de povos inimigos, inadimplentes, e até mesmo de crianças abandonadas ou vendidas pelos pais. Com o advento da colonização das Américas, o comércio de pessoas e a escravidão atingiram grandes proporções, até mesmo porque a escravidão ainda era incipiente na Era Clássica.⁶ O crescimento na escravidão se deu, porque as novas terras europeias necessitavam de mão de obra para se erguer, e como houve inicialmente uma tentativa frustrada de escravizar os índios, deu-se início ao tráfico de negros africanos, passando a ser o mais novo instrumento de trabalho utilizado nas colônias.⁷

A partir do século XVI até meados do século XIX⁸, o comércio de escravos enviados através do Atlântico envolveu a movimentação de mais de três milhões de africanos. Estudos relatam que por volta do ano de 1441 aterraram em solo português os primeiros escravos negros trazidos para desempenhar trabalhos agrícolas e domésticos. A *posteriori*, por volta de 1500, com a descoberta do Brasil, grande parte dos escravos saídos da costa ocidental africana eram encaminhados para as Américas, no intuito de utilizar a mão de obra para exploração das riquezas existentes na terra recém descoberta.⁹

Ressalta-se que o tráfico negreiro já era praticado e legalizado antes mesmo da descoberta do Brasil, apenas foi implantado e auferido em seu território o que já se praticava em outros países. Contudo o Brasil tornou-se o principal destino dos africanos, tornando-se o país mais escravagista do mundo. Milhões de africanos ingressaram na colônia brasileira vindos da Guiné, Angola e Moçambique, entre outras comunidades

⁵ ARISTÓTELES. *Política*, Tradução de Pedro Constantin Tolens, 6ª edição, São Paulo: Martin Claret, 2011.

⁶ ANDREUCCI, Ricardo Antonio, *Tráfico de Seres Humanos e Exploração do Trabalho Escravo – Desafios e Perspectivas da Organização do Trabalho na Sociedade Globalizada*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁷ WILLIAMS, Eric. *Capitalismo e Escravidão*. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

⁸ “Embora a escravidão seja quase tão velha quanto a própria humanidade, jamais o tráfico de escravos fora um negócio tão organizado, permanente e vultoso quanto se tornou depois que os portugueses estabeleceram, em meados do século XVI, uma vasta rota triangular que uniu a Europa, a África e a América e transformou milhões de africanos em lucrativa moeda de troca.” (BUENO, Eduardo, *Brasil: uma história. Cinco séculos de um país em construção*, São Paulo: Leya, 2010.)

⁹ FRANÇA, Renan, *Pesquisa americana indica que o Rio recebeu 2 milhões de escravos africanos*. O Globo, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/pesquisa-americana-indica-que-rio-recebeu-2-milhoes-de-escravos-africanos-15784551#ixzz3Yc8OMpCj>>

inteiras da África.¹⁰

Durante séculos, Brasil e Portugal tiveram como uma de suas principais características a grande acumulação de riquezas advindas do forte uso da exploração da mão de obra escrava, que para ser mantida era necessária constantemente a exportação e importação de negros. Tendo estes fatores um tracejado marcante na história do tráfico de pessoas, sendo prática absolutamente legal na época, já que os escravos não passavam de mercadorias e não eram considerados cidadãos gozadores de direitos¹¹.

O regime escravocrata era alimentado intensamente pelo tráfico de negros, uma vez que estes, através de suas situações de vulnerabilidade e forças para o trabalho, eram a base que alimentava a economia preponderante no Brasil.¹² Desta forma, observa-se que o grande número de negros mantidos como escravo deixa clara a alta lucratividade do tráfico negreiro.

A dignidade humana dessas pessoas foi esquecida, seus sentimentos, direitos e lugar na sociedade foram totalmente perdidos, até porque eram considerados um pouco mais que animais e seres desprovidos de qualquer racionalidade. Nesse sentido, Perdigão Malheiro reporta que:

Reduzidos assim os negros à escravidão, e convertidos em mercadoria, desaparecia o ente humano, para só restar o objeto ou efeito de comércio, como tal tratado na feitoria, a bordo dos navios que os deviam transportar, e no lugar do seu destino, ainda que pelo mau trato morressem às centenas ou milhares, pois eram facilmente substituídos. Em mãos dos compradores na colônia, eram apenas instrumentos de trabalho, como tais considerados e destinados a transformarem seu suor em ouro para os senhores, pouco importando que morressem exaustos dentro em breve tempo.

Partindo desse enredo, denotamos o caráter de desumano da prática do tráfico, ressaltando que as pessoas eram tratadas como mercadoria, um objeto a mais para ser vendido.

No entrecho a ser desenvolvido pelo nosso estudo, em se tratando de tráfico de

¹⁰ PEREIRA, Analúcia Danilevicz; RIBEIRO, Luiz Dario Teixeira; VISENTINI, Paulo G. Fagundes, *Breve História da África*, Porto Alegre: Leitura XXI, 2007.

¹¹ RODRIGUES, Thaís de Camargo, *Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*, São Paulo: Saraiva, 2013.

¹² “A ligação primeira entre a escravidão e o tráfico humano se encontra no plano econômico. Isso porque se aquela era originária do modo de produção utilizado no passado, esta é proveniente da realidade econômica gerada pela exploração de uns países sobre outros, resultando na pobreza dos explorados, colocando seu povo sob a necessidade de buscar por melhores condições em outros lugares”. (GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Esclavitud y tráfico de seres humanos*, Revista Peruana de Ciencias Penales, nº 14, Lima, 2004, pág. 105.)

peessoas para fins de exploração sexual, importante mencionar que a escravidão não se punha apenas através da subjugação como força de trabalho, já que as mulheres escravas eram frequentemente exploradas sexualmente por seus senhores, haja vista que a história não exime-se de ilustrar casos em que era comum o abuso sexual das escravas¹³ pelos seus senhores, que ocorria das mais diversas formas, seja por intermédio de estupro¹⁴, ou até mesmo enviando as escravas para as ruas e obrigando-as a se prostituir em troca de pecúnia¹⁵. O Brasil é um país que tem em sua maioria da população nascida sob ventre escravista, pois o trabalho forçado não se deu somente nas fazendas, mas sim entre tarefas domésticas e explorações sexuais.

Partindo dessa premissa, registre-se que mais de 1.600 ações de liberdade foram propostas evidenciando a exploração sexual dos senhorios para com os seus escravos, cerca de 45% dos escravos que ingressaram com este tipo de ação tiveram concedidas suas liberdades.¹⁶

Com o surgimento do ideal liberal e da ciência econômica na Europa, a ideia de exploração do trabalho escravo passou a ser considerada pouco produtiva e acima de tudo, moralmente incoerente e incorreta, ensejando o início do abolicionismo.

Portugal foi um dos precursores na adoção da política abolicionista, em fevereiro de 1761 o Marquês de Pombal aboliu escravidão em seu território, no entanto, destaque-se que ante a imensidão territorial, muitos negros ainda eram transportados como escravos para a chamada América espanhola e portuguesa, rechaçando assim, a mera formalidade do

¹³ “Por 200 anos, milhares de africanos foram raptados ou comprados e transportados para o Hemisfério Oeste para serem usados como escravos. Durante o transporte nos navios de escravos, estes sofriam níveis extremados de abuso. As mulheres e garotas africanas eram forçadas a ficar nuas, permitindo aos seus captores fácil acesso aos seus corpos a qualquer momento”. (CARTER, 2003 *apud* NUCCI. Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 100)

¹⁴ A escrava Honorata de 12 anos de idade era estuprada pelo seu senhorio, o caso foi levado aos tribunais, no entanto, não houve aplicação de punição a este aplicada por parte do judiciário, o juiz de primeira instância pronunciou o acusado, entretanto em segunda instância o feito foi anulado *ab initio*, evidenciando questões viciadas, tal qual a escrava depor em juízo sem ser representada pelo seu senhor, até mesmo o fato de não haver crime de estupro contra escrava, já que acreditava-se que o crime exigiria como sujeitos duas pessoas livres. A própria autora da obra demonstra sua indignação ante a decisão exposta, evidenciando que trata-se de um caso de interpretação viciada da legislação penal e processual penal vigente à época do fato. (PACHOAL, Janaína Conceição, *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.)

¹⁵ Duas escravas, Sabina e Salustiana, ingressaram com uma ação contra a sua senhora que as submetia a prostituição no intuito de prover lucro para si. Na 1ª instância venceram, sendo concedida a liberdade, no entanto em sede de apelação, a sentença foi reformulada e as autoras foram consideradas carecedoras da ação por serem escravas da apelante. (FONSECA, 1982 *apud* RODRIGUES, *Thaís de Camargo, Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*, São Paulo: Saraiva, 2013)

¹⁶ REALE JÚNIOR, Miguel, *O escravo como não sujeito de direitos*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, v. 208, p. 179-196, Porto, 2011.

abolicionismo. Importante ressaltar ainda, que não houveram grandes movimentos populares anti-escravatura em Portugal, no entanto, por volta do ano de 1807, o tráfico de escravos passou a ser considerado ilegal na Inglaterra e por ela passou a ser reprimido. Como condição para reconhecer a independência da Coroa Portuguesa, em 1826 forçou o país a assinar um tratado extinguindo o tráfico negreiro. Mesmo assim, o Brasil o seguiu recebendo escravos em seu território, em número cada vez maior.¹⁷ Finalmente em 1869 houve abolição à escravidão de forma concreta no Império Português.

Pouco antes da efetiva abolição da escravidão em Portugal, em 1814, o Tratado de Paris, França e Inglaterra já relatava a aversão à prática do tráfico negreiro, instituíram assim, este, que foi um dos primeiros diplomas internacionais que coibia, de uma certa forma, a conduta de traficar pessoas.¹⁸

No Brasil, por sua vez, mudanças começaram a surgir com a Lei Eusébio de Queirós, em 1850, que estabelecia punição para os traficantes de escravos. Anos depois, em 1871, outro fato de importante foi à aprovação da Lei do Ventre Livre, onde os filhos de escravos nascidos a partir de então não mais seriam escravos. Então, em meados do século XIX surge o abolicionismo, que foi um movimento político que visou à abolição da escravatura e do tráfico de escravos. O Brasil foi o último país ocidental a aderir à abolição do trabalho escravo, em 1888, depois de uma resistência que perdurou durante décadas.

No final do século XIX com o fim do regime escravocrata, começou a desenvolver-se outro fluxo contínuo de pessoas vindas da Europa com destino aos países do Novo Mundo; pessoas essas que carregavam consigo a esperança de mais oportunidades de sobrevivência e trabalho digno, uma vez que precisavam escapar das situações de miserabilidade nas quais se encontravam. No entanto, diferentemente do que fora idealizado, a realidade foi distinta, pois as coisas na prática, pouco se modificaram e as pessoas transportadas tornaram-se rapidamente, de forma análoga, escravos nos países destino, já que continuavam sem condições de sustentabilidade própria e de suas famílias com o mínimo de dignidade, o que as fizeram buscar o retorno.¹⁹

Nessas circunstâncias de idas e vindas em busca de melhores condições de vida,

¹⁷ BUENO, Eduardo, *Brasil: uma história. Cinco séculos de um país em construção*, São Paulo: Leya, 2010.

¹⁸ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de, *Trafico de Pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo*, In: BRASIL, Ministério da Justiça, *Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. Brasília, 2007. Disponível em: <pdfc.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/docs_artigos/artigo_trafico_de_pessoas.pdf>.

¹⁹ JESUS, Damásio de, *Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*, São Paulo: Saraiva, 2003.

houve o surgimento de uma nova forma de tráfico, que foi o de mulheres brancas trazidas da Europa, especialmente, para serem exploradas sexualmente nos países onde se desenvolvia o sistema capitalista.²⁰ Com o passar do tempo, essas práticas foram se reciclando e se aperfeiçoando para envolver pessoas de todas as raças e todos os gêneros, principalmente de mulheres, que tem suas liberdades privadas e suas dignidades arrancadas com a submissão à exploração sexual.

Eram jovens mulheres vindas da Europa trazidas para serem exploradas sexualmente nos países receptores. Muitas polonesas, alemãs, russas, austríacas, mas principalmente judias, chegavam ao Brasil com o intuito de terem uma vida melhor, enganavam-se, já que quando chegavam eram obrigadas a prostituir-se.

Para Cristiana Schettini Pereira as escravas brancas eram “mulheres europeias que seriam trazidas por redes internacionais de traficantes para cidades portuárias, onde, sem falar o idioma e sem conhecer ninguém, seriam obrigadas a exercer a prostituição”²¹. Para corroborar esse entendimento, expõe Thalita Carneiro Ary²²:

Os fluxos migratórios de fins do século XIX pautaram-se pela mobilidade de inúmeras pessoas com o intuito de escapar de doenças, miséria, *pogroms*, etc. Muitas destas eram mulheres, as quais não necessariamente eram vítimas do tráfico. Vislumbravam-se muitas facilidades na oferta de emprego e falsificação de documentos de viagem, visando à exploração de seu trabalho como prostitutas em bordéis no exterior. [...] Certamente havia mulheres que migravam com o intuito de exercerem especificamente a atividade de prostituição, no entanto acabavam sendo submetidas a situações de coerção moral e física que acarretavam uma condição laboral marcada por atos de exploração

A partir daí a prática do tráfico de pessoas para fins de prostituição foi se tornando cada vez mais recorrente e sendo dissipada à medida que os anos foram se passando, desta forma, os Estados passaram a reagir a esse tipo de prática por intermédio de acordos internacionais que objetivavam a prevenção e punição desta.²³

²⁰ MENEZES, Lená Medeiros de, *O tráfico internacional de mulheres no debut e fin-de-siecle*, In: Discursos sediciosos – crime, direito e sociedade, Ano 2, número 4, Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1997.

²¹ PEREIRA, Cristiana Schettini, *Lavar, passar e receber visitas: debates sobre a regulamentação da prostituição e experiências de trabalho sexual em Buenos Aires e no Rio de Janeiro, fim do século XIX*. Caderno Pagu – online, n. 25, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332005000200002&script=sci_arttext>.

²² ARY, Thalita Carneiro, *O tráfico de pessoas em três dimensões: evolução, globalização e a rota Brasil-Europa*, Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4359/1/2009_ThalitaCarneiroAry.pdf>.

²³ BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volvei, *A mercadoria final: a comercialização de parte do corpo humano*, 2ª edição, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

Assim sendo, vale a pena explicar um breve histórico, desde o início das principais legislações internacionais que atentaram para tal problema e buscaram soluções, na tentativa de pôr fim ou ao menos amenizar a grave situação, até o documento que culminou na interpelação mais contumaz atinente ao crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, qual seja o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

No ano de 1885 ocorreu o Congresso Penitenciário de Paris do estabelecimento de instrumentos internacionais para a repressão do tráfico de Brancas, um dos primeiros acordos internacionais que vislumbrou a repulsa ao aliciamento de mulheres para o exercício da prostituição.²⁴ Nos anos posteriores o tema foi assunto recorrente em diversas convenções, acordos e tratados, tendo em vista a multiplicação de casos envolvendo o crime em comento.²⁵

No tocante ao tráfico, conforme já explanado alhures, a preocupação inicial dos legisladores se deu com o tráfico de negros da África, para exploração laboral. Após o seu fim, começa a surgir uma nova tendência na época, que foi o tráfico de mulheres brancas, para fins de prostituição. Diante de tal incidência, em 1904, foi firmado o Acordo para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas, em Paris.

Durante as três décadas seguintes foram assinados: a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas (Paris, 1910), a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças (Genebra, 1921), a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (Genebra, 1933), o Protocolo de Emenda à Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças e à Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (1947), e, por último, a Convenção e Protocolo Final para a Repressão

²⁴ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto; TAQUARY, Catharina Orbage de Britto Taquary, *Comércio de seres humanos: a influência da Convenção de Palermo sobre o novo modelo de lei penal brasileira*, In: XXIII Encontro do CONPEDI, João Pessoa, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=15cf5f505ec38de7>>.

²⁵ Os principais tratados internacionais que trataram especificamente do tema de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual ao longo da história foram: Em 1885 o Congresso Penitenciário de Paris do estabelecimento de instrumentos internacionais para a repressão do tráfico de Brancas; em 1902 a Conferência Internacional de Paris; em 1904 o Acordo para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas; em 1910 a Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Escravas Brancas; em 1921 a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças; em 1933 a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores; em 1950 a Convenção e Protocolo Final para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio; em 2000 o Protocolo de Palermo. (JESUS, Damásio de, *Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*, São Paulo: Saraiva, 2003.)

do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (Lake Success, 1949).²⁶

Até então, a prostituição era considerada um atentado à moral e aos bons costumes e sua prática significava uma espécie de afronta à sociedade.

Seguindo, veio a Convenção de 1949, que de acordo com Ela Wiecho de Castilho veio valorizar a dignidade e o valor da pessoa humana, como bens afetados pelo tráfico, devido ao fato de pôr em perigo o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade. Em 1979 houve a necessidade da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, o que provou a ineficácia da Convenção de 1949 visto não ter atingido sua finalidade maior, que era a valorização da dignidade da pessoa humana. Tal Convenção teve por fim obrigar os Estados-membros a tomar as medidas adequadas para extinguir todas as formas de tráfico e de exploração da prostituição de mulheres.²⁷

Em 1996 surgiu o Programa de Ação da Comissão de Direitos Humanos para a Prevenção do Tráfico de Pessoas e a Exploração da Prostituição. A essa altura a Assembleia Geral da ONU criou um comitê intergovernamental para elaborar uma convenção internacional global contra a criminalidade organizada transnacional e examinar a possibilidade de elaborar um instrumento para tratar de todos os aspectos relativos ao tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças. O comitê apresentou uma proposta intensamente discutida durante o ano de 1999, que foi aprovada como Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Palermo, 2000) relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial mulheres e crianças, mais conhecido como Protocolo de Palermo, sendo considerado um dos principais instrumentos internacionais que aborda a temática, e por isso aprofundaremos o estudo nele com mais afinco em um outro ponto do trabalho.²⁸

Conclui-se, então, que o tráfico de pessoas está intrinsecamente ligado à história mundial, que em todo o tempo se formou a partir de abusos humanos e, mais especificamente, de abusos da força de trabalho daqueles em situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Nesse contexto histórico, torna-se nítido que, assim como no passado, traficar seres humanos também faz parte da realidade contemporânea, pois, a força de

²⁶ BARBOSA, Tusi Vagner, *Tráfico de Pessoas: Política Nacional de Enfrentamento e a Competência Penal Internacional*, São Paulo: Biblioteca 24 horas, 2012.

²⁷ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de, *Trafico de Pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo*, In: BRASIL, Ministério da Justiça, *Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. Brasília, 2007. Disponível em: <pdfc.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/docs_artigos/artigo_trafico_de_pessoas.pdf>.

²⁸ *Ibidem*.

trabalho dos mais vulneráveis ainda é o alicerce da exploração. Trata-se, portanto, de atividade ilegal altamente lucrativa e rentável²⁹, além de causar danos nocivos e irreparáveis à sociedade, ainda afronta a dignidade da pessoa humana.

A verdade é que o tráfico de pessoas não se extinguiu totalmente, apenas tomou novas formas, sendo classificado por alguns doutrinadores como “escravidão moderna”. Segundo Tatiana Silva Estrela³⁰, o tráfico que pode ser constatado hoje “nos remete às épocas que se relegava o ser humano a condição de mero objeto ou mercadoria”, sendo este a “lamentável repetição dos fatos históricos que, estiveram apenas invisíveis ou negligenciados pela sociedade”, ou seja, apesar de que a palavra escravidão tenha uma conexão com as formas antigas de exploração humana, ainda é visível sua essência inclusa nas diversas formas contemporânea de degradação humana.

2. ACEPÇÕES INICIAIS DO TRÁFICO DE PESSOAS

O Tráfico de pessoas é um fenômeno que mobiliza toda a comunidade internacional ante a sua perversidade, os seres humanos são comercializados como se objetos fossem, e têm ceifadas a sua dignidade e liberdade, sendo, por isso, considerado uma forma de “escravidão moderna”, através da qual o traficante se utiliza de artifícios para ludibriar a vítima com a finalidade de explorá-la, seja de que forma for, podendo ser através da força de trabalho, da exploração sexual, ou até mesmo da remoção de seus órgãos.³¹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 apresenta em seu art. 4º que “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão. A escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”, e ratifica ainda em seu art. 5º que “Ninguém será submetido a tortura, nem a castigo cruel, desumano ou degradante”. Neste sentido, resta-nos evidenciar que apesar de a escravidão ter sido praticamente abolida, e ser

²⁹ Estimativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) apontam que o crime chega a movimentar cerca de US\$ 32 bilhões de dólares por ano, montante que só não supera em números o comércio ilegal de drogas e o contrabando de armas. *Vide*: FLAUZINA, Ana Luiza; VASCONCELOS, Márcia, FARIA, Thaís Dumê, OIT. *Manual de Capacitação sobre Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*, Brasília. 2009. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/378>>.

³⁰ ESTRELA, Tatiana Silva, *O enfrentamento ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil: trajetória e desafios*, 2007, Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007, pág. 14.

³¹ OLIVEIRA, Carolina do Amaral; OLIVEIRA, Renata Silva, et. al., *Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual*. Recife: Asseplan, 2008.

expressamente proibida pelos tratados internacionais que defendem os direitos humanos, a escravidão ainda hoje se faz presente na sociedade assolando milhões de pessoas através do tráfico de pessoas.

Contudo, atualmente a prática do comércio humano é totalmente ilegal, imoral e inaceitável, tendo este, adquirido novas formas, agora clandestinas, de submeter as pessoas à escravidão, surgindo assim o tráfico de pessoas. Sendo esta uma atividade tortuosa, que tem chamado cada vez mais atenção da comunidade internacional pelo alto poder de articulação entre as organizações criminosas e seu potencial maléfico e extremamente danoso às vítimas.³²

O diploma internacional que trouxe em seu art. 3º uma das primeiras acepções do crime de tráfico de pessoas foi o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas (ONU) contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, também conhecido como Protocolo de Palermo, um dos tratados mais importantes no tocante a temática em comento, tratado este, que tem como signatários Brasil³³ e Portugal além de outros países, vejamos:

Art. 3º. Tráfico de pessoas significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo a ameaça ou uso da força ou outras formas de coação, ao rapto, a fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou a 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 a escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

Partindo do aludido diploma, Francisco Javier de Leon Villalba conceitua o tráfico de pessoas como sendo:

Todo ato que implica o recrutamento ou transporte de pessoas através de fronteiras, incluindo o engano, a coerção, a força, o abuso de autoridade, obrigações pessoas, com a intenção de colocar as pessoas em situação de abuso ou exploração, como prostituição forçada, escravidão, agressões e extrema crueldade, atividades laborais ou exploração como serviço doméstico. Acordou-se que o tráfico mundial de pessoas é condenado pela comunidade internacional

³² FLAUZINA, Ana Luiza; VASCONCELOS, Márcia, FARIA, Thaís Dumê, OIT, *Manual de Capacitação sobre Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*, Brasília. 2009. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/378>>.

³³ Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 5.107, de 12 de março de 2004.

como uma violação dos direitos fundamentais, com grande impacto entre mulheres e crianças.³⁴

Fundamentando-se na descrição assentada no aludido diploma internacional, considera-se que o requisito central para caracterizar o tráfico é a presença do engano, da coação, e da fraude com o propósito de exploração.³⁵ Afirma-se, portanto, para que se configure o tráfico de seres humanos, necessário se faz a presença de dois aspectos na sua composição, quais sejam, o “Material, através das condições objetivas (recrutamento, transporte, alojamento de pessoas), e o subjetivo (sedução, coação, submissão, escravidão...) ambos se traduzindo, na realidade do tráfico, como indicadores de efetividade”³⁶.

Neste diapasão, partindo dos preceitos esculpidos no Protocolo de Palermo, temos que a conceituação pode ser dividida em três elementos, que em conjunto definem o crime de tráfico de pessoas, quais sejam: primeiro vislumbra-se a conduta do criminoso de recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher pessoas; em segundo seria o âmbito através do qual a conduta é praticada, nos quais o traficante recorre a força, a ameaça, a fraude, a coação, o abuso de autoridade, o rapto, o engano, a vulnerabilidade da vítima, a promessa ou entrega de pagamentos ou benefícios; no tocante ao terceiro elemento qualificador para o tráfico de pessoas, este, diz respeito à finalidade de exploração, que pode ser configurada das mais diversas formas, dentre elas, a exploração da prostituição, do trabalho ou serviços forçados, da escravatura ou práticas similares à escravatura, servidão ou remoção de órgãos.³⁷

Observando as questões atinentes à finalidade do crime de tráfico, importante

³⁴ VILLALBA *apud* BECHARA, Fábio Ramazzini, *Tráfico de Seres Humanos: competência jurisdicional penal para o julgamento das violações aos direitos humanos*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, pág. 113.

³⁵ Essa exploração deverá no mínimo incluir a formas de exploração sexual, como a prostituição, trabalho forçado, escravidão ou práticas análogas a ela, e remoção de órgãos.

³⁶ LEAL, Maria de Fátima; LEAL, Maria Lúcia (orgs.), *Pesquisa sobre Tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil*, PESTRAF: Relatório Nacional. Brasília: CECRIA, 2002, pág. 44.

³⁷ Outro diploma que também aborda a conceituação da temática e merece destaque é a Convenção Do Conselho Da Europa Relativa À Luta Contra O Tráfico De Seres Humanos, que preceitua em seu artigo 4º, alínea “a”, que o “«Tráfico de seres humanos» designa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de uma situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa com autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extracção de órgãos”. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_9/IIIPAG3_9_13.htm>

ressaltar que o nosso estudo trata, mais especificamente, do tráfico de seres humanos com a finalidade de exploração sexual, desta forma, vejamos o conceito desta modalidade de exploração nas palavras de Mariza Silveira Alberton:

Uma violência sexual que se realiza nas relações de produção e mercado (consumo, oferta e excedente) através da venda dos serviços sexuais. [...] Esta prática é determinada não apenas pela violência estrutural (pano de fundo) como pela violência social e interpessoal. É resultado, também, das transformações ocorridas nos sistemas de valores arbitrados nas relações sociais, especialmente patriarcalismo, o racismo, e a apartação social, antítese da ideia de emancipação das liberdades econômicas/culturais e das sexualidades humanas.³⁸

Partindo dessa premissa, cabe salientar que o tráfico humano para fins de exploração sexual não é consumado somente através da exploração da prostituição, já que basta o agente realizar qualquer um dos atos descritos no Protocolo de Palermo para acarretar esse fim, não sendo necessário que a exploração sexual ocorra de fato, bastando que o agente tenha atuado com a pretensão de atingir a finalidade de explorar sexualmente a vítima.³⁹

Importante destacar também, que o crime de tráfico de pessoas pode envolver um indivíduo ou um grupo de indivíduos, e conforme podemos observar o ilícito começa com o aliciamento e termina com a exploração da vítima de tráfico.⁴⁰ A amplitude da enumeração dos atos, práticas e finalidades acima mencionados no conceito de tráfico de pessoas certamente adveio da necessidade de uma maior forma de combate e punição a tal prática, uma vez que, em razão de sua enorme complexidade, ela se desdobra em inúmeras facetas para atingir seu fim, o que torna deveras complicado uma política de enfrentamento ao crime.

A Convenção que criou a Europol (Serviço Europeu de Polícia) também trouxe uma definição de tráfico de seres humanos, no entanto, de forma mais concisa, evidenciando ser uma conduta caracterizada pelo fato de submeter uma pessoa ao domínio de outrem mediante violência ou ameaça, abuso de autoridade, no intuito de sua

³⁸ ALBERTON, Mariza Silveira, *Violação da Infância – Crimes Abomináveis*, Porto Alegre: Editora Age, 2005.

³⁹ CARLI, Patrícia de, *O tráfico de seres humanos para a exploração sexual de crianças e adolescentes: a necessária globalização dos direitos humanos*, Ágora Revista Eletrônica (online), 2009, n.9. Disponível em: <http://www.ceedo.com.br/agora/agora9/PatriciaDeCarli_Otraficodesereshumanosparaaexploracaosexualde%20criancaseadolescentes.pdf>.

⁴⁰ JESUS, Damásio de, *Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*, São Paulo: Saraiva, 2003.

exploração na prostituição, ou exploração sexual contra a menores ou ao comércio de crianças abandonadas.⁴¹

Voltando à linha de conceituação ampla temos que o crime de tráfico de pessoas inicialmente busca demonstrar que as vítimas desse tipo de tráfico não sejam vislumbradas como criminosas, mas como sujeitos direitos que tiveram seu bem jurídico violado, e também, evidenciar que o tráfico de pessoas abrange nas suas finalidades, outras espécies de exploração, além da prostituição.⁴² No entanto, conforme já evidenciado, o escopo do nosso estudo é uma análise legislativa acerca do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil e em Portugal, isto posto, enfatizaremos com mais afinco o modelo que possui a finalidade de exploração sexual, levando em consideração as problemáticas atinentes ao tipo penal.

Regressando às questões inerentes à conceituação, por fim, extrai-se ainda um outro elemento constitutivo do crime de tráfico de seres humanos, que elenca os meios fraudulentos ou coercitivos através dos quais a conduta é praticada, e percebe-se que no tocante ao consentimento da vítima, esse normalmente se dá por intermédio da utilização de meios ilícitos, por parte dos traficantes, dessa forma, o consentimento é dispensável no momento da aferição e punição da prática criminosa, afinal o bem jurídico tutelado pela criminalização da conduta de tráfico de seres humanos é a liberdade em suas mais variadas formas (liberdade sexual, liberdade para ir e vir, liberdade laboral).⁴³

Nessa senda, sobreleve-se que inúmeras são as formas de recrutamento das vítimas do tráfico de seres humanos, ou seja, a forma articulada como as organizações criminosas funcionam no sentido de ludibriar as pessoas e atraí-las no intuito de explorá-las é muito abrangente, dentre as quais destacam-se as falsas promessas de trabalho no exterior⁴⁴, as promessas de casamento, o sequestro e, por fim, a venda pelos próprios familiares, que vivem em condições de miserabilidade, sem conseguir prover o sustento dos seus. Normalmente os responsáveis pela captura de novas vítimas agem

⁴¹ LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

⁴² *Ibidem*

⁴³ SALGADO, Daniel de Resende. *O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico internacional de seres humanos*. Brasília: Boletim dos procuradores da República, nº 72, jan. 2007. Disponível em: <http://cdij.pgr.mpf.gov.br/boletins-eletronicos/alerta-bibliografico/alerta67/sumarios/membros/M04.pdf>.

⁴⁴ Quando o recrutamento se dá via oferecimento de aparentes propostas de melhorias no exterior, a oferta não se resume apenas ao emprego, abarca também os elementos necessários para a viagem, ou seja, a documentação para a saída do país e visto no país de destino, bem como gastos com o transporte, o que torna a proposta muito mais atrativa.

disfarçadamente por meio de agências de modelo, de casamento e de acompanhante, nas boates, bares, casas de moda, entretenimentos, lazer, turismo e até pornografia, afinal muitas das vítimas de tráfico de pessoas já têm no currículo a prostituição como fonte de renda.⁴⁵

As pessoas traficadas podem entrar nos países com visto de turista e as atividades ilícitas são facilmente camufladas em atividades legais. Depois de transportadas, são tratadas como objetos e são cobradas constantemente por despesas com passagem, alimentação, moradia, roupas, artigos de higiene e, como o preço a pagar por tais itens são superiores as suas possibilidades econômicas, vão ficando cada vez mais em débito com seus exploradores e são obrigadas a cumprirem jornadas de trabalho sempre mais exaustivas e desumanas.⁴⁶

As vítimas do tráfico de pessoas ainda vivem na clandestinidade, com seus passaportes retidos, o que dificulta tanto a viabilidade de fuga e retorno ao país de origem, diante da impossibilidade de identificação, muitas vezes, as vítimas vivem em cárceres privados, em geral, sem as condições mínimas necessárias de sobrevivência, onde não possuem o direito de escolher sequer seus horários de trabalho, nem de descanso, sem olvidar que se alimentam e dormem mal.⁴⁷

O uso da internet também tem se mostrado um forte meio de aliciamento de vítimas, seja por meio das redes sociais seja através de endereços eletrônicos (*e-mail*), onde várias agências de modelo falsas recrutam adolescentes e jovens, principalmente, para o tráfico sexual, com o uso de falsas promessas de emprego e viagens pelo mundo.⁴⁸

Assim sendo, percebe-se que as formas de aliciamento e recrutamento das vítimas se desdobram em diversas facetas, que vão se aperfeiçoando e se adaptando as novas

⁴⁵ PISCITELLI, Adriana, *Tráfico de Pessoas e Mercado do Sexo*, In: LANDINI, Tatiana Savoia; OLIVEIRA, Maria, P. P. (organizadoras), *Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*, 1ª edição, São Paulo: IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), 2008.

⁴⁶ VIEIRA, Gustavo José Correia, *O domínio da vítima como forma de violência: o tráfico de seres humanos e sua disciplina no direito brasileiro e internacional*, Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

⁴⁷ TUCCI, Adriana, *Trauma e Estresse nas Situações das Vítimas de Tráfico de Seres Humanos*, In: LANDINI, Tatiana Savoia; OLIVEIRA, Maria, P. P. (organizadoras), *Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*, 1ª edição, São Paulo: IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), 2008.

⁴⁸ Segundo do presidente da SaferNet Brasil, Thiago Tavares de Oliveira, há uma lista com cerca de 700 sites de recrutamento de modelos que foram denunciados à SaferNet de forma anônima. "Já temos contas de email suspeitas de serem usadas pelas supostas agências para aliciar jovens tanto para o tráfico interno quanto internacional associado à exploração sexual". Vide UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), *Países precisam investir no enfrentamento ao tráfico de pessoas*, Disponível em: <<http://www.unodc.org/southerncone/pt/frontpage/2011/06/01-paises-precisam-investir-no-enfrentamento-ao-traffic-de-pessoas.html>>.

realidades mundiais (como é o caso da internet e das redes sociais) para atingir números cada vez maiores de pessoas, o que mostra o quão delicado deve ser tanto o manuseio de tais meios de comunicação, como evidencia a necessidade de legislações cada vez mais centradas e atuais acerca do tema.

Mister pontuar que o Tráfico de seres humanos é uma prática criminosa que vêm crescendo de forma assustadora e tomando proporções gigantescas em todo mundo, desta forma, importante destacar que dentre as principais causas deste fenômeno estão a baixa aplicação das regras internacionais de direitos humanos, no sentido de acontecer uma maior prevenção e punição mais severa dos criminosos; a desigualdade de oportunidades e de renda das pessoas envolvidas, visto se tornarem alvos mais fáceis à captura pelos criminosos; a instabilidade econômica, e ainda, a instabilidade política dos países envolvidos.⁴⁹

Um relatório da OIT (Organização Internacional do Trabalho) elenca as razões basilares que favorecem a atuação de aliciadores no Brasil: o baixo custo operacional, a existência de uma boa rede de comunicações, o fácil acesso a bancos e casas de câmbio e a portos e aeroportos, a facilidade de ingresso em vários países sem necessidade de visto consular, a tradição hospitaleira da população em relação aos turistas e a miscigenação racial, fator que encanta os clientes europeus da prostituição.⁵⁰

Conforme a Organização Internacional do Trabalho (OIT), entre os fatores basilares de subsídio para essa modalidade de tráfico de pessoas estão: A globalização⁵¹, a pobreza, a ausência de oportunidades de trabalho, a discriminação de gênero⁵², a violência

⁴⁹ JESUS, Damásio de, *Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*, São Paulo: Saraiva, 2003.

⁵⁰ G1, *Brasil se destaca como grande fornecedor em tráfico sexual*, 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL14499-5602,00.html>>.

⁵¹ A maior interação entre as pessoas e os países advinda com o processo de globalização está sendo um dos fatores que, indubitavelmente, contribuem para o aumento cada vez mais crescente da prática do crime de tráfico de pessoas, uma vez que tal prática acontece na grande maioria dos países do mundo, que atuam seja enquanto fornecedores ou enquanto receptores de vítimas, ou mesmo como elo de ligação entre outros países. Desta forma, o tráfico internacional de pessoas intensificou-se com o advento da globalização, e a solução para tal problemática seria uma união dos países que sofrem com este problema, no intuito de possibilitar mudanças no concernente à efetivação das medidas punitivas e preventivas do crime, acarretando assim, maior eficácia no combate a prática de tráfico de pessoas. (JESUS, Damásio de, *Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*, São Paulo: Saraiva, 2003)

⁵² Indubitável que sempre existiu na sociedade mundial e ainda hoje está arraigada em várias culturas uma intensa diferenciação entre os sexos feminino e masculino, na qual a mulher é vista sempre como ser inferior, que deve ser submissa aos homens (sistema patriarcal), não têm as mesmas oportunidades de trabalho, nem os mesmos ganhos salariais, tampouco a mesma liberdade no próprio seio familiar. Isso, por si só, serve de explicação para o fato de ser as pessoas do gênero feminino as principais vítimas do tráfico humano. Damásio de Jesus enfatiza ainda que: “Enquanto as mulheres não gozarem de oportunidades iguais em

doméstica⁵³, a instabilidade política, econômica em regiões de conflito⁵⁴, a emigração irregular⁵⁵, o turismo sexual⁵⁶, corrupção dos funcionários públicos e leis deficientes⁵⁷.⁵⁸

Assim sendo, percebe-se que as formas de aliciamento e recrutamento das vítimas se desdobram em diversas facetas, que vão se aperfeiçoando e se adaptando as novas realidades mundiais para atingir números cada vez maiores de pessoas; o que mostra o quão delicado deve ser tanto o manuseio de tais meios de comunicação, como demonstra a necessidade de legislações cada vez mais centradas e atuais acerca do tema.

3. PECULIARIDADES ENTRE O TRÁFICO DE PESSOAS E O TRÁFICO DE MIGRANTES ILEGAIS

educação, moradia, alimentação, emprego, enquanto não tiverem alívio do trabalho doméstico não-remunerado, enquanto seu acesso ao poder do Estado e à liberdade não for garantido, vão continuar na lista das vítimas preferenciais da violência e do tráfico”. (*Ibidem*)

⁵³ A violência doméstica, muitas vezes se desdobra em violência psíquica, física e sexual e é considerada como mais um dos fatores de contribuição para o tráfico de pessoas, em especial de mulheres porque tais problemas no ambiente familiar levam as mulheres a quererem fugir daquela atmosfera pouco saudável, em que são maltratadas justamente por aqueles que mais têm obrigação social e moral de cuidar, protegerem e propiciar ambientes saudáveis. Dessa forma, as vítimas de violência doméstica têm grande tendência a se tornarem também vítimas frente aos aliciadores e demais partícipes da prática delituosa de tráfico de pessoas. (*Ibidem*)

⁵⁴ Segundo pesquisa realizada pela Organização Internacional do Trabalho - OIT a questão do tráfico de pessoas tem especial relevância em regiões de conflito, seja pelo preconceito sobre determinadas etnias, seja porque nesse período Estados podem recrutar pessoas para o trabalho forçado. *Vide* OIT, *Aliança Global contra o trabalho forçado: Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, Brasília: OIT, 2005. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/relatorio/relatorio_global2005.pdf>.

⁵⁵ A emigração ilegal é a forma pela qual as pessoas saem de seu país e tentam entrar em outro que ofereça melhores condições de vida e oportunidades de trabalho, sem observância dos procedimentos legais, colocando-as em alto grau de vulnerabilidade para diferentes tipos de crime, tais como o contrabando de migrantes e o tráfico de pessoas. Neste contexto em específico, abordaremos em um tópico com algumas questões atinentes a este tema.

⁵⁶ O turismo sexual é caracterizado por viagens organizadas dentro do seio do setor turístico ou fora dele, utilizando, no entanto, as suas estruturas e redes, com a intenção primária de estabelecer contatos sexuais com os residentes do destino. Ressalte-se que o turismo sexual no geral tem sido reconhecido como uma das atrações turísticas de vários países, inclusive no Brasil. *Vide*: G1, *Painel sobre tráfico de pessoas é aberto ao público em João Pessoa*, 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2014/10/painel-sobre-trafico-de-pessoas-e-aberto-ao-publico-em-joao-pessoa.html>>.

⁵⁷ Leis brandas ou em desconformidade com as diretrizes internacionais favorecem a consumação e crescimento do tráfico humano. No mesmo sentido, pode-se atrelar ao crescimento da prática de comércio ilegal de pessoas a falta de compromisso e corrupção dos funcionários públicos, que, na qualidade de encarregados pela punição daqueles que descumprem a lei, ao invés de colaborar com o crime e dele fazer parte, deveria lutar contra, buscando a efetivação da punição dos infratores. A honestidade dos funcionários públicos, seu envolvimento e comprometimento com sua profissão e a sociedade, sem dúvida, proporcionaria muito mais segurança à população e as vítimas do tráfico, que saberiam em quem confiar sem se arriscar a, por causa disso, voltar para as garras dos criminosos. (JESUS, Damásio de, *Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*, São Paulo: Saraiva, 2003)

⁵⁸ OIT, *Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual*, Brasília: OIT, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/384>>.

A migração é um processo de deslocamento por intermédio do qual um indivíduo sai do seu local de origem para constituir residência em um outro local, podendo este deslocamento ocorrer dentro do território do qual o migrante é nacional, ou ainda, para um outro Estado, constituindo assim a modalidade de migração internacional.⁵⁹

Para o nosso estudo, no presente momento, levaremos em consideração a migração internacional, que abrange tanto o tráfico de pessoas como o tráfico de migrantes ilegais, e por se tratarem de espécies diferente que englobam o mesmo grupo, muitas vezes acabam por se confundir.

Desta forma, relevante se faz uma diferenciação entre os dois fenômenos migratórios, no intuito de esclarecermos as especificações características de cada um, proporcionando uma maior segurança jurídica na imputação do tipo penal, bem como contribuindo para as políticas de combate e prevenção do crime de tráfico de pessoas.⁶⁰

Sabe-se que a globalização econômica é um dos fatores responsáveis pelo aumento do fluxo migratório, tendo em vista que as pessoas de classes sociais menos favorecidas cada vez mais buscam um ideal de vida nos países mais desenvolvidos, estas pessoas acreditam que a migração para um novo país lhe trará boas oportunidades de emprego e melhoria nas condições de vida. Ocorre que muitas vezes o controle migratório internacional nos países de destino da migração é bastante rigoroso, o que acaba por fazer com que os indivíduos busquem alternativas ilícitas para adentrar no território de destino, tendo como consequência a intensificação da migração ilegal.⁶¹

3.3 Tráfico de migrantes ilegal

O tráfico de migrantes ilegal (*smuggling of immigrants*), também denominado de contrabando de pessoas (*people smuggling*), é caracterizado pela ação de auxiliar um indivíduo a ingressar de forma ilegal em determinado território em troca de um benefício,

⁵⁹ CNBB, Setor Pastoral de Mobilidade Humana, *Seminário Nacional sobre Enfrentamento Ao Tráfico de Pessoas*, Brasília: SNJ/MJ, 2010.

⁶⁰ PEDRO, Natacha Ferreira, *O crime de tráfico de seres humanos: evolução e diferenciações*, 2010, 147 folhas, Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais), Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010.

⁶¹ ARY, Thalita Carneiro, *O tráfico de pessoas em três dimensões: evolução, globalização e a rota Brasil-Europa*, 2009, 159 folhas, Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais), Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/tesdesimplificado/tde_arquivos/51/TDE-2009-07-28T161958Z-4189/Publico/2009_ThalitaCarneiroAry.pdf>.

ou seja, trata-se da cooperação, prestada em troca de um determinado benefício, para pessoas atravessarem a fronteira de determinado país de forma ilegal. Isto posto, observa-se que de forma diversa da que acontece no tráfico de pessoas, no caso do tráfico para migração ilegal existe a vontade de um indivíduo de ingressar em um território, do qual não é nacional, e para isso ele conta com o auxílio de um terceiro que receberá alguma espécie de benesse, nota-se que não existe o meio de coação ou de ludibriar com finalidade de exploração como acontece no tráfico de pessoas.⁶²

Sublinhe-se que a migração internacional ilegal é fruto da globalização, que tem como uma de suas consequências o estreitamento dos laços transfronteiriços, facilitando o acesso dos indivíduos de um país para outro, dessa forma, constata-se que pessoas de classes sociais menos favorecidas começaram a recorrer à migração para países desenvolvidos, arraigado à esperança de uma nova perspectiva de vida, oportunidade de emprego e ascendência financeira. Os Estados Unidos e os países do Leste Europeu são os países de destino mais procurados por estes imigrantes.⁶³

Ocorre que as leis para regulamentar a entrada de imigrantes nestes países são muito severas, e suas fronteiras são possuem um forte sistema de vigilância, fazendo com que as pessoas obstinadas por um modelo de vida ideal em um novo país busquem alternativas de burlar os óbices fronteiriços, vendo na migração ilegal a solução para concretização do seu objetivo. A partir daí surge a figura dos aliciadores, também chamados de coiotes (*coyotes*), que prestam auxílio para a concretização da migração de forma ilícita em troca de algum provento, que pode ser pecuniário ou não.⁶⁴

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea preleciona que o tráfico de migrantes é caracterizado pela promoção, com o fulcro de obter lucro com a entrada ilegal de uma pessoa em um Estado do qual esse

⁶² VIEIRA, Gustavo José Correia, *O domínio da vítima como forma de violência: o tráfico de seres humanos e sua disciplina no direito brasileiro e internacional*, Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

⁶³ PAULA, Cristiane Araujo de, *Tráfico internacional de pessoas com ênfase no mercado sexual*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 36, jan 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1640>.

⁶⁴ BRASIL, *Relatório final da Comissão Parlamentar Mista De Inquérito para apurar os crimes e outros delitos penais e civis praticados com a emigração ilegal de brasileiros para os Estados Unidos e outros países, e assegurar os direitos de cidadania aos brasileiros que vivem no exterior*. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.funedi.edu.br/files/GuiaReferenciaBibliografica2012.pdf>>.

indivíduo não seja nacional.⁶⁵

Ainda no que concerne a sobredita convenção, esta estabelece que as condutas que integram a tipificação do crime de tráfico ilícito de migrantes devem ser vislumbradas pelo ordenamento jurídico interno dos países signatários, evidenciando que a conduta do agente deverá ser praticada com finalidade lucrativa, e abrangerá não apenas o tráfico de migrantes em si, mas também outras condutas que possibilitem o tipo penal.⁶⁶

O Brasil expõe em seu Código Penal a tipificação dos crimes de aliciamento para o fim de emigração⁶⁷ e de aliciamento de trabalhadores de um local para outro território nacional⁶⁸, que seriam os tipos que correlacionados de forma similar com a conduta de tráfico ilícito de migrantes. Importante ressaltar também que esses crimes podem fomentar a exploração dos migrantes, ou ainda, a prática de outra conduta criminosa por parte dos aliciadores⁶⁹, nestes casos será cabível o concurso material dos tipos penais.⁷⁰

No que concerne à legislação portuguesa, a Lei nº 23/2007, que aprovou o regime

⁶⁵ Artigo 3º: a) A expressão "tráfico de migrantes" significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente;

⁶⁶ Artigo 6º: 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que considere necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente e de forma a obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material: a) O tráfico de migrantes; b) Os seguintes atos quando praticados com o objetivo de possibilitar o tráfico ilícito de migrantes: (i) Elaboração de documento de viagem ou de identidade fraudulento; (ii) Obtenção, fornecimento ou posse tal documento; c) Viabilizar a permanência, no Estado em causa, de uma pessoa que não seja nacional ou residente permanente, sem preencher as condições necessárias para permanecer legalmente no Estado, recorrendo aos meios referidos na alínea b) do presente parágrafo ou de qualquer outro meio ilegal

⁶⁷ Art. 206 - Recrutar trabalhadores, mediante fraude, com o fim de levá-los para território estrangeiro (Redação dada pela Lei nº 8.683, de 1993): Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

⁶⁸ Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional: Pena - detenção de um a três anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.777, de 1998) § 1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem. (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998) § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental. (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998)

⁶⁹ O Recurso de Revisão Criminal trata dos crimes de aliciamento de trabalhadores mediante fraude (art. 206 do Código Penal) em concurso com o crime de estelionato (art. 171 do Código Penal), neste caso em concreto houve a existência de fraude para o aliciamento de trabalhadores brasileiros, uma vez que aliciador prometeu trabalho legalizado na Inglaterra para vítimas que, ao chegarem em seu destino, receberam documentos falsos de identidade portuguesa, além de não possuírem o visto de trabalho, vindo a ser deportados posteriormente. O réu foi condenado pelos dois crimes, tendo a pena fixada em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 974 (novecentos e setenta e quatro) dias-multa, no valor mínimo unitário". O Recurso interposto foi improvido. (BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). REVISÃO CRIMINAL Nº 0007851-51.2012.4.03.0000/SP. REQUERENTE: Airton Oliveira Gomes, REQUERIDO: Justiça Pública. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. São Paulo, 15 de maio de 2014)

⁷⁰ GOMES, Rodrigo Carneiro, *O crime organizado na visão da convenção de Palermo*, 2ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, estabelece sanções com o fito de combater os crimes relativos ao contrabando de pessoas. Os arts. 183 e seguintes do referido diploma tipificam as seguintes condutas: o auxílio à imigração ilegal⁷¹, a Associação de auxílio à imigração ilegal⁷² e o casamento por conveniência⁷³.

Ante todo o exposto, arremate-se esclarecendo que o ilícito tido como tráfico ilegal de migrantes, em regra, é ilustrado pelos atos de aliciadores que captam pessoas que possuem um sonho de melhoria de vida no exterior, lhes oferecendo auxílio e oportunidades de emprego em troca de pagamento. Nada obstante, o problema contido nesta prática de tráfico de migrantes ilegal é que, na maioria das vezes, vem acompanhado de uma série de percalços que dão margem a exploração dos imigrantes⁷⁴, cominando em crimes de natureza gravosa, e acabando por gerar uma certa confusão com o crime de tráfico de pessoas, problemática esta que será abordada no tópico subsequente.

3.4 Diferenciação entre o tráfico de pessoas e o tráfico e migrantes ilegal

Uma vez apreciadas as diretrizes que prescindem o tráfico de pessoas e o tráfico

⁷¹ Artigo 183. Auxílio à imigração ilegal: 1 — Quem favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada ou o trânsito ilegal de cidadão estrangeiro em território nacional é punido com pena de prisão até 3 anos. 2 — Quem favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada, a permanência ou o trânsito ilegal de cidadão estrangeiro em território nacional, com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de 1 a 4 anos. 3 — Se os factos forem praticados mediante transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes ou pondo em perigo a sua vida ou causando-lhe ofensa grave à integridade física ou a morte, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos. 4 — A tentativa é punível. 5 — As penas aplicáveis às entidades referidas no n.º 1 do artigo 182 são as de multa, cujos limites mínimo e máximo são elevados ao dobro, ou de interdição do exercício da actividade de um a cinco anos.

⁷² Artigo 184. Associação de auxílio à imigração ilegal: 1 — Quem fundar grupo, organização ou associação cuja actividade seja dirigida à prática dos crimes previstos no artigo anterior é punido com pena de prisão de 1 a 6 anos. 2 — Incorre na mesma pena quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações. 3 — Quem chefiar os grupos, organizações ou associações mencionadas no n.º 1 é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos. 4 — A tentativa é punível. 5 — As penas aplicáveis às entidades referidas no n.º 1 do artigo 182 são as de multa, cujos limites mínimo e máximo são elevados ao dobro, ou de interdição do exercício da actividade de um a cinco anos.

⁷³ Artigo 186. Casamento de conveniência: 1 — Quem contrair casamento com o único objetivo de proporcionar a obtenção ou de obter um visto ou uma autorização de residência ou defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade é punido com pena de prisão de 1 a 4 anos. 2 — Quem, de forma reiterada ou organizada, fomentar ou criar condições para a prática dos actos previstos no número anterior é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos. 3 — A tentativa é punível.

⁷⁴ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Português n.º STJ_47/07.6PAAMD-P.S1 que ilustra um caso em que se configurou que além do Auxílio à Imigração Clandestina, restou configurado também os crimes de lenocínio e posse ilegal de arma, sendo o réu condenado e o *Habeas corpus* indeferido. Lisboa, 21 de Outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2a7073a569a8290a802576e2003a0443?OpenDocument>>.

de migrantes ilegais, no presente momento iremos contemplar as questões atinentes às incongruências entre os dois tipos, sanando confusões que abrangem os reverenciados tipos penais.

Sendo assim, para melhor contemplarmos essa diferenciação, analisemos os principais elementos constantes nas práticas de tráfico de pessoas e de contrabando de migrantes. Neste sentido, dividiremos nossa análise assentada em quatro perspectivas, envolvendo as questões atinentes: à transnacionalidade, à exploração da pessoa, ao sujeito passivo do tipo e ao consentimento do migrante.

Inicialmente trataremos da questão atinente à transnacionalidade do crime de tráfico de pessoas e do contrabando de migrantes, à vista disso, resta incontestado que o transporte de pessoas é comum nos dois tipos em questão, no entanto, no tráfico de pessoas, este transporte pode se dar tanto dentro do território nacional como de forma transfronteiriça, atravessando a fronteira do país do qual a vítima é nacional, sendo inclusive irrelevante se a travessia foi feita de forma legal ou não, em contrapartida, no que concerne ao tráfico de migrantes ilegal, neste caso, faz-se necessário que a travessia transfronteiriça seja realizada de forma ilegal para país que está recebendo o migrante.⁷⁵

O crime de tráfico de pessoas é caracterizado por tratar-se de um meio de intimidação e exploração de pessoas, nele o ser humano é tratado como uma espécie de objeto, que pode ser explorado e comercializado, nesta perspectiva, temos que o crime se inicia com o aliciamento da pessoa no território em que a vítima é nacional e se perpetua com a exploração das mais diversas formas.⁷⁶

Desta forma, conclui-se que a finalidade encrostada no crime tráfico de pessoas é a exploração do ser humano no intuito de obter lucro, já no que concerne o tráfico de migrantes, podemos ressaltar que também existe uma finalidade lucrativa no tipo, conquanto, esta decorre da articulação criminosa de promover a entrada ilegal de determinada pessoa em país diverso da sua nacionalidade, neste crime, a contraprestação é ofertada pelo próprio migrante, que possui a vontade de migrar. Portanto, temos que as contraprestações decorrentes do tráfico de pessoas se perpetuam enquanto houver exploração, já no tráfico de migrantes a contraprestação cessará em apenas uma transação,

⁷⁵ BARBOSA, Cíntia Yara Silva, *Tráfico internacional de pessoas*, Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

⁷⁶ UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime, *Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal*, Lisboa, 2010. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2009_UNODC_TIP_Manual_PT_-_wide_use.pdf>.

ou seja, a relação se findará com a chegada ao local de destino. Contudo, importa destacar que nada obstaculiza de existirem casos em que o agente que auxilie na migração clandestina, e posteriormente, ou até mesmo durante o traslado, persiga o imigrante, extorquindo-o, ou até mesmo, explorando-o.⁷⁷ Neste caso, poderia nos levar a crer que estaríamos diante de um crime de tráfico de pessoas, todavia, não há que se falar em tráfico de pessoas quando o migrante ingressou ilegalmente de forma voluntária no país, destarte, haveria concurso material de crimes, imputando-se ao aliciador o crime equivalente à migração ilegal, bem como, o crime que gerou a exploração.⁷⁸

Outro ponto que merece destaque na distinção em comento, diz respeito ao sujeito passivo do tipo, ou seja, a vítima, que no caso do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração seria a pessoa traficada e explorada, no que tange ao crime de contrabando de pessoas, neste, vislumbra-se que a vítima seria o Estado, tendo em vista que tanto o aliciador como o migrante burlaram as regras de migração contidas na

⁷⁷ NOVAIS, Denise Pasello Valente, *Tráfico de pessoas para fins de exploração do trabalho*. 2008. 200 folhas. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho). Programa de Pós-Graduação da USP, São Paulo 2008. Disponível em: <https://books.google.pt/books/about/Tr%C3%A1fico_de_pessoas_para_fins_de_explora.html?id=ip2pPgAACAAJ&hl=pt-BR>.

⁷⁸ ACORDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Ementa: PENAL. CRIME DE ALICIAMENTO PARA O FIM DE EMIGRAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO MEIO FRAUDULENTO EMPREGADO PELO ACUSADO. ESTELIONATO. CARACTERIZADO O PREJUÍZO AOS TRABALHADORES E A VANTAGEM INDEVIDA AUFERIDA PELO RÉU. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. CONDENAÇÃO DECRETADA. 1. A materialidade dos delitos está amplamente demonstrada pelos documentos de fls. 14/24, 536/536v e 623, que asseguram a oferta de empregos nos Estados Unidos, Inglaterra e Portugal. O laudo de exame em mídia de armazenamento computacional e documentos anexos também revelam a materialidade delitiva, posto que a fls. 588/614 (anexo 03) se encontra extensa movimentação financeira da empresa do réu, decorrente de recebimento de pagamentos efetuados pelos interessados em trabalhar fora do país. 2. A autoria também se faz presente nos autos, haja vista as declarações prestadas pelo réu (fls. 148/150 e fls. 258/260) e pelas testemunhas de acusação Ana Paula Freire Camargo e Maria Celeste Cesarotti (fls. 195/201), no sentido de que *encaminhava pessoas para a realização de trabalho no exterior*. 3. Dessa forma, verifica-se que o depoimento prestado por Sandro, seja perante o Ministério Público Federal, seja em juízo, vem reforçar ainda mais o entendimento de que *o réu valia-se de método fraudulento para recrutar trabalhadores, uma vez que, chegando ao país estrangeiro, a vítima se deparava com uma situação completamente diversa da que por ela era esperada, sem qualquer retaguarda, intérprete e o emprego que lhe fora garantido*. 4. Quanto à suposta vantagem indevida obtida pelo réu, esta se encontra amplamente demonstrada, face à cobrança de valores a título de agenciamento de emprego no exterior, o que se depreende dos documentos de fls. 588/614 (anexo 03), onde se verifica *extensa movimentação financeira da empresa do réu, decorrente de recebimento de pagamentos efetuados pelos interessados em trabalhar fora do país, assim como pela demonstração da inexistência de referidos empregos*. A cobrança de referidos valores é confirmada pelos próprios depoimentos do réu, bem como pelos depoimentos das testemunhas Ana Paula Freire de Camargo (fls. 195/196) e Maria Celeste Cesarotti (fls. 197/201). 5. Prova acusatória hábil a fundamentar um juízo de condenação. Fixação da pena um pouco acima do mínimo legal, para *os crimes de aliciamento para o fim de emigração e estelionato, em concurso material*. Recurso ministerial provido. Condenação decretada. (*Grifos apostos*). (BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Acórdão 478 SP 2000.61.10.000478-8. Recorrente: Justiça Pública, Recorrido: Jose Carlos de Oliveira. Relatora: Ramza Tartuce, São Paulo, 22 de setembro de 2003). Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=200061100004788>>.

legislação deste. O Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de migrantes revela o migrante como objeto da infração, evidenciando que este não deverá sujeitar-se a processo criminal, no entanto, uma vez observado isso, cada Estado adotará as medidas legislativas e outras que considere necessárias relativas ao migrante, respeitando os seus direitos individuais.⁷⁹

Um último aspecto que merece ressalva para deixar ainda mais clara a diferenciação entre os tipos, sanando todo e qualquer tipo de dúvida constante acerca da temática, diz respeito ao consentimento do migrante, que se pressupõe inexistente no crime de tráfico de pessoas, tendo em vista que o tráfico ocorre de forma a ludibriar, coibir, enganar ou violentar a vítima, caracterizando assim, um tipo ilícito que atinge a liberdade do indivíduo, ou seja, atinge um direito considerado fundamental. No tocante ao tráfico de imigrantes existe o consentimento do migrante, isto é, a pessoa demonstra a vontade de atravessar a fronteira, desta forma, não existe violação da liberdade.⁸⁰ De forma mais sinóptica, podemos dizer que nos casos em que houver o consentimento de migrante para ultrapassar a fronteira, tratar-se-á da prática de contrabando de migrantes, já nos casos em que não há o consentimento, existindo elementos capazes de coibir e ludibriar os migrantes para fins de exploração, neste caso falaremos do tipo de tráfico de pessoas.

⁷⁹ Artigo 5: Responsabilidade penal dos migrantes: Os migrantes não estarão sujeitos a processos criminais nos termos do presente Protocolo, pelo fato de terem sido objeto dos atos enunciados no seu Artigo 6.

Artigo 6: Criminalização: 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que considere necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente e de forma a obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material: a) O tráfico de migrantes; b) Os seguintes atos quando praticados com o objetivo de possibilitar o tráfico ilícito de migrantes: (i) Elaboração de documento de viagem ou de identidade fraudulento; (ii) Obtenção, fornecimento ou posse tal documento; c) Viabilizar a permanência, no Estado em causa, de uma pessoa que não seja nacional ou residente permanente, sem preencher as condições necessárias para permanecer legalmente no Estado, recorrendo aos meios referidos na alínea b) do presente parágrafo ou de qualquer outro meio ilegal. 2. Cada Estado Parte adotará também medidas legislativas e outras que considere necessárias para caracterizar como infração penal: a) Sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a tentativa de praticar infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo; b) A participação como cúmplice numa infração estabelecida em conformidade com as alíneas a), b) (i) ou c) do parágrafo 1 do presente Artigo e, sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a participação como cúmplice numa infração estabelecida em conformidade com a alínea b) (ii) do parágrafo 1 do presente Artigo; c) Organizar a prática de uma infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo ou dar instruções a outras pessoas para que a pratiquem. 3. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias, para considerar como agravantes das infrações estabelecidas em conformidade com as alíneas a), b) (i) e c) do parágrafo 1 do presente Artigo e, sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, das infrações estabelecidas em conformidade com as alíneas b) e c) do parágrafo 2 do presente Artigo, as circunstâncias: a) Que ponham em perigo ou ameaçar pôr em perigo a vida e a segurança dos migrantes em causa; ou b) Que acarretem o tratamento desumano ou degradante desses migrantes, incluindo sua exploração. 4. Nenhuma disposição do presente Protocolo impedirá um Estado Parte de tomar medidas contra uma pessoa cuja conduta constitua uma infração nos termos do seu direito interno.

⁸⁰ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal*. Córdoba: Alveroni Ediciones, 2009.

Desta forma, restou demonstrado as principais diferenciações entre o tráfico de pessoas e o tráfico de migrantes ilegal, evitando assim futuras confusões atinentes à matéria.⁸¹

4. O LENOCÍNIO E O TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

O crime de tráfico de pessoas nos termos do Protocolo de Palermo, conforme já abordado, possui como finalidade a exploração, que pode ser compreendida a partir de várias vertentes, dentre elas, a finalidade de exploração sexual, de trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão, ou ainda, a remoção de órgãos. No entanto, o ponto chave do nosso estudo se volta para o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, neste contexto, falaremos do tráfico de seres humanos que tem como finalidade tirar proveito da prostituição alheia, obtendo alguma benesse em troca.

Partindo dessa premissa, falemos da prostituição, que se trata de uma atividade milenar, arraigada no berço social mais conservador como sendo uma prática reprovável, tendo em vista fazer uma espécie de alusão a uma forma mercantilização do contato sexual, ou seja, a prostituição caracteriza-se por ser uma espécie de prestação de serviço de natureza sexual que demanda uma contraprestação, podendo ela ser pecuniária ou não.⁸² Para muitos, essa atividade banaliza valores sociais muito importantes, destacando ainda, que seria uma forma de coisificar a pessoa.

Contudo, ressalte-se que mesmo sendo considerada uma conduta indecorosa, a prostituição não constitui crime nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, tendo como embasamento o fato do direito penal não possuir o intento principal de resguardar questões atinentes ao pudor e a moralidade pessoal, e sim, as questões que de fato merecem guarida criminal, e ferem de forma mais direta os direitos e garantias

⁸¹ Américo Carvalho evidencia que é “necessário distinguir a exploração sexual ou do trabalho, enquanto situação visada no crime de tráfico de pessoas, das situações de, por exemplo, lenocínio, ou auxílio à imigração ilegal (em que, também é frequentemente, o trabalhador imigrado vítima de condições de trabalho e de remuneração negativamente discriminatórias relativamente outros trabalhadores, nomeadamente nacionais). A exploração sexual ou do trabalho, no crime de tráfico de pessoas, pressupõe e equivale a um estado de sujeição da vítima ao agente explorador”. (CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.)

⁸² BERENGUER, Enrique Orts. *Comentários al código penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

fundamentais esculpidos na Constituição. Destarte, com fulcro de preservar a liberdade e a autodeterminação sexual dos indivíduos, as condutas que cercam a prostituição ainda são consideradas criminosas, essa atuação se dá por meio do tipo penal de lenocínio.

Atualmente, existem três formas de disciplinar o exercício da prostituição nos Estados: a regulamentação, na qual a prostituição é uma profissão regulamentada, possuindo todas as peculiaridades e benefícios inerentes a qualquer profissão, como ocorre na Holanda; a proibição, onde a profissão é considerada infração penal, como é o caso dos países árabes e dos Estados Unidos; o abolicionismo, na qual não existe responsabilidade criminal pela prática da prostituição, no entanto pune-se as condutas adjacentes e que de uma certa forma auxiliam a prática, esse tipo de abordagem é adotada por muitos países, inclusive Brasil⁸³ e Portugal, aqui contempla-se a prática desenvolvida por cafetões, proxenetas e rufiões.⁸⁴

Importa destacar, que já existem posicionamentos que atentam para a legalização da prática do lenocínio de forma consentida, sendo este consentimento dado por pessoa adulta e plenamente capaz, e da regulamentação da prostituição como uma profissão em todos os seus termos, sendo uma temática que demanda bastante polêmica e que enfrenta uma série de discussões e debates no meio jurídico.⁸⁵

Todavia, o lenocínio é considerado crime tanto em Portugal como no Brasil, entretanto, os Códigos Penais dos respectivos países tratam de uma forma um pouco diferente a prática criminosa em comento, portanto, importante se faz um demonstrativo comparativo para melhor compreendermos como o sobredito crime irá atuar na ceara do tráfico de pessoas:

QUADRO LEGISLATIVO COMPARATIVO DO CRIME DE LENOCÍNIO	
Código Penal Português	Código Penal Brasileiro

⁸³ No Brasil existe um Projeto de Lei em tramitação que prevê a regulamentação das atividades dos profissionais do sexo, vide o Projeto de Lei no 4.211/2012, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>

⁸⁴ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

⁸⁵ Figueiredo Dias evidencia que as questões atinentes a descriminalização do crime de lenocínio não devem, de forma alguma, ser emudecida, já que o bem juridicamente protegido no tipo penal não é aparado nos moldes devidos, tendo em vista que a proteção deveria atentar para a liberdade sexual do indivíduo, contudo, o tipo como permanece ainda congratula uma sensação de que a proteção concedida seria à “defesa do sentimento geral de pudor e moralidade”, sendo este totalmente controverso cânono atual do Direito Penal. (RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal :Parte Especial : Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012.)

<p>Lenocínio Artigo 169.º</p> <p>1 - Quem, profissionalmente ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.</p> <p>2 - Se o agente cometer o crime previsto no número anterior:</p> <p>a) Por meio de violência ou ameaça grave;</p> <p>b) Através de artil ou manobra fraudulenta;</p> <p>c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho; ou</p> <p>d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima; é punido com pena de prisão de um a oito anos.</p>	<p>Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual</p> <p>Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:</p> <p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa</p> <p>§ 1º 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:</p> <p>Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.</p> <p>§ 2º - Se o crime, é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:</p> <p>Pena - reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.</p> <p>§ 3º - Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.</p>
--	---

A realidade é que o Código Penal brasileiro destrincha o lenocínio em quatro tipos penais diferentes, quais sejam: a mediação para servir a lascívia de outrem⁸⁶, que diz respeito à conduta de induzir alguém a satisfazer a libidinagem de outrem; o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual⁸⁷, que é o tipo mais aproximado do lenocínio tipificado no Código Penal Português, que preleciona os verbos de induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone; a casa de prostituição⁸⁸, que condena a conduta de manter estabelecimento em que ocorra a exploração sexual; o rufianismo⁸⁹, que trata do agente que tira proveito da prostituição alheia, recebendo proventos advindos desta.

Olvidando-se das diferenças existentes entre o ordenamento jurídico português e brasileiro, cumpre-nos destacar a similitude do crime de lenocínio esculpido no art. 169º do Código Penal Português com o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual contido no art. 228 do Código Penal Brasileiro (no ordenamento brasileiro é tratado como uma das diretrizes do crime de lenocínio), tendo em vista que nestes tópicos os dois diplomas censuram as condutas decorrentes do ato de prestar auxílio a concupiscência alheia ou tirar proveito dela.⁹⁰

Ocorre que, conforme mencionado alhures, muitas são as discussões atinentes a

⁸⁶ Vide Artigo 227 do Código Penal Brasileiro.

⁸⁷ Vide Artigo 228 do Código Penal Brasileiro.

⁸⁸ Vide Artigo 229 do Código Penal Brasileiro.

⁸⁹ Vide Artigo 230 do Código Penal Brasileiro.

⁹⁰ HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortês de; FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Comentários ao Código Penal*, 5ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

este tipo penal, tendo em vista que grande parte da doutrina acredita que o lenocínio praticado de forma consentida estaria violando a constituição, isso tanto no ordenamento jurídico português, quanto no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse diapasão, Guilherme de Souza Nucci opina pela inconstitucionalidade do sobredito tipo penal, evidenciando que este transgredir os princípios da intervenção mínima⁹¹, no qual o Estado deve aplicar a legislação penal apenas em *ultima ratio*, quando os não houverem alternativas capazes de resguardar aquele bem jurídico; e o princípio da proporcionalidade, que visa coibir os excessos, e preservar o direito à liberdade dos cidadãos. Seguindo esta linha de raciocínio, o renomado doutrinador evidenciou ainda, que a legislação penal merece uma reavaliação por parte do legislador, tendo em vista que condutas que ferem a moral, não irão necessariamente prejudicar a terceiros, desta forma, enfatiza-se que o Estado não deve se preocupar com o modo como os indivíduos conduzem sua vida sexual, salientando que esse modo de condução não prejudique a terceiros.⁹²

No mesmo sentido, defendendo a inconstitucionalidade do crime em questão, posicionou-se Maria João Antunes em voto vencido no Tribunal Constitucional Português no Acórdão de n.º 396/2007, evidenciando que a atual prognose do crime de lenocínio não atenta ao princípio da fragmentariedade do direito penal, esculpido artigo 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa⁹³, o que presume a reprovação inerente a conduta. No entanto, destaque-se que a Corte Constitucional já se pronunciou diversas vezes acerca do tema em questão⁹⁴, e até então todos os *decisuns* posicionaram-se pela não inconstitucionalidade do crime de lenocínio, evidenciando que o “facto de a disposição legal exigir, expressamente, como elemento do tipo uma concreta relação de exploração não significa que a prevenção desta não seja a motivação fundamental da incriminação a

⁹¹ O princípio da intervenção mínima evidencia que o Direito Penal deverá atuar apenas em situações em que de fato se vislumbra dano ao bem juridicamente tutelado, ou seja, no caso de uma pessoa maior e capaz optar por se prostituir, e obter ajuda de um terceiro que facilite ou intermedeie a prostituição, não havendo emprego de violência ou grave ameaça, ou fraude e não se tratando de menor ou incapaz, não caberia ao Estado intervir nessa situação, já que estaria imiscuindo-se na esfera privada da vida do cidadão. Cabe ao Estado resguardar os direitos inerentes a cada indivíduo, inclusive o direito de escolha da sua profissão, seja ela qual for. (RODRIGUES, Tháís de Camargo. *Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*. São Paulo: Saraiva, 2013)

⁹² NUCCI, Guilherme de Souza, *Crimes contra a dignidade sexual*, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁹³ Artigo 18.º: 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

⁹⁴ Vide Acórdãos 144/2004, 196/2004, 170/2006, 396/2007, 591/2007, 141/2010 e 559/2011 da Corte Constitucional. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040144.html>>.

partir da qual o aproveitamento económico da prostituição de quem fomenta, favoreça ou facilite a mesma exprima, tipicamente, um modo social de exploração de uma situação de carência e desproteção social”.⁹⁵

Nessa perspectiva, o Código Penal Espanhol, delinea a tipicidade do crime de uma forma mais liberal e condizente com os parâmetros constitucionais estabelecidos, tendo em vista que preleciona em seu art. 188, parágrafo 1, da seguinte forma: *“El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”*⁹⁶, a partir daí, o diploma demonstra a preocupação com o bem juridicamente tutelado, que foge do moralismo e volta a situação para o contexto da proteção à liberdade sexual da vítima, posto que a partir desta concepção, havendo o consentimento válido, não há tipificação penal, haja vista o bem jurídico tutelado no crime ser a liberdade sexual.⁹⁷

Conforme podemos observar um dos questionamentos inerentes ao crime de lenocínio está incutido na questão do consentimento válido, problema este que também será enfrentado quando tratarmos diretamente do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, tema este que será debatido com mais detalhes em um tópico futuro. O que importa mencionar é que o consentimento dado por pessoa adulta plenamente capaz, sem que haja nenhum tipo de coação, violência ou ameaça, para a prática dos verbos previstos no crime de lenocínio não deveria ser considerado crime, tendo em conta não afetar o bem juridicamente protegido, bem como configurar uma afronta aos princípios que norteiam o direito penal.

⁹⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 9789723220612, p. 799.

⁹⁶ Tradução nossa: Quem determine usando, o emprego de violência, intimidação ou fraude, ou abusando de uma situação de superioridade ou de necessidade ou vulnerabilidade da vítima, a pessoa maior de idade a exercer a prostituição ou a manter-se nela, será punido com as penas de prisão de um a quatro anos e multa de doze a 24 meses.

⁹⁷ RODRIGUES, Thaís de Camargo. *Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*. São Paulo: Saraiva, 2013.

II – O BEM JURÍDICO E A QUESTÃO DO CONSENTIMENTO NO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS

1. ACEPÇÕES INICIAIS ACERCA DO BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL

Resta incontestado que o Direito Penal tem como um de seus objetivos principais a proteção de bens jurídicos considerados fundamentais à coletividade, bens estes, que possuem a função de limitar o direito de punir do Estado, conferindo ao legislador a árdua tarefa de delimitar os bens que merecem guarida penal.⁹⁸ Nesse diapasão, o Código Penal Português preconiza em seu art. 40º que “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Nesse sentido, temos que não é tarefa fácil descrever de forma precisa a conceituação do bem jurídico, delimitar o bem carecedor de tutela penal gera um intrincamento jurídico, nesse sentido, Roxin relata que “está claro que o conceito de bem jurídico não é uma varinha mágica, com cuja ajuda se pode separar, sem mais, por meio da subsunção e da dedução, a conduta punível da que deve permanecer impune”⁹⁹, da mesma forma, discorrendo acerca destas óbices, Figueiredo Dias relata que “ a noção de bem jurídico não pôde, até o momento presente, ser determinada, e talvez jamais o venha a ser, com uma nitidez e segurança que a permita converter em conceito fechado e apto à subsunção, capaz de traçar, para além de toda a dúvida possível, a fronteira entre o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado”¹⁰⁰.

Apesar da incontestada dificuldade em traçar um conceito inconcusso do bem jurídico, observemos que a partir da concepção teleológica-funcional de Roxin, temos que o bem jurídico penal nos remete à legislação criminal, e propõe ao legislador um preceito político-criminal por intermédio do qual ele delimitará as condutas que serão passíveis de tutela penal.¹⁰¹ Desta forma, ressalte-se que a Carta Magna por trazer em seu escopo as normas fundamentais, servirá de norte para a delimitação desses bens carecedores de tutela

⁹⁸ GUIMARÃES, Isaac Sabbá, *A intervenção penal para a proteção dos direitos e liberdade fundamentais: linhas de acerto e desacerto da experiência brasileira*, artigo publicado originalmente na *Revista dos Tribunais*, ano 91, vol. 797, mar/2002, p. 450-468. Disponível em: <http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/taisaac1.htm#_ftn19>.

⁹⁹ ROXIN, Claus, *Problemas básicos del derecho penal*, tradução Diego Manuel Luzón Peña, Madri: Reus, 1976, p. 46-47.

¹⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 62.

¹⁰¹ ROXIN, Claus, *Derecho Penal: Parte geral, tomo I – Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

pelo direito penal.¹⁰²

Neste sentido, a Constituição servirá de guardida para valorar a formulação de normas penais, desempenhando o papel de limitadora do bem jurídico, nas palavras de Figueiredo Dias, “logo por aqui se deve concluir que um bem jurídico político-criminalmente vinculante existe ali, e só ali, onde se encontre refletido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do sistema social total e que, deste modo, se pode afirmar que “preexiste” ao ordenamento jurídico-penal”¹⁰³, estabelecendo assim, uma relação direta entre os valores constitucionais e os bens jurídicos de natureza criminal, justificada na reciprocidade finalística, o autor supracitado evidencia ainda que apenas dessa forma, os bens jurídicos se “transformam” em bens jurídicos dignos de tutela penal (dignidade jurídico-penal).

Nas palavras de Costa Andrade o instituto do bem jurídico penal “corresponde a uma viragem no sentido de positivização, normativização e subjectivização sistémico-social do objecto da infracção”¹⁰⁴, tendo como escopo a busca do real sentido da existência do Direito Penal, qual seja, limitar o poder de punir, trata-se da “*pedra angular de todo o direito penal*”¹⁰⁵, tendo como pedestal o conceito de crime, dessa forma, cabe ao Direito Penal a proteção de bens jurídicos com consistência constitucional, tais como a liberdade, a segurança, o bem-estar social, a igualdade e a justiça.¹⁰⁶

Partindo dessa premissa, observa-se que Direito Penal protege determinados bens jurídicos que carecem de dignidade penal, ou seja, ele incrimina as condutas lesionam determinado bem jurídico que é carecedor de tutela penal. Ocorre que, para que o fato seja considerado crime (fato típico), faz-se necessário que essa violação sobrepuje a esfera individual do sujeito que pratica a ação, acometendo o direito de outrem.¹⁰⁷

¹⁰² GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*, 13ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

¹⁰³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 67.

¹⁰⁴ ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal*. Coimbra: Coimbra editora, 1991, p. 37.

¹⁰⁵ COSTA, José de Faria, *O perigo em Direito Penal (contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas)*, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

¹⁰⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *O direito penal do bem jurídico como princípio jurídico-constitucional. Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações*, In: Colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 2008. XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

¹⁰⁷ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela, *Tráfico de Pessoa e o Bem Jurídico em face da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

Na mesma linha de raciocínio, Costa Andrade¹⁰⁸ aduz ainda que “o direito penal só pode intervir para assegurar a proteção necessária e eficaz, dos bens jurídicos fundamentais, indispensáveis ao livre desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada. O direito penal só está, noutros termos legitimado a servir valores ou metas imanescentes ao sistema social e não fins transcendentais de índole religiosa, metafísica, moralista ou ideológica”, dessa forma, temos que a tutela dos bens jurídicos no direito penal, será observada mediante análise das perspectivas e liberdades fundamentais de cada indivíduo.

Uma vez abordada de forma sucinta as acepções iniciais acerca do bem jurídico no Direito Penal, iniciaremos agora, o enfoque central do nosso estudo nos próximos tópicos, evidenciando as problemáticas atinentes ao crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual que envolvem o bem jurídico. Portanto, no intuito de proporcionar um melhor entendimento acerca da questão, abordaremos primeiramente o bem jurídico no direito penal sexual em geral e posteriormente especificaremos a temática levando em consideração o conteúdo central do nosso trabalho e os problemas repercutidos na seara jurisdicional.

2. A DELIMITAÇÃO DO BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL SEXUAL

Uma vez observadas as acepções gerais acerca do bem jurídico na seara criminal, no presente momento, trataremos da delimitação deste instituto no âmbito do direito penal sexual, levando em consideração que os bens jurídicos concernentes aos crimes sexuais devem observar os princípios da lesividade¹⁰⁹ e da subsidiariedade¹¹⁰, não havendo brechas

¹⁰⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, *A 'dignidade penal' e a 'carência de tutela penal' como referência de uma doutrina teológico-racional do crime*, In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2, fascículo 2º, 1992, p. 178.

¹⁰⁹ O princípio da lesividade ou ofensividade prescinde que a conduta praticada pelo agente, para ser considerada crime, tenha como consequência a lesão ou perigo de lesão de um bem jurídico tutelado. Roxin complementa esse conceito, evidenciando que “só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não seja simplesmente pecaminoso ou imoral. À conduta puramente interna, ou puramente individual, seja pecaminosa, imoral, escandalosa ou indiferente, falta a lesividade que pode legitimar a intervenção penal”. (ROXIN, Claus *apud* BATISTA, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal brasileiro*, 8ª edição, Rio de Janeiro: Renavam, 2001).

¹¹⁰ O princípio da subsidiariedade ou fragmentariedade, como bem delinea Roxin, trata de uma limitação suprema da intervenção penal, levando-se em consideração que a “exigência de lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico não constitui, de nenhuma forma, o único princípio de limitação da punição. Uma vez que também o direito civil, o direito público e sobretudo o direito de mera ordenação social protegem bens jurídicos, permanece a questão de saber se, mesmo em situações de lesão daqueles interesses, a sua tutela deve realizar-se por meio do direito penal ou através de outra forma jurídica (por exemplo, a reparação de

para discussões meramente moralistas, ou seja, deve contemplar os preceitos normativos entabulados pelo Direito Criminal. Nesse seguimento, assevera Figueiredo Dias que “não é função do direito penal nem primária, nem secundária tutelar a virtude ou a moral: quer se trate da moral estadualmente imposta, da moral dominante, ou da moral específica de um grupo social”, justificando que a percepção de crime partindo desta premissa moralista seria totalmente inapropriada aos preceitos que delimitam o arcabouço estrutural incorporado à sociedade hodierna.¹¹¹

No tocante ao direito penal sexual, é cediço que este, no decorrer da sua trajetória, foi extremamente influenciado pela moral na tipificação dos seus delitos, tanto que os crimes sexuais em tempos pretéritos eram intitulados de modo a evidenciar uma questão atinente a valoração da moral e dos bons costumes¹¹², tanto no Código Penal brasileiro¹¹³ quanto no Código Penal português¹¹⁴, demonstrando assim, o influxo daquilo que era

dano, os deveres de obter uma autorização administrativa ou ainda medidas de controlo)” (ROXIN, Claus, *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova In: DIAS, Jorge de Figueiredo (diretor), Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, nº1, Coimbra: Coimbra Editora, 2013*). Nesse sentido, vislumbramos o direito penal como sendo aplicado em *ultima ratio*, ou seja, o direito criminal só entrará em ação de forma subsidiária, quando os demais ramos do direito não forem suficientes para solucionar ou dirimir o problema.

¹¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – parte geral*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 (2ª edição Coimbra).

¹¹² Nelson Hungria trouxe um conceito esclarecedor acerca dos costumes anteriormente tutelados de forma explícita no Código Penal Português, o doutrinador asseverou que: “O vocábulo ‘costumes’ é aí empregado para significar (sentido restrito), os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, equivale mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplinas sociais. O que a lei penal se propõe, in *subjecta matéria*, é o interesse jurídico concernente à preservação do mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais”, justifico ainda, que “o direito penal presta sua adesão à ética sexual, mas tão-somente para, dentre os fatos reprovados por esta, incriminar aqueles que por sua maior gravidade, afetar a disciplina, utilidade e conveniência sociais”. (HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortês de; FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Comentários ao Código Penal*, 5ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 259.

¹¹³ A Lei n.º 12.015, publicada no dia 10 de agosto de 2009, modificou diversos dispositivos do Código Penal Brasileiro, principalmente aqueles que tratavam dos crimes sexuais, importando mencionar a alteração no título VI que anteriormente denominava-se “dos crimes contra os costumes”, evidenciando a conotação moralista atrelada a essa classe dos sobreditos crimes, desta forma, a nova Lei alterou o título para “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Nesse sentido, observa-se que o termo “costumes” anteriormente abordado acabava por reportar-se à defesa do modo como as pessoas deveriam gerir sua vida sexual, no entanto, a proteção concernente aos crimes sexuais, passou a revelar-se com o título de “dignidade sexual”, reportando assim, a proteção da dignidade humana nos moldes esculpidos no texto Constitucional (*vide* art. 1º, III da Constituição Brasileira de 1988), passando a tutelar de forma específica a liberdade e autodeterminação sexual de cada indivíduo.

¹¹⁴ O Código Penal português de 1982 tratava os crimes sexuais em um capítulo nominado de “crimes contra valores e interesses da vida em sociedade”, ressaltando uma conotação moralista na qual o crime anteriormente era inserido, no entanto, com reforma do sobredito Código em 1995, inspirado, em grande no Projeto Alternativo de Código Penal alemão da década de 60, trouxe à baila os crimes sexuais inseridos no título “dos crimes contra as pessoas”, sob a epígrafe “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, deixando de enaltecer a moral e os bons costumes, para resguardar os bens de fato merecem guarida penal, quais sejam, a liberdade e autodeterminação sexuais dos indivíduos.

costumeiro e eticamente reprovável como matéria de tutela penal. No entanto, necessário fez-se uma vicissitude da questão moral no direito penal, esta mudança já havia ocorrido na Alemanha na década de sessenta, no Projeto Alternativo de Código Penal alemão, com a influência de Roxin e de outros penalistas, não se falava mais em crimes contra a moral e os bons costumes, entendido como o fundamento ético-social ligado aos sentimentos gerais da moralidade sexual, mas tratava-se de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.¹¹⁵

Os bens jurídicos constituem um arsenal de elementos que designam o convívio fleumático entre os seres humanos, tendo como principal fundamento a liberdade e a igualdade, dessa forma, percebe-se que a imoralidade ou a repressão ética de determinada conduta, não poderão ensejar uma reprimenda penal, nos casos em que não haja uma violação da convivência pacífica.¹¹⁶ Nesse diapasão, assevere-se que só será passível de repressão, a ação que afete direitos de uma terceira pessoa, ressaltando ainda que essa ação não pode ser apenas uma conduta moralmente reprovável, tendo em vista que a legítima intervenção penal prescinde a lesividade.¹¹⁷

Como bem explana Figueiredo Dias, “não é tarefa do Direito penal, nem primária, nem secundária, proteger a moral”¹¹⁸, tendo em vista que esse tipo de influência gera uma barreira que impede o Direito Penal de desempenhar o seu papel de agente transformador da sociedade. Em outras palavras, diga-se que a esfera jurídica criminal protege apenas determinados bens jurídicos incididos em tipos penais específicos, tendo em vista que o Estado democrático de direito deve atrelar o Direito Penal a lesões que de fato maculem de forma gravosa a sociedade.¹¹⁹

Se a conduta abrange apenas a moral e os bons costumes, existirão outros meios de coibir o comportamento, diversos do Direito penal. Além disso, como a proteção tutelada pelo Direito Criminal é de cunho social, não daria para especular que toda a população se beneficiaria com a incriminação de uma conduta que fere essencialmente a

¹¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Nótula antes do art. 163º (Capítulo V: Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

¹¹⁶ ROXIN, Claus, *Que comportamentos pode o estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais*, In: ROXIN, Claus, *Estudos de direito penal*, Tradução por Luíz Greco, 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

¹¹⁷ ROXIN, Claus *apud* BATISTA, Nilo, *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

¹¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*, São Paulo: RT, 1999.

¹¹⁹ RODRIGUES, Thaís de Camargo, *Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*, São Paulo: Saraiva, 2013.

moral de alguns ou de muitos, isso geraria uma insegurança jurídica, bem como seria produto de uma sociedade totalmente intransigente, neste sentido, Leonardo de Bem evidencia que essa atitude decorreria da inobservância de que restaria duvidoso “*um consenso social sobre a moral e os bons costumes em uma sociedade pluralista e complexa como a atual*”.¹²⁰

Ainda no tocante a temática relativa a valores morais, Roxin denota que “os sentimentos jurídicos de indignação de terceiros não constituem um bem jurídico em si mesmo, mas tão-somente uma justificada reação à sua lesão”¹²¹, sendo assim, percebe-se que as ações internas ou essencialmente individuais da pessoa, mesmo que sejam imorais, pecaminosas ou antiéticas, caso não atinjam o direito de outrem, não merecerão guarida do Direito Penal.

Desta forma, com a finalidade de viabilizar que os indivíduos tenham liberdade para administrar suas vidas sexuais como lhes aprouver, que os crimes sexuais tutelam a liberdade e a autodeterminação sexual, ocorre que a grande problemática enfrentada pelo tratamento concedido aos crimes sexuais tanto no Brasil como em Portugal, reside no fato de existirem tipos penais que de uma certa forma, coíbem a liberdade concedida a cada indivíduo, e acabam por deixar de tutelar os bens jurídicos essenciais do tipo penal.

Neste diapasão, destaquemos que a incriminação de cada tipo penal deve observar a proposta a ser tutelada, tendo em vista que existem tipos criminais descritos nos Códigos Penais do Brasil e de Portugal, revelam-se de uma certa forma preocupantes, tendo em vista tratarem de “crimes sem vítima”, criando celeuma jurídica em torno do problema.

Vejamos, por exemplo, o crime de lenocínio simples, que está prescrito no art. 169, *caput*, do Código Penal Português, caracterizado pela prática da conduta de fomentar, favorecer ou facilitar a prostituição com intuito de auferir lucro. Observe-se que o tipo penal no modo descritivo do *caput* não revela a necessidade de emprego de violência ou grave ameaça ou qualquer outra forma de constrangimento para a prática dos verbos descritos¹²², ou seja, mesmo com o consentimento do sujeito passivo da relação, no caso a

¹²⁰ BEM, Leonardo de, *O perigo da moralidade como bem jurídico penal*, Jus Brasil, 2012. Disponível em: <<http://leonardodebem.jusbrasil.com.br/artigos/121938082/o-perigo-da-moralidade-como-bem-juridico-penal>>.

¹²¹ ROXIN, Claus, *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo (diretor), *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, nº1, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

¹²² Essa previsão qualificada do crime está prevista no nº 2 do artigo 169, que tipifica a conduta praticada por intermédio de violência ou grave ameaça; artil manobra fraudulenta; com abuso de autoridade oriunda de um

pessoa que se prostitui, configuraria crime, no entanto, não se observa que categoria de bem jurídico está sendo protegido no caso em tela, já que se trata de crime sem vítima.

Ressalte-se que além do problema que envolve o crime sem vítima, não podemos deixar de mencionar que a partir do momento em que o Estado intervém no poder de escolha do indivíduo, este, estaria cerceando a sua liberdade, direito garantido constitucionalmente, no entanto, abordaremos esse tópico em específico quando tratarmos da questão do consentimento.

Corroborando o posicionamento supramencionado, Figueiredo Dias, ressalta que o bem juridicamente tutelado no caso em comento não é a “liberdade de expressão sexual da pessoa”, na realidade trata-se da concepção de “defesa do sentimento geral de pudor e de moralidade”, que conforme já ilustramos anteriormente não é carecedor de tutela penal. Contudo, existem doutrinadores que discordam dessa postura. Em sentido oposto, Reis Alves, afirma que o intuito dos crimes sexuais é tutelar “o interesse geral da sociedade na preservação da moralidade sexual e do ganho honesto”, propondo ainda que o crime de lenocínio e de lenocínio de menor (art. 175 do Código Penal português) deveriam se inserir no Título IV “Dos crimes contra a vida em sociedade”. No entanto, a nosso ver, este parecer é um tanto arcaico, e não compatível com a sociedade hodierna.¹²³

Uma parcela da doutrina, defende que no tangente aos crimes sexuais, só poderia incriminar a conduta que ofenda um bem jurídico específico e de cunho pessoal, ressaltando que o Direito Penal só deveria interferir em duas situações, quais sejam: no caso em que há violação do desenvolvimento sexual de menor, ou ainda, nas situações que envolvem adultos e demonstrem a ocorrência dos verbos dispostos no nº 2 do art. 169 do Código Penal português. Por conseguinte, Anabela Rodrigues e Sônia Fidalgo, ressaltam que o fulcro da incriminação do crime de lenocínio simples é de tutelar “bens jurídicos transpersonalistas de étimo moralista por via direito penal”, rechaçam ainda, a ilegitimidade desta tipificação, haja vista estarmos diante de um “direito penal de fachada”, já que a tutela do Direito Penal quando se trata de crimes de conotação sexual refere-se à

grau de parentesco, ou ainda, de subordinação hierárquica, econômica ou laboral; ou nos casos em que se aproveita da vulnerabilidade da pessoa.

¹²³ RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

liberdade e autodeterminação sexual do indivíduo.¹²⁴

Uma problemática bastante discutida no Tribunal Constitucional de Portugal diz respeito a constitucionalidade desse crime de lenocínio simples do art. 169, nº 1, tendo até então a Corte tem se pronunciado pela não inconstitucionalidade da temática, no entanto, conforme já mencionamos, já existiram posicionamentos no Tribunal votando pela inconstitucionalidade normativa, temos como exemplo, o parecer de Maria João Antunes no Acórdão de nº 396/2007, evidenciando que a norma penal viola o artigo 18º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP)¹²⁵, levando em consideração que a “intervenção é apenas a necessária para a tutela de bens jurídicos (não da moral), que não obtêm protecção suficiente e adequada através de outros meios de política social”, a Conselheira ressaltou ainda, que a sobredita norma afeta também o direito à liberdade (art. 27, nºs 1 e 2, da CRP)¹²⁶, tendo em vista que “o legislador incrimina comportamentos para além dos que ofendem o bem jurídico da liberdade sexual, relativamente aos quais não pode ser afirmada a *necessidade* de restrição do *direito à liberdade*, enquanto direito necessariamente implicado na punição”.¹²⁷ Em consonância com o parecer elaborado pela douta Conselheira, acreditamos que o tipo penal do lenocínio simples fere a constituição e merece ser descriminalizado, tendo em vista que não existe razão de ser no crime em comento, já que não há violação dos bens jurídicos defendidos pelo tipo penal, quais sejam, a liberdade e autodeterminação sexual, e também, por ser latente a violação ao direito liberdade do indivíduo, já que impede o exercício da sua capacidade de autodeterminação sexual.

Importante sobrelevar que é cediço em todos os âmbitos do direito que o ato de se prostituir não constitui crime nos países que envolvem nosso estudo, quais sejam, Brasil e Portugal, desta forma, qualquer indivíduo pode livremente dispor de ser corpo, sem sofrer

¹²⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

¹²⁵ Artigo 18.º: Força jurídica: 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

¹²⁶ Artigo 27.º: Direito à liberdade e à segurança:

1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.

2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

¹²⁷ ANTUNES, Maria João. *Voto vencido no Acórdão n.º 396/2007 do Tribunal Constitucional de Portugal*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070396.html>>

qualquer tipo de repressão, ou seja, a pessoa é livre para ter relações sexuais com quem e como quiser, seja de forma gratuita ou com finalidade lucrativa. Em suma, temos que o ofício da prostituição serve de respaldo para o legítimo exercício da sexualidade num Estado laico, todavia, parte da doutrina e da jurisprudência, entendem serem legítimos os crimes que tipificam as condutas que intermedeiam a prostituição.

Apesar dos consistentes argumentos envolvendo a inconstitucionalidade do crime de lenocínio simples, a Corte Constitucional até então entendeu por manter a constitucionalidade da norma, ressaltando que o “facto de a disposição legal não exigir, expressamente, como elemento do tipo uma concreta relação de exploração não significa que a prevenção desta não seja a motivação fundamental da incriminação a partir da qual o aproveitamento econômico da prostituição de quem fomenta, favoreça ou facilite a mesma, exprima, tipicamente, um modo social de exploração de uma situação de carência e desprotecção social”, justificou ainda que com o *decisum* o Tribunal pretende proporcionar um conceito que destoe de uma simples protecção da moral, ressaltando que a lei penal em comento pretende tutelar a “necessidade de utilizar a sexualidade como modo de subsistência, protecção diretamente fundada no princípio da dignidade da pessoa humana”.

128

Ocorre que, a essência do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme preleciona Figueiredo Dias, está diretamente ligada à necessidade de se instituir um impedimento austero a qualquer ação que vá em descontrolo com a dignidade, sendo considerado um “limite absoluto da intervenção estadual”, desta forma, o doutrinador se contrapõe ao posicionamento adotado pelo Tribunal Constitucional, ressaltando que o reportado princípio não serve como embasamento de validade constitucional para a incriminação do tipo previsto no art. 169, nº 1, do Código Penal Português, longe disso, tendo em vista que o aludido princípio poderá ser evocado como fundamento para a inconstitucionalidade do tipo. Dito isto, o doutrinador afirmou que “a dignidade humana não é um bem jurídico”.¹²⁹

Mudando um pouco o cenário, falemos agora do crime de lenocínio simples no

¹²⁸ PALMA, Fernanda (Acórdão do Tribunal Constitucional Português 144/2004) *apud* RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

¹²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo *apud* RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Código Penal brasileiro, que conforme já mencionado, contempla 3 tipos penais distintos, quais sejam: Mediação para servir a lascívia de outrem (art. 227, *caput*), que abrange o ato de induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem; Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art. 228, *caput*), que muito se assemelha ao crime de lenocínio em Portugal, compreende as condutas de induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone; Casa de prostituição (art. 229, *caput*), que dispõe acerca de manter estabelecimento onde ocorra exploração sexual.

A partir da análise dos tipos penais supramencionados, vislumbramos que a legislação brasileira ainda é muito retrógrada e destoante da realidade social hodierna, existindo problemáticas equivalentes à demonstrada no Código Penal português. Observa-se que os crimes supraditos não apresentam em sua essência uma proteção condigna aos bens juridicamente resguardados pelos crimes sexuais, tendo em vista todos os três tipos penais, na sua forma simples, tratam de “crimes sem vítima”, merecendo serem descriminalizados.

No Brasil, conforme mencionado alhures, os crimes sexuais são tratados no Título dos crimes contra a dignidade sexual, tendo deste modo o legislador determinado como bem jurídico a ser tutelado, a dignidade sexual do indivíduo, dignidade esta, que é traduzida num contexto de proteção pessoal da liberdade e poder de escolha acerca da sua vida sexual, ou seja, os crimes sexuais existem para proteger a integridade sexual do indivíduo de forma a respeitar a liberdade e a autodeterminação sexual dos indivíduos maiores e plenamente capazes, bem como propiciar amparo aos indivíduos em desenvolvimento e incapazes.¹³⁰

Nesse diapasão, observa-se que a realidade legislativa brasileira reproduz a mesma problemática legislativa alusiva ao crime de lenocínio simples, isto posto, a proposta de reforma do novo Código Penal brasileiro (Projeto nº 236/2012¹³¹ do Senado Federal), propõe a descriminalização de todos estes tipos penais, além disso, propõe uma conjunção dos tipos penais na sua forma qualificada, desta forma, propõe a eliminação dos crimes que compõem o lenocínio e adere a um novo tipo penal, qual seja, ao crime de

¹³⁰ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela, *Tráfico de Pessoa e o Bem Jurídico em face da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

¹³¹ Projeto de Lei nº 236/2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>.

exploração sexual, caracterizado pelo ato de obrigar alguém a exercer a prostituição ou impedir ou dificultar que a abandone, ficando este crime inserido no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual.

Atentos a realidade concernente aos bens jurídicos nos crimes em questão, que alguns tribunais brasileiros já têm demonstrado atenção a essa problemática, expondo de forma cristalina em seus *decisuns*, vejamos o caso em concreto apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sede de recurso. O caso em concreto tratou da denúncia de Reuni Garibaldi Piana que aparentemente tirava proveito da prostituição de Bernardete Maria Brezolin Piana (sua esposa), participando diretamente de seus lucros, houve toda a instrução, em sede de sentença, o réu foi absolvido e a *posteriori* o Ministério Público interpôs recurso da decisão, na tentativa de vergastar a sentença, no entanto, o Tribunal achou por bem desprover o recurso nos termos do voto prolatado pelo relator, Desembargador Amilton Bueno de Carvalho, senão, veja-se:

“Examinando os autos, vê-se, inicialmente que a conduta imputada a Reuni não teve, como se faz necessário, a efetiva comprovação. Frágil a prova produzida, ficando restrita a tão-somente ao depoimento de Maria, a sedizente vítima, e de Cleiton, filho de ambos.

Porém, não é esta a controvérsia principal. Explico: tais fatos, examinados com um olhar não-secularizado, poderiam ensejar um veredicto condenatório. Afinal, tudo está a indicar que a conduta de Reuni poderia ter afrontado a moral média da pacata Cacique Double e, em face disto, poderia/deveria vir a ser condenado.

Não seria esta, entretanto, a melhor solução para o caso. Com efeito, o Direito Penal deve ser visto, hoje, sob um novo perfil. Vivemos sob um Estado Democrático de Direito, que estabeleceu um novo modo de produção de Direito. Como bem assinala Márcia Dometila de Carvalho, in *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*, p. 46 e segs., Ed. Sérgio Fabris, posição com a qual comungo e que desenvolvi na obra *Tribunal do Júri – Símbolos e Rituais*, p. 63 e segs., Ed. Livraria do Advogado, o Estado Democrático de Direito, como conceito constitucionalmente caracterizado, traduz-se em uma forma de racionalização de uma estrutura estadual-constitucional, dotada de um ‘mínimo normativo’, capaz de fundamentar direitos e pretensões. E, se a Constituição e esse Estado Democrático de Direito abrem-se para transformações políticas, econômicas e sociais, a lei, inclusive a penal, como expressão do direito positivo, deve apresentar-se como corolário necessário deste conteúdo constitucional. *Portanto, o redimensionamento do Direito faz-se premente a fim de que o delito venha a corresponder à concepção própria do Estado Social e Democrático que a nova Constituição sanciona, o que significa, ao mesmo tempo, um processo de penalização de delitos que põem em risco a cidadania, como sonegação de impostos e contribuições sociais, contrabando, crime organizado, meio-ambiente, etc, mas também um processo inverso de despenalização e de atenuação de penas bem evidente.*

Dito de outro modo, novo modo de produção de Direito estabelecido pelo Estado Democrático de Direito produz o fenômeno da secularização do Direito, *afastando-se os delitos ligados à moral (ou ao moralismo). Observe-se que o próprio anteprojeto da reforma do Código Penal expungiu os crimes de casa de prostituição, rufianismo e lenocínio, que foram fundidos num único tipo, o lenocínio, inserido no Capítulo chamado de ‘Da exploração sexual’, na*

terminologia das convenções internacionais.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que necessita um processo de penalização de delitos que põem em risco a cidadania, como a sonegação de impostos e contribuições sociais, contrabando, crime organizado, *tem, do mesmo modo, necessidade de promover a despenalização de condutas que, inegavelmente, tornaram-se através da própria sociedade, desmerecedoras da reprimenda penal. Delitos como o da casa de prostituição, o rufianismo, adultério, etc., devem ser expungidos do Código Penal, já que, como é cediço, a manutenção da penalização destes em nada contribui para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.*

Para ser mais claro: *o delito de rufianismo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988; é. Pois, inconstitucional penalizar essa conduta, em face do princípio da Secularização do Direito.*

Insisto e repito mais uma vez: sob os auspícios da teoria garantista, torna-se necessário realizar uma filtragem hermenêutico-constitucional das normas penais-processuais – em sua expressiva maioria anteriores à Constituição – adequando-as ao novo fundamento de validade.

Nesse sentido, adquire especial relevo a secularização do Direito promovida pelo Estado Democrático de Direito, de modo que as contravenções penais, por exemplo, embora vigentes, perdem a sua validade.

O direito penal somente pode estar voltado à punição de condutas que violem, concretamente, bens jurídicos relevantes e especificados, e não de vícios e comportamentos! Afinal, não há crime sem vítima. E não se diga que, no caso, a vítima é a sociedade, pois, como é sabido, “a sociedade” nada mais é do que um conceito metafísico.

Assim, somente pode haver crime se, no caso concreto, ficar provado que houve risco, para um determinado bem jurídico. O resto é – respeitando opiniões em contrário – resquícios de um direito não secularizado!

Em suma: o Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que necessita de um processo de penalização de delitos que põem em risco a cidadania e os objetivos da República – como a sonegação de impostos e contribuições sociais, contrabando, crime organizado, etc – tem, do mesmo modo, a necessidade de promover a despenalização de condutas que, inegavelmente, tornaram-se através da própria sociedade, desmerecedoras da reprimenda penal.

Por derradeiro, como se vê, *trata-se de um típico caso em que se torna necessário/possível a aplicação do princípio da subsidiariedade. Com efeito, em face deste princípio, implícito à Constituição Federal, o direito penal somente deve ser usado quando os demais meios se tornarem inapropriados e/ou insuficientes para a resolução do problema. Ora, parece evidente que a “moral média” pode ser “protegida” de outras maneiras, que não o Direito Penal. Daí a subsidiariedade.* ” Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, *em negar provimento ao apelo acusatório.*¹³²

(Grifos apostos)

Depreendendo do julgado, podemos observar a maestria do Tribunal na sobredita decisão, levando em consideração todos os argumentos previamente expostos, conduziu de

¹³² BRASIL. Apelação Criminal Nº 70009415746, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelante: Ministério Público, Apelado: Reuni Garibaldi Piana. Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Porto Alegre, 06 de outubro de 2004. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=prostitui%C3%A7%C3%A3o+&proxystylesheet=tjrs_index&getfield=* &entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=prostitui%C3%A7%C3%A3o+crime+sem+v%C3%ADtima+&site=juris&as_epq=crime+sem+v%C3%ADtima&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>.

forma exemplar o pleito, observando atentamente os preceitos norteadores do Direito Penal, de forma a explicar que não há crime sem vítima, bem como não há crime sem que haja um dano ao bem juridicamente tutelado, desta forma, não será passível de reprimenda penal as condutas que não observarem os preceitos mínimos esculpido no ordenamento jurídico.

Portanto, o legislador deve atentar-se para os moldes determinados pelo Direito Penal atual e proceder com a atualização legislativa, no intuito de salvaguardar os princípios norteadores do Direito Criminal bem como proporcionar uma maior segurança jurídica na aplicabilidade de suas normas, ou seja, não devem continuar preconizando preceitos retrógrados sob a justificativa de viabilizar uma proteção aos anseios sociais de um povo, tendo em vista, conforme as palavras de Dworkin, “não ser possível afiançar como verdadeiros os preceitos morais das multidões”¹³³, já que desta forma estariam olvidando-se de tutelar os bens jurídicos genuínos e passam a amparar apenas a vigência da norma.¹³⁴

Portanto, partindo das perspectivas apresentadas atinentes ao bem jurídico no direito penal sexual, utilizaremos estas por base para o estudo a ser desenvolvido a *posteriori*, em um tópico específico, tendo em vista que abordaremos o bem jurídico na perspectiva do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, demonstrando um maior aprofundamento na temática proposta.

3. O BEM JURÍDICO NO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Após termos delineado as características do bem jurídico inerentes ao direito penal sexual, nesse momento passaremos a tratar da temática específica do nosso estudo, retratando o bem jurídico na perspectiva do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Partindo dessa premissa, poderemos observar qual a tutela concedida pelo direito penal aos bens jurídicos que circundam o crime em questão.

O enfoque do nosso estudo diz respeito ao tratamento facultado ao crime de tráfico de pessoas nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, desta forma, cumpre

¹³³ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹³⁴ JAKOBS, Günther *apud* BEM, Leonardo de, *O perigo da moralidade como bem jurídico penal*, Jus Brasil, 2012, Disponível em: <<http://leonardodebem.jusbrasil.com.br/artigos/121938082/o-perigo-da-moralidade-como-bem-juridico-penal>>.

ressaltar de forma breve, no presente momento, que o Código Penal Português traz a abordagem do sobredito crime em seu art. 160, na parte especial do Código, que tem como título “dos crimes contra as pessoas”, estando inserido no capítulo “dos crimes contra a liberdade pessoal”, demonstrando assim, que intenta o préstimo do bem jurídico da liberdade pessoal. Além disso, como o crime em tela trata do tráfico para fins de exploração sexual, este, também, proverá a tutela da autodeterminação sexual, inerente aos crimes sexuais.

No que tange o Brasil, o Código Penal brasileiro predispõe acerca do crime em seu art. 231, tratado no capítulo “Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de exploração sexual”, inserido no título “dos crimes contra a dignidade sexual”. O código brasileiro ainda não trouxe as outras modalidades de tráfico que englobam os outros fins instituídos no Protocolo de Palermo. Dito isto, reverenciamos que a pretensão do crime em questão, é tutelar a dignidade sexual, que conforme já foi demonstrado no tópico anterior, merece ser traduzida no contexto de defesa da liberdade e autodeterminação sexual do indivíduo, resguardando um abrigo pessoal da liberdade sexual.¹³⁵

Considerando o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, como sendo o tipo penal que engloba os atos de oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoas para fins de prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual, utilizando-se de violência ou grave ameaça, ou ludibriando a vítima, ou ainda, valendo-se do uso de abuso de autoridade, ou de situação de vulnerabilidade da vítima, ou mediante o consentimento de pessoa responsável pela vítima.¹³⁶ Desta forma, podemos observar que o crime em tela visa coibir os atos que violem a liberdade bem como a autossuficiência concedida a cada ser humano para decidir acerca da condução de sua vida sexual. Ou seja, busca-se garantir que as pessoas sejam livres para disporem do próprio corpo como bem entenderem, desde que não extrapolem os limites ditados pelo sistema penal, vergastando qualquer tipo de mácula no sentido de impedir que haja um cerceamento de liberdade do indivíduo ou até mesmo uma violação sexual, desta forma, resta claro o bem jurídico que o direito penal pretende tutelar no crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

¹³⁵ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela, *Tráfico de Pessoa e o Bem Jurídico em face da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

¹³⁶ Vide art. 160 do Código Penal português.

Não obstante, conforme reportado anteriormente, o bem jurídico no direito penal sexual não possui um consenso geral a despeito da sua tutela. Mesmo o legislador tendo atribuído proteção a determinados bens específicos, a doutrina tende a discutir a questão das mais diversas formas, que vão desde a concepção moralista que circunda o direito penal sexual desde a sua concepção, até os pareceres que buscam a proteção nos moldes estabelecidos pela Constituição e pelos princípios norteadores do Direito Penal hodierno.

A doutrina tradicional e conservadora, traz em seus propósitos a concepção do conservadorismo e do moralismo herdados de um tempo pretérito, e não condizentes com a realidade atual, no entanto, estes renomados doutrinadores defendem em sua maioria que o bem jurídico protegido no crime seria a moral pública sexual.¹³⁷

À vista disso, Iara Ilganfritz da Silva, salienta que a moral pública, numa acepção mais abrangente, é caracterizada como a liame que interliga a vida sexual com as legislações de cunho moral, a autora evidencia ainda, que cada Estado determina as normas morais a serem acometidas pela sua população, sendo estas normas designadas de acordo com a necessidade e convivência desta. Levando-se em consideração um contexto mais restrito, a moralidade seria estampada por uma série de normas que determinam a idiossincrasia a ser respeitada pela sociedade como um todo. Partindo deste ponto de vista, a autora reverencia que “a consciência ética de um povo em determinado momento” delibera acerca da percepção da concepção do que é certo ou errado, e partindo daí, estabelece suas normas que disciplinam o direito sexual.¹³⁸

Partindo desta acepção acerca da temática, voltamos aos mesmo argumentos já depreendidos quando tratamos do bem jurídico dos crimes sexuais, ou seja, mais uma vez denotamos o caráter moralista atribuído aos crimes que reverenciam a questão da sexualidade, e mais uma vez, cumpre-nos reverenciar que não é papel do direito penal tutelar a moral e os bons costumes.¹³⁹

O crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual trata de uma realidade ainda mais preocupante que a dos outros crimes sexuais, já se trata de um crime transfronteiriço, que ultrapassa os limites da fronteira do Estado, e a partir daí outras

¹³⁷ Doutrinadores e pensadores como Rogério Greco, Mirabete, Delmanto, Luiz Regis Prado, José Carlos Pagliuca, Damásio de Jesus, entre outros, são defensores dessa corrente de pensamento.

¹³⁸ SILVA, Iara Ilganfritz da *apud* JESUS, Damásio de. *Tráfico internacional de mulheres e crianças - Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003

¹³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Nótula antes do art. 163º (Capítulo V: Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual)*. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

questões entrarão em cheque. O delito de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual pode ser interno, ou seja, dentro do território nacional, ou internacional, que é caracterizado pelo ato de se transportar uma pessoa para outro país no intuito de tirar proveito da mesma através da exploração sexual.

Conforme já denotamos, cada Estado dispõe de uma forma diferente acerca da prostituição, em alguns a prostituição é uma profissão regulamentada, em outros é uma prática vedada, ou ainda, como é o caso do Brasil e de Portugal, é tratada como uma conduta lícita, no entanto, a exploração da prostituição é ilegal, tipificada pelo crime de lenocínio. Quando tratamos do bem jurídico nos crimes sexuais, vimos que tanto o Código Penal brasileiro, quanto o Código Penal português tratam o crime de lenocínio simples de uma forma um tanto incoerente, tendo em vista que eles tipificam a conduta praticada com o consentimento do indivíduo adulto e plenamente capaz, conforme já abordado no tópico anterior, o que acaba por gerar uma insegurança jurídica, haja vista existir a tipificação de uma matéria que não viola o bem juridicamente protegido.

Nesse ínterim, em se tratando do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, partiremos de três instrumentos para vislumbrar a reflexão da tutela jurídica no tipo em questão, nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, dessa forma, observemos os preceitos entabulados no Protocolo de Palermo, no Código Penal português e no Código Penal brasileiro, observando qual o bem jurídico que o Direito Penal tutela no caso em questão.

O Protocolo de Palermo e o Código Penal Português tratam de forma muito semelhante da temática em questão, justificada por uma adequação da legislação portuguesa ao Tratado internacional mencionado. Sendo assim, depreendendo da análise legislativa dos preceitos entabulados nos dois diplomas, observamos que para se configurar o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, necessário se faz que haja uso de alguma forma de coação, fraude, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade, ou ainda, a entrega ou aceitação de benefícios para obter o consentimento de uma pessoa responsável por outra, no intuito de tirar proveito da prostituição alheia ou outra forma de exploração sexual. Desta forma, resta latente que o crime visa preservar a liberdade e autodeterminação sexual dos indivíduos, vergastando as condutas que impossibilitam o mesmo de dispor da sua vida sexual como bem entender.

Todavia, existem posicionamentos doutrinários que afirmam que o crime em

questão afeta a dignidade da pessoa humana, Américo Carvalho, por exemplo, afirma que “a verdade é que este crime de tráfico de pessoas atinge de forma radical e directa, a dignidade da pessoa humana, ao transformar o corpo da vítima em mero objecto de exploração sexual, arrematou ainda, dizendo que “se a liberdade e/ou a integridade física são protegidas por este tipo legal, também é manifesto que a dignidade da pessoa humana é directamente tutelada, visando assim, este tipo legal proteger esta dignidade na sua globalidade, a qual é radicalmente atingida no tráfico de pessoas”.¹⁴⁰ Apesar de todo esforço traçado pelo renomado doutrinador, temos que a dignidade da pessoa humana, conforme asseverado por Figueiredo Dias, não é considerada bem jurídico, haja vista o âmago do princípio da dignidade da pessoa humana está interligado à exigência de se criar um obstáculo a qualquer conduta que vá em desencontro com a dignidade, devendo a dignidade da pessoa humana atuar como um “limite absoluto da intervenção estadual”. Desta forma, ao nosso ver o melhor posicionamento, como já evidenciamos por diversas vezes, é o de que o crime em questão tem como pretensão a proteção da liberdade e da autodeterminação sexual, depreendendo dos próprios preceitos que englobam o tipo penal.¹⁴¹

O Código Penal brasileiro, por sua vez, quando trata do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, incorre no mesmo dilema paradoxal incutido no crime de lenocínio simples, trazendo as raízes arcaicas e moralistas à tona, inclusive trataremos desta problemática com mais afinco quando destrincharmos o crime de tráfico no ordenamento jurídico interno brasileiro, no presente momento, o que importa destacar é que os artigos 231 e 231-A do Código Penal brasileiro tratam do crime sem levar em consideração a finalidade da tipificação penal, que é a proteção do bem jurídico, tendo em vista que o crime prever em sua tipificação a exigência da mera conduta de traficar ou auxiliar no tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual, não importando de houve meio de coação ou qualquer outra forma de enganar a vítima.

Tendo em vista essa disposição, uma parcela da doutrina acaba por evidenciar que

¹⁴⁰ CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)* In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

¹⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo *apud* RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

o bem juridicamente tutelado no crime em questão é a moral pública sexual¹⁴², levando em consideração os preceitos antiquados, ditados por um direito costumeiro antigo, e que não condiz com a necessidade protetiva da sociedade hodierna, onde há uma preservação dos ideais liberais, a defesa de um Estado laico, e nada disso é compatível com a defesa de condutas meramente moralistas.

Desta forma, temos que o melhor posicionamento no tocante a temática em questão, preleciona que o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, tem o intuito de conceder guarida à liberdade de milhares de indivíduos, que ano após ano, são ludibriados, aliciados e submetidos a condições desumanas, sendo encarceradas, forçadas a exercer a prostituição, sendo exploradas moral e economicamente. Dessa forma, Alberto Silva Franco e outros, destacam, entretanto, que o tipo penal “é inócuo no que tange à proteção do tráfico de pessoas adultas”, evidenciando ainda que “(...) a pessoa adulta que – livre de coação ou de qualquer forma de exploração – exerce a prostituição no Brasil estará em pleno exercício de sua liberdade sexual, porque entre nós o ato de se prostituir não consiste em nenhum delito. (...) Não há que se colocar, assim, essa pessoa na situação de vítima de conduta criminosa, porque não se vislumbra delito algum em face do consentimento livre do homem ou da mulher”.¹⁴³

Ressalte-se que a jurisprudência já vem acompanhando o sobredito posicionamento doutrinário, desta forma, vejamos uma apelação criminal, que trata, mais precisamente, do crime de tráfico interno de seres humanos para fins de exploração sexual:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – RUFIANISMO – TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – PROVA ILÍCITA – PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS – CERCEAMENTO DE DEFESA – INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS – EXPLORAÇÃO DA PROSTITUIÇÃO ALHEIA – CONDENAÇÃO MANTIDA – CONSENTIMENTO VÁLIDO DAS VÍTIMAS – ATIPICIDADE DA CONDUTA

I. A interceptação das comunicações telefônicas foi precedida de ordem judicial fundamentada e as renovações foram autorizadas em razão da necessidade da medida para fins de investigação criminal. Preliminar de ilicitude da prova rejeitada.

II. As perguntas formuladas pela defesa foram indeferidas pelo Juiz por não terem relação com a causa e por importarem em repetição de questionamentos já respondidos pela testemunha. Preliminar rejeitada.

III. Há provas suficientes de que a ré tirou proveito da prostituição alheia, razão

¹⁴² GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

¹⁴³ FRANCO, Alberto Silva et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, 8ª. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

pela qual a condenação por rufianismo deve ser mantida.

IV. O consentimento válido das supostas vítimas em submeterem-se à prostituição impede a tipificação do crime do artigo 231-A do Código Penal.

Trechos do acórdão:

(...)

Em relação ao tráfico interno de pessoas, a situação é diferente. *Apesar de o tipo do artigo 231-A do Código Penal não exigir expressamente, para a configuração da infração, que a vítima seja aliciada de forma subreptícia, coagida ou enganada, esta é a interpretação mais coerente da norma. Os bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora, liberdade individual e sexual, são disponíveis.* Logo, o consentimento do ofendido afasta a tipicidade material da conduta. Neste sentido é o magistério de Luiz Flávio Gomes:

“Sabe-se que a prostituição não é crime, mas em torno dela ainda existem vários delitos. De qualquer modo, para o reconhecimento de qualquer infração envolvendo a prostituição o fundamental é identificar não só a “exploração” senão também a clara ofensa a outros bens jurídicos da vítima (liberdade individual, liberdade sexual etc.). Sempre que se tratar de vítima maior, que de modo algum tenha sido ludibriada ou iludida, isto é, sempre que a vítima tenha aderido livremente (não coagida) ao tráfico, conquistando ela mesma certa vantagem com esse ato, não consigo vislumbrar delito algum. Todos os bens jurídicos envolvidos nesse tráfico são disponíveis. O consentimento válido da vítima elimina a situação de risco proibido. Logo, pela teoria da imputação objetiva, não havendo risco proibido, não há imputação objetiva da conduta (isto é, não há tipicidade, não há crime).” (Reforma penal dos crimes sexuais. Artigo publicado no sítio www.mundolegal.com.br).

(...)

Para a caracterização do delito em análise, imprescindível a prova de que a vítima tenha sido forçada de alguma forma a exercer a prostituição.

Não é o caso dos autos. Apesar de a ré ter intermediado a vinda de diversas modelos famosas ao Distrito Federal, com a finalidade de exercerem a prostituição, não há elementos que permitam concluir que as mulheres, que até anunciam atributos em sites próprios na rede, foram coagidas a tanto, tampouco ludibriadas ou submetidas a outras formas de coação. Todas vieram e retornaram livremente a seus Estados. Dedicaram-se à prostituição e obtiveram lucros com essa atividade, apesar de terem repassado parte dos valores auferidos à apelante. Por outro lado, *não há indícios de que as pessoas trazidas a Brasília pela recorrente estivessem em situação de vulnerabilidade a justificar a incidência da tutela penal.* São todas jovens maiores de idade que trabalham nos Estados de residência como modelos, atrizes e apresentadoras de programas de televisão, e possuem um bom grau de instrução formal. Algumas delas ficaram hospedadas em hotéis de luxo da cidade e desfrutaram das regalias propiciadas por estes estabelecimentos. Situação bem diferente dos meninos e meninas que são aliciados diariamente no país. E que, retirados da terra natal por falsas promessas de um futuro melhor, são explorados sexualmente e reduzidos a condição análoga à de escravo.

Assim, diante da atipicidade da conduta, absolvo a ré das acusações da prática do delito do artigo 231-A, caput, do Código Penal.

(...)¹⁴⁴ (*grifos apostos*)

Depreendendo da análise da jurisprudência, observa-se que o caso concreto trazido à baila tratou de uma situação na qual a ré intermediou o transporte de modelos

¹⁴⁴ BRASIL. Apelação Criminal Nº 20080111186986APR, Primeira Turma Criminal, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relatora: Desembargadora Sandra de Santis, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5757965/apr-apr-1186981520088070001-df-0118698-1520088070001/inteiro-teor-101952539>>.

para fins de prostituição, levando-as a prostituir-se em Brasília. Partindo da análise dos autos, observou-se que todas as modelos eram maiores de idade e plenamente capazes, restou demonstrado ainda, no curso do processo, que não houve a utilização de meios que pudessem, de uma certa forma, ludibriar as supostas vítimas. Desta forma, o Tribunal, de forma louvável, evidenciou que não houve violação do bem jurídico tutelado pelo crime em questão, considerando o fato como atípico.

Nesse sentido, vale ressaltar, mais uma vez, que associar o crime de natureza sexual, como é o caso do tráfico de pessoas para fins de prostituição, a uma questão tipicamente moral, acaba por conceber a segregação das pessoas que exercem a prostituição como atividade profissional, ressaltando, obviamente, os casos em que não há a tipificação criminosa conforme descrito nos tipos penais dos Códigos Penais português e brasileiro.¹⁴⁵

Portanto, a questão da privação da liberdade no presente momento ainda é mais pungente, em um crime de tamanha barbárie não cabe achismos ou moralismos, o crime de tráfico de pessoas existe para resguardar bens que transcendem quaisquer valor costumeiro, serve para coibir e reprimir a formação de grupos criminosos, que ludibriam pessoas inocentes e as tiram do seu país de origem através de falsas promessas, para posteriormente leva-las para um lugar desconhecido, e as manipulam de forma inescrupulosa, fazendo-as se prostituir ou explorando-as sexualmente, muitas vezes mantendo-as em cárcere privado e sujeitando-as a condições sub-humanas. Resta inconcebível tratar esse crime como uma questão moral.

Sendo assim, conclui-se que a legislação brasileira, concernente ao crime de tráfico de pessoas, necessita de uma reforma, no sentido de proporcionar uma melhor abordagem deste, adequando o tipo penal aos preceitos instituídos no Protocolo de Palermo, tal qual ocorreu na legislação portuguesa, demonstrando assim, uma real preocupação com os bens jurídicos tutelados pelo crime em comento, quais sejam, a liberdade e autodeterminação sexual.

4. A QUESTÃO DO CONSENTIMENTO

¹⁴⁵ SALGADO, Daniel de Resende, *O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico internacional de seres humanos*, Ministério Público Federal – Procuradoria da República de São Paulo. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/escravidao-e-trafico-de-seres-humanos>>

A questão do consentimento nos crimes que possuem essa natureza sexual é ponto de bastante discussão no âmbito do direito penal, haja vista não envolver apenas as questões atinentes ao bem jurídico, conforme já abordamos, mas também, questões que estão intimamente relacionadas com a liberdade e intimidade de cada indivíduo envasado nos seus direitos fundamentais. Discorrendo sobre esta polêmica, Bassiouni reporta que:

Essa questão abrange, o debate sobre se uma mulher pode consentir na prostituição. Alguns afirmam 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 fundamentem na natureza lucrativa dessa atividade. Outros apoiam 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 ao lado contrário do debate sustentam que as mulheres podem admitir livremente em se tornarem trabalhadores sexuais e que essa escolha deve ser respeitada.¹⁴⁶

Partindo destes preceitos, mais uma vez, levanta-se a problemática envolvendo o crime do lenocínio simples, tipo penal disciplinado tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no ordenamento jurídico português, através do qual se incrimina as condutas que circundam a prostituição, até mesmos nos casos em que esta é proveniente de um consentimento advindo de pessoa plenamente capaz e que não sofre qualquer tipo de coação para a concessão da aquiescência.

Nesse sentido, cabe evidenciar que ao nosso ver, o crime de lenocínio simples trata de um retrocesso moralista e ilógico existente no sistema penal, haja vista a conduta de prostituir-se não configurar nenhum ilícito penal, e cercear a liberdade das pessoas de dispor do próprio corpo como bem endentem é uma forma violenta de coibir o seu direito de ir e vir, a sua liberdade tanto apregoada nos preceitos basilares e fundamentais do Estado. A realidade que nos deparamos nos dias atuais é que muitas são as pessoas que trabalham na prostituição e exercem essa atividade de forma racional, existindo pessoas envolvidas nesse ínterim, que auxiliam no ofício da pessoa que se prostitui, e lucram por este auxílio concedido. Assim, para ilustrar todo o aludido temos alguns trechos de um dos depoimentos dado por uma profissional do sexo que se encaixa no perfil sobredito,

¹⁴⁶ BASSIOUNI apud LEAL, Maria de Fátima; LEAL, Maria Lúcia (orgs.), *Pesquisa sobre Tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil*, PESTRAF: Relatório Nacional. Brasília: CECRIA, 2002

declaração esta, proveniente de uma pesquisa desenvolvida por Adriana Piscitelli¹⁴⁷, vejamos:

“Eu gosto de trabalhar na prostituição. Há pessoas que dizem que é um dinheiro fácil. Não é que é um dinheiro fácil. Mas, pelo menos você tem mais oportunidade de conseguir mais dinheiro. Se você quer mais dinheiro, você trabalha mais horas. Nossa vantagem é que você é livre. Você faz o que você quer! Entende? ... Porque as pessoas pensam assim: Ah, prostituta ela tem que fazer tudo que o homem quer. Não. Você tem o seu limite, entende? Você vai até... Você não pode deixar que o dinheiro te corrompa... Então, você tem os seus limites. E dentro dos seus limites você sabe até onde você pode ir.”

Entende-se do depoimento acima, que a profissional do sexo que exerce sua atividade gozando de todas as liberdades que lhes são constitucionalmente garantidas, necessitam de meios eficientes para que exerçam a atividade com a segurança que lhes é merecida, desta forma, muitas se utilizam de aliciadores que contribuem de uma certa forma para que a atividade seja desenvolvida de forma, mais segura, pessoas estas que lucram com a prostituição alheia, mas com assentimento da pessoa que se prostitui. Notoriamente, não podemos olvidar das figuras que exploram, coagem, aproveitam-se da vulnerabilidade alheia, ou até mesmo, se utilizam de meios de violência para coagir determinadas pessoas ao mundo da prostituição, no entanto, não é este tipo de conduta que merece ser descriminalizado, mas sim, aquele que coíbe e suprime a liberdade dos indivíduos, garantida constitucionalmente.

Além do crime de lenocínio simples disposto no ordenamento jurídico brasileiro e português, tratemos também do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, tema central do nosso estudo, levando em consideração a tratativa dada ao crime no ordenamento jurídico interno brasileiro. Observando de forma atenta o dispositivo que trata do crime no Brasil, temos que a modalidade consentida e sem a utilização de qualquer meio de coagir ou ludibriar a pessoa é considerada prática criminosa, demonstrando mais uma vez a tratativa retrógrada concedida aos crimes de natureza sexual, sem observar o que de fato o Direito Penal tutela nestes crimes. Nesse sentido, demonstremos mais uma vez trechos dos depoimentos de pessoas que atuam de forma escrupulosa na atividade da prostituição em países diversos do seu de origem, no estudo supra aludido:

¹⁴⁷ PISCITELLI, Adriana, *Sujeição ou subversão: migrantes brasileiras na indústria do sexo na Espanha* In Revista Histórias e Perspectivas, nº 35, Uberlândia, 2006. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/historiaperspectivas/article/view/19060/10247>>.

“Tem dia que você pode fazer 3 ou 4 programas, tem dia que você faz 5, 6, depende se é dia de semana, se é fim de semana. Por exemplo, na segunda feira não dá gente, mas na semana que vem, vamos dizer que tem uma despedida e lota... Ele [o dono do clube] cobrava a diária e o resto o que você fizesse era seu. Eles cobravam 40 euros a diária. Se você fizesse 300, 400, 500 euros, era seu. Eu cheguei a fazer 400. Mas, eu não era aquela menina que dizia, eu vou para isso. Porque para mim era até uma diversão, tenho até umas amigas e sempre falamos disso, que gente perdeu muito dinheiro porque a gente se sentava e passava toda a noite conversando... No bar, no clube, se você tivesse com o cliente e o cliente pagasse uma coca para você de 18 euros, 9 euros era seu., se pagasse uma água de 6 euros, 3 euros era seu, metade, então você tinha que consumir o quanto você pudesse. Porque do que você consumisse, metade era seu. Quanto eu consegui levar?... Eu tirava muito dinheiro em folga... Então a gente ia, viajava, ficava em hotéis, táxi, e jogava dinheiro fora e é isso que eu me arrependo, de não ter aproveitado mais. A gente morava no clube e comia num restaurante com pessoas normais, vivia num apartamento que não era feio, não tava mal, bonito, grande. Eles que pagavam. Você tinha o apartamento, a comida, por exemplo, se você não comesse eles te dão dinheiro, por exemplo, você almoçava e jantava no restaurante, se você não almoçasse aí você recebia o dinheiro. Porque a gente dormia às cinco horas e ia acordar as duas para almoçar? Porque era das duas às quatro. Ou senão, a gente despertava às quatro horas mais ou menos e corria, e comia um pouco e depois ia jantar... Você pode ter os seus namorados, agora, por favor, 6 horas estar aqui. Eu quantas vezes, sempre chocava porque chegava tarde...”¹⁴⁸

“Você fazendo a prostituição aqui você aprende muita história, muita cultura diferente. A mim me encanta. Porque você convive também com os franceses, com os ingleses, com alemães, com os gregos. Então, quando eu saio daqui e vou para o Brasil e você começa a conversar com as pessoas, você vai vendo a grandeza que você tem em termos de cultura, entende? Que você aqui fora você aprende muito. Quando eu vim para cá, por exemplo, é como se estivesse assim abrindo o mundo, entende? Que no Brasil você não se dá conta disso, entende? E hoje eu vejo também, você está aqui você vê, que a riqueza que o Brasil é, a riqueza que o Brasil tem e que as pessoas aí não valorizam.”¹⁴⁹

Partindo dessas declarações, percebe-se que nem toda atividade ligada a prostituição advém de um meio coercitivo ou violento, muitas vezes o exercício é efetuado de forma livre e consentida, não merecendo qualquer tipo de punição por isto, haja vista não haver violação de qualquer bem jurídico tutelado na ceara criminosa, sendo apenas uma atividade advinda de um consentimento válido, e sua tipicidade trata-se apenas de um retrocesso moralista arraigado no pensamento de alguns, não merecendo atenção do direito penal, que deve tratar de questões relevantes e gravosas, que de fato transgridam os limites decorrentes da tutela resguardada pelo tipo em questão. Outrossim, resta inconcebível que o Estado interfira de forma tão invasiva na seara íntima do indivíduo, impedindo-o de

¹⁴⁸ PISCITELLI, Adriana, *Sujeição ou subversão: migrantes brasileiras na indústria do sexo na Espanha*, In: Revista Histórias e Perspectivas, nº 35, Uberlândia, 2006, pág. 36. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/historiaperspectivas/article/view/19060/10247>>.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pág. 42.

dispor livremente do seu próprio corpo, a julgar por uma forma de paternalismo, ou ainda, por mero moralismo, não há como justificar esse cerceamento da liberdade de adultos plenamente capazes, não devendo o Estado, por simples dedução, considerar que as pessoas não podem exercer o seu poder de escolha quando se coloca em jogo a disponibilidade do seu próprio corpo.¹⁵⁰

Tratando da questão do crime de tráfico e a evolução do tipo penal em Portugal, Anabela Rodrigues sustenta que “manifestamente excessiva, ultrapassando a função do direito penal, era a proteção de pessoas em face de manobras de aliciamento para a prática da prostituição ou de atos contrários ao pudor ou à moralidade sexual que não envolvessem violência, ameaça grave, arдил ou manobra fraudulenta”¹⁵¹. Levando em consideração que em meados de 1999 já se existia um posicionamento neste sentido, não faz sentido que nos dias atuais, coibamos as atividades advindas da prostituição de forma consentida e plenamente válida, acabando por infringir a liberdade do indivíduo.

A Lei 12.015/2009 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, uma nova visão dos crimes sexuais, retirando a conotação moralista contida neste antigamente, passando a resguardar a dignidade sexual do indivíduo, sendo esta de natureza personalíssima, traduzida na tutela da liberdade e autodeterminação sexual. No entanto, sem embargos a supramencionada alteração, parte da doutrina penal, tem uma tendência a afirmar que a questões inerentes ao consentimento são irrelevantes, levando em consideração questões positivistas da norma, fundamentando-se também nas questões atinentes a afronta a autonomia e a dignidade da pessoa humana, e deixando-se olvidar de problemáticas importantes, tais como o princípio da intervenção mínima do direito penal bem como as outras questões já suscitadas e discutidas no tópico atinente ao bem jurídico tutelado.¹⁵²

Desta feita, Luiz Flávio Gomes assevera que os bens juridicamente tutelados no crime em tela são a liberdade individual e sexual das pessoas, salientando que se tratam de bens disponíveis, podendo a pessoa dispor como bem entender do seu próprio corpo, asseverando ainda que não constitui crime, o fato do indivíduo anuir que alguém lhe

¹⁵⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quatier Latin, 2008.

¹⁵¹ RODRIGUES, Anabela Miranda, 1999 *apud* RODRIGUES, Thaís de Camargo, *Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*, São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 174.

¹⁵² RODRIGUES, Thaís de Camargo. *Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*. São Paulo: Saraiva, 2013.

auxilie na prática do exercício da atividade sexual.¹⁵³

Nesse diapasão, partimos da premissa de que não se configuraria crime se não afetar o bem jurídico tutelado pelo direito penal sexual, ou seja, nos casos em que exista consentimento válido da pessoa, que ao nosso ver, deve ser observado partindo das perspectivas atinentes a um consentimento que de fato provenha de uma livre escolha de pessoa plenamente capaz, sendo inválido qualquer consentimento que extrapole os termos esculpidos no art. 3º do Protocolo de Palermo, ou seja, o consentimento que seja proveniente da ameaça ou do uso da força, ou de outras formas de coação, do rapto, da fraude, do abuso de autoridade, da situação de vulnerabilidade, ou ainda, aquele proveniente da entrega ou aceitação de benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra.

Uma das problemáticas que enfrentamos atualmente, diz respeito a situação de vulnerabilidade, ou seja, quais os pressupostos necessários para que o sujeito adquirisse esse status de vulnerabilidade, e por intermédio deste, o seu consentimento fosse considerado inválido. O United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) elaborou um manual tratando da questão, evidenciando que essa vulnerabilidade decorre da circunstância na qual a pessoa não consiga oferecer resposta diversa do consentimento, ou seja, a pessoa se ver submetida a uma situação na qual não pode oferecer resposta diversa da concessão para a exploração das atividades atinentes à prostituição.¹⁵⁴

Thaís Rodrigues, comentando a questão suscitada no manual supramencionado, evidenciou que “outra forma de apresentar a questão seria afirmar que o abuso de uma posição de vulnerabilidade surge como resultado de uma situação especial da vítima, como: a) ter entrado ilegalmente no país; b) gravidez ou alguma doença física ou mental, ou ainda incapacidade gerada pelo vício em substância entorpecentes; c) menoridade; d) promessa ou concessão de pagamento ou vantagem à pessoa que tem autoridade sobre a vítima; e) situação econômico-social precária etc.”.¹⁵⁵

No tocante a essa especial vulnerabilidade, Américo Carvalho relata que a

¹⁵³ GOMES, Luiz Flávio, *Crimes contra a Dignidade Sexual e outras Reformas Penais*, 2009. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20090911125548652_blog-do-lfg_crimes-contra-a-dignidade-sexual-e-outras-reformas-penais.html>.

¹⁵⁴ UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime, *Background Paper: An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action*, United Nations New York, 2008. Disponível em: <http://www.ungift.org/doc/knowledgehub/resource-centre/GIFT_Intro_to_Human_Trafficking_background_paper_2008.pdf>.

¹⁵⁵ RODRIGUES, Thaís de Camargo, *Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*, São Paulo: Saraiva, 2013.

vulnerabilidade disposta no crime de tráfico de pessoas é uma vulnerabilidade de caráter absoluto, isto é, é uma vulnerabilidade que é consequência de um momento em que a vítima se encontra, e desse modo, o agente pode tirar proveito desta situação.¹⁵⁶

Neste ínterim, conclui-se que existe uma certa subjetividade no tocante a vulnerabilidade, considerando-se não haver um conceito fixo que determine que aquele indivíduo, naquela circunstância, seria considerado vulnerável, desta forma, cabe às autoridades investigarem e observarem se o caso concreto comportou uma situação na qual houve a violação do bem jurídico, causando um vício no consentimento ofertado pela vítima.

Portanto, demonstra-se que o consentimento válido é suficiente para configurar a atipicidade do delito, haja vista não haver violação do bem jurídico resguardado no crime em comento, pelo contrário, restaria configurado um cerceamento da liberdade sexual da pessoa, dessa forma, faz-se necessário que o legislador brasileiro atente para as necessidades da sociedade hodierna e comece a tratar o crime de tráfico de pessoas levando em consideração os parâmetros designados pelas instituições internacionais, devendo o tipo penal ser reformado em seus termos.

¹⁵⁶ CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

III – CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DO CRIME TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO BRASILEIRO E PORTUGUÊS

1. BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO

1.1 Brasil

No âmbito interno do ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente o crime de tráfico de seres humanos foi abordado nos termos aludidos no Código Penal de 1940, estando este em vigor até os dias atuais, que trazia em seu artigo 231¹⁵⁷ a previsão apenas do crime de tráfico de mulheres, e essa tipificação se perdurou durante 65 anos, o que dificultou aplicabilidade da norma, haja vista a falta de adequação a realidade social coexistente, na qual, qualquer pessoa, independentemente de gênero, poderia ser vítima desse tipo de crime, ficando os transgressores impunes, devido à ausência de previsão legal e o consequente respeito ao princípio primordial do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o princípio da legalidade, onde não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.¹⁵⁸

Essa situação perdurou até o ano 2005, quando a Lei nº. 11.106 de 28 de março modificou a redação original do artigo 231 bem como a sua nomenclatura, passando a possuir o *nomem iuris* de tráfico internacional de pessoas, expandindo a sua área de atuação, passando a caracterizar como vítima ou sujeito passivo do delito “as pessoas”, independente de gênero, englobando dessa forma, tanto a mulher quanto o homem.¹⁵⁹ A

¹⁵⁷ *Tráfico de mulheres (redação original)*

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 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 de lucro, aplica-se também multa.

¹⁵⁸ O Art. 1º do Código Penal Brasileiro prevê: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

¹⁵⁹ *Tráfico internacional de pessoas (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)*

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro:

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

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 2o Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

alteração também inseriu ao Código Penal o crime de tráfico de pessoas dentro do território nacional, disciplinando assim, as condutas realizadas dentro do próprio país.

Cumprе ressaltar, que a alteração também foi promovida com o fim de retirar do Código expressões que sugeriam a desigualdade dos gêneros, bem como adequar a legislação brasileira ao Protocolo Adicional a Convenção de Palermo, que tem como objeto combater e suprimir o tráfico de pessoas, tendo em vista que a Constituição Federal Brasileira confere um *status* especial aos tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos, ocorre que, ao analisarmos a alteração, observamos que o legislador deixou a desejar, tendo em vista vários dispositivos que deixaram de ser abordados pelo tipo penal em questão.¹⁶⁰

Dessa forma, diante da simples leitura do mencionado artigo percebe-se que apesar da modificação na redação original para inclusão de ambos os sexos como vítima do delito de tráfico de pessoas ter significado grande êxito no ordenamento jurídico brasileiro, essa não foi tão eficaz quando resumiu a prática do delito apenas para fins de prostituição, uma vez que os motivos pelos quais os traficantes recrutam suas vítimas são dos mais diversificados, englobando a exploração como um todo, como bem enfatizado no Protocolo de Palermo, e não apenas a prostituição.¹⁶¹

As vítimas não necessariamente exercem a prostituição em território brasileiro ou no exterior. Elas também são constantemente utilizadas como fonte de mão de obra, obrigadas ao trabalho forçado ou as formas modernas de escravidão. Assim, percebe-se que a modificação da lei deixou a desejar e não foi uma medida totalmente apropriada para abordar as outras espécies de exploração decorrentes do crime de tráfico de pessoas, uma vez que o tipo penal delimitou a abrangência da finalidade e acabou por excluir um número significativo de pessoas que praticam o tráfico e fazem de suas vítimas escravas, babás em casas de famílias, as privam de liberdade, ou enfim, utilizam-nas para fins de exploração diversos da prostituição.

Contudo, a título de informação, como é sabido, o Brasil ratificou vários tratados

Tráfico interno de pessoas (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)

Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição:

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

Parágrafo único. Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 231 deste Decreto-Lei

¹⁶⁰ OIT, *Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual*, Brasília: OIT, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/384>>.

¹⁶¹ BARBOSA, Cíntia Yara Silva, *Tráfico internacional de pessoas*, Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

internacionais, dentre os quais a já mencionada Convenção de Palermo, que trata do tráfico de mulheres ao incluir o Protocolo para Prevenir, punir e erradicar o tráfico de pessoas, especialmente de mulheres e crianças. Isso significa, então, que além de o país se comprometer com a comunidade internacional no tocante ao cumprimento do tratado, ainda oferece maior segurança para a vítima de tráfico de pessoas, uma vez que elas passam a contar com uma última instância internacional de decisão, caso todos os recursos disponíveis no Brasil falharem na realização da justiça.¹⁶²

À vista disso, as vítimas do crime de tráfico de pessoas, ainda que sejam exploradas para fins diversos da forma esculpida no Código Penal, ou seja, a vítima que não tenha sido explorada sexualmente, no entanto tenha sido, por exemplo, reduzida a condição análoga de escrava¹⁶³, esta, poderá fazer valer-se do Protocolo de Palermo e ter seu direito acobertado. No entanto, importante mencionar que a nível de aplicabilidade jurisdicional no ordenamento jurídico interno, o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração de trabalho, não poderá ser enquadrado, haja vista não possuímos o dispositivo específico no Código Penal disciplinando o crime, desta forma, o poder judiciário acaba por trabalhar com os meios que ele possui, no intuito de punir a prática do crime em

¹⁶² MASSULA, Letícia; MELO, Monica de. *Tráfico de Mulheres: prevenção, punição e proteção*, Revista Jurídica Virtual, Volume 5, nº 58, março de 2004. Disponível em: <<http://www.centrodandara.org.br/Subsidios/Tr%E1fico%20de%20Mulheres%20-%20Preven%E7%E3o%20Puni%E7%E3o%20e%20Prote%E7%E3o.htm>>.

¹⁶³ O crime de redução a condição análoga de escravo está prescrito no art. 149 do Código Penal, e será observado nos casos de tráfico internacional de pessoas para fins de exploração do trabalho escravo, ressalte-se ainda que nos casos envolvendo Crianças e Adolescentes o Art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990) também trará guarida legal a estes. (CAPEZ, Fernando, *Código penal comentado*, Stela Prado, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012)

Senão, veja-se o que preleciona os sobreditos dispositivos:

Redução a condição análoga à de escravo

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:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 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.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I - contra criança ou adolescente;

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Art. 239. Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro:

Pena - reclusão de quatro a seis anos, e multa.

Parágrafo único. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

questão, aplicando os outros dispositivos que se encaixariam na conduta praticada pelo agente, percebendo as peculiaridades atinentes a cada caso concreto.

Por fim, no tocante as benesses legislativas, ainda é importante frisar que a Lei nº 11.106/2005 tratou de criar a figura do tráfico interno de pessoas no artigo 231-A do Código Penal Brasileiro, pormenorizando, assim, as espécies do tráfico ilegal de seres humanos.¹⁶⁴ A previsão outrora era apenas no tocante ao tráfico internacional, deixando aberto o crime de forma interna. Então, tal inclusão também significou grande êxito na legislação penal brasileira.

A Lei 12.015 de 2009 também promoveu alterações no tipo penal, sendo esta a redação atualmente em vigor, na tentativa de proporcionar um melhor amparo legal no concernente ao crime em comento, que ainda assim, não se mostrou suficiente para abarcar todos os tipos de tráfico do Protocolo de Palermo, deixando ainda lacunas no ordenamento jurídico interno brasileiro, para melhor entendimento, analisemos o quadro comparativo, contendo o crime previsto no art. 3º do Protocolo de Palermo e o art. 231 e 231-A do Código Penal Brasileiro.¹⁶⁵

<i>Definição do Crime de Tráfico de Pessoas disposta no Protocolo de Palermo</i>	<i>Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009 aos Artigos 231 e 231-A do Código Penal Brasileiro</i>
<p>Artigo 3.º Definições Para efeitos do presente Protocolo:</p> <p>a) Por “tráfico de pessoas” entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extração de órgãos;</p> <p>b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de</p>	<p>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.</p> <p>Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 2º A pena é aumentada da metade se:</p> <p>I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;</p> <p>II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;</p> <p>III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou</p>

¹⁶⁴ *Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual*

Art. 321 - A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha a exercer a prostituição.

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

Parágrafo único. Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§1º e 2º do art. 231 deste Decreto-Lei.

¹⁶⁵ CUNHA, Rogério Sanches et. al. *Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. São Paulo: RT, 2009.

<p> pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente artigo, deverá ser considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a); c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração deverão ser considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos na alínea a) do presente artigo; d) Por “criança” entende-se qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos. </p>	<p> 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. <i>Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual</i> Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. § 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender 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. </p>
---	---

Partindo de uma análise comparativa, inicialmente o que resta evidente é a questão do crime de tráfico de pessoas no Código Penal brasileiro abordar apenas o tipo de tráfico para fins de exploração sexual, o resta inconcebível, ante a grande proporção que as outras modalidades de exploração decorrentes do crime de tráfico de pessoas¹⁶⁶ têm tido em todo

¹⁶⁶ No Brasil, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) fez um levantamento dos processos dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), englobando os anos de 2005 a 2012, e chegaram à conclusão de que o número de processos judiciais no Brasil envolvendo o crime de tráfico de pessoas chegou a 1.163, evidenciando ainda, que a maior incidência do crime foi relativa ao crime de Condição Análoga à de Escravo, “Os processos contabilizados dizem respeito especificamente aos crimes de Tráfico Internacional de Pessoas para Fim de Exploração Sexual (Código Penal, art. 231); Tráfico Internacional de Pessoas (CP, 231); Tráfico Interno de Pessoa para Fim de Exploração Sexual (CP, art. 231 A); Tráfico Interno de Pessoas (CP, art. 231 A); Redução a Condição Análoga à de Escravo (CP, art. 149); Crimes Previstos no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA, 239) e Crimes de Lei de Remoção de Órgãos e Tecidos (Lei 9.434). Os dados foram coletados dos TRFs uma vez que tais crimes são de competência da Justiça Federal”. “O CNJ acredita que através da informação será possível conscientizar a comunidade jurídica sobre este terrível crime que desumaniza, coisifica o ser humano e aniquila os sonhos de milhares de pessoas”, disse o presidente da Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania”. *Vide: JusBrasil, CNJ - Levantamento do Conselho revela 428 processos por tráfico de pessoas e trabalho escravo no País, 2013. Disponível em: <<http://aasp.jusbrasil.com.br/noticias/100551151/cnj-levantamento-do-conselho-revela-428-processos-por-traffic-de-pessoas-e-trabalho-escravo-no-pais>>.*

mundo.¹⁶⁷ Além disso, outra problemática irrefutável diz respeito a omissão das questões atinentes ao modo de aliciamento das vítimas, ou seja, para se configurar o crime, necessário se faz que o traficante recorra à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ou ainda, ao abuso de autoridade, ou à entrega de benefícios para obtenção o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, com a intenção de explorá-la, impedindo desta forma, que de fato o crime proceda com a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo tipo penal, quais sejam, a liberdade e autodeterminação sexual.

No entanto, as autoridades legislativas já estão atentas a esse problema incutido no ordenamento jurídico interno brasileiro, desta forma, existe em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei do Novo Código Penal Brasileiro (Projeto de Lei 236 de 2012) que clama por uma reforma, haja vista o Código ser do ano de 1940, e apesar das inúmeras alterações decorrentes de leis espaciais, necessário de se faz uma revisão, implementando uma abordagem jurídica mais atual e condizente com as necessidades da sociedade hodierna.

Depreendendo do novo projeto do Código Penal, podemos vislumbrar que a inovação legislativa traria uma tratativa mais adequada para crime de tráfico de pessoas, aproximando-se aos ditames apregoados no Protocolo de Palermo. O Projeto sugere um tipo penal mais adequado aos anseios sociais do mundo globalizado, iniciando a mudança de forma a inserir as outras espécies de explorações oriundas do tráfico de pessoas, e propondo a disposição do crime no rol “Dos crimes contra os Direitos Humanos”, ficando este, inserido logo após os crimes de escravidão e tortura. Além disso, o esboço intenta a unificação dos crimes de tráfico internacional e interno de seres humanos, evidenciando que a conduta englobaria a ação de prover a entrada ou saída de pessoa, utilizando-se de “grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de quem não tenha condições de consentir por si mesmo” com a finalidade de exploração. Apesar da proposta abordar de forma mais adequada o crime em comento, ainda não estaria perficiente na sua redação, tendo em conta a existência de falhas e omissões na sua redação, que serão abordadas com

¹⁶⁷ O tráfico de pessoas chega a movimentar bilhões dólares por ano, sendo a maior parte deste montante, proveniente do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, no entanto, o tráfico para fins de exploração laboral, por exemplo, está em crescente aumento, tendo a OIT registrado uma estimativa de que 20,9 milhões de pessoas são vítima deste crime. *Vide*: Organização Internacional do Trabalho (OIT), *ILO 2012 Global estimate of forced labour Executive summary*, Programme for the Promotion of the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Geneva, 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_181953.pdf>.

mais afincado em um tópico específico.

Isto posto, evidencie-se que a Comissão Parlamentar de Inquérito do Tráfico Nacional e Internacional de Pessoas no Brasil atenta a esta problemática, já apresentou nova proposta legislativa penal, o Projeto de Lei 7370/14, tendo esta sido recentemente aprovada na Câmara dos deputados. O texto proposto no projeto também tem como intento a alteração do crime de tráfico de pessoas no Código Penal, no entanto, este projeto preleciona de forma mais criteriosa acerca do tráfico, haja vista ser da autoria de uma Comissão que estuda a problemática específica do tema, desta forma, apesar do projeto ainda encontrar-se pendente de aprovação pelo Senado, o documento consolida a legislação sobre o tráfico de seres humanos e assente como atividades de comércio de seres humanos a adoção ilegal, a remoção de órgãos e o trabalho escravo, além disso, a redação demonstra uma maior harmonia com os diplomas internacionais, que a redação elaborada em 2012 no projeto do novo Código Penal.¹⁶⁸

Dessa forma, acreditamos que o legislador deve atentar para a necessidade pungente da alteração do tipo penal estudado, merecendo uma maior atenção das autoridades legislativas, quanto a agilidade em proceder com a adequação do texto legislativo às necessidades da sociedade hodierna, bem como aos parâmetros esculpidos na legislação internacional acerca da temática.

Portanto, analisando a realidade nacional, é incontável que ainda permanece impossível encontrar na legislação brasileira um único tipo penal que abarque todas as condutas puníveis de acordo com as diretrizes do Protocolo de Palermo.¹⁶⁹ Assim sendo, faz-se necessário para melhor aplicação da legislação e uma maior efetividade punitiva, uma reformulação do tipo penal, tal qual como ocorreu no Código Penal Português, conforme vislumbraremos a partir do tópico a seguir, dessa maneira, poderemos proceder com o combate a este crime bárbaro, trazendo a tipificação adequada capaz de proporcionar um arrimo atinente à prevenção, combate, repressão e punição do crime de tráfico de pessoas.

¹⁶⁸ BRASIL, Câmara dos Deputados, *Câmara aprova projeto que facilita repressão ao tráfico de pessoas*, Brasília, 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/482385-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-FACILITA-REPRESSAO-AO-TRAFICO-DE-PESSOAS.html>>.

¹⁶⁹ NUNES, Lilian Rose Lemos Soares. *Tráfico de seres humanos*. *Revista do Curso de Direito*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 128, jun./dez. 2005

1.2 Portugal

No concernente o ordenamento jurídico português, inicialmente, na redação original do Código Penal de 1982, trazia o crime de tráfico de pessoas no título “dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade”, seção dos crimes sexuais, no art. 217¹⁷⁰, e assim como no Brasil, no início apenas as mulheres e menores poderiam figurar como vítimas do tipo penal. O crime visualizava apenas o tráfico para fins de prostituição ou de atos contrários ao pudor ou à moralidade sexual, desta forma, observe-se que não existia a modalidade do crime dentro do território nacional, e este, tinha como principal característica a valoração dos preceitos arraigados na cultura da época, isto é, os valores morais da sociedade se preponderavam ante os direitos e garantias individuais da vítima, desta forma, naquela época, o bem jurídico protegido era o “interesse geral da sociedade na preservação da moralidade sexual”¹⁷¹.

Posteriormente o crime passou a ser tratado no art. 169 do Código Penal, e prelecionava da seguinte forma: “quem, por meio de violência, ameaça grave, artil ou manobra fraudulenta, levar outra pessoa à prática em país estrangeiro da prostituição ou de actos sexuais de relevo”¹⁷², explorando a sua situação de abandono ou de necessidade é

¹⁷⁰ Artigo 217.º do Código Penal português de 1982: (*Tráfico de pessoas*)

1 - Quem realizar tráfico de pessoas, aliciando, seduzindo ou desviando alguma, mesmo com o seu consentimento, para a prática, em outro país, da prostituição ou de actos contrários ao pudor ou à moralidade sexual, será punido com prisão de 2 a 8 anos e multa até 200 dias.
2 - Se o agente praticar as condutas referidas no número anterior com intenção lucrativa, profissionalmente ou utilizar violência ou ameaça grave, será a pena agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.
3 - Se a vítima for cônjuge, ascendente, descendente, filho adoptivo, enteado ou tutelado do agente, ou lhe foi entregue em vista da sua educação, direcção, assistência, guarda ou cuidado, será a pena agravada de metade, nos seus limites mínimo e máximo.

¹⁷¹ RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

¹⁷² O conceito de “actos sexuais de relevo” elevaram o nível da discussão jurídica, tendo em vista que partindo deste, impõe-se “ao intérprete que afaste da tipicidade não apenas os actos insignificantes ou bagatelares, mas que investigue do seu relevo na perspectiva do bem jurídico protegido (função positiva: é dizer que determine – ainda que de um ponto de vista objetivo – se um acto representa um entrave com importância para a liberdade de determinação sexual da vítima”, ou seja, demonstra-se a necessidade do intérprete da lei observar o bem jurídico tutelado pelo tipo penal, de forma a aplicar a legislação apenas nos casos em que de fato haja uma violação de um bem jurídico digno de tutela penal, neste caso, da liberdade e autodeterminação sexual. (RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 163º (Coacção sexual)*, In: DIAS Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.)

punido com pena de prisão de 2 a 8 anos”.¹⁷³ Esta mudança foi um grande avanço legislativo, tendo em vista que o código passou a contemplar o crime de tráfico de pessoas, levando em consideração os bens de natureza individual, quais sejam a liberdade e autodeterminação sexual, deixaram de lado o conceito moralista que circundava a seara dos crimes sexuais. A partir daí podemos observar que a legislação portuguesa, se comparada com a brasileira, atentou para a adequação social de forma mais célere, procurando atender aos preceitos ensejadores da aplicabilidade do direito penal. Importante mencionar que foi essa reforma que além da mudança do bem jurídico tutelado, o crime passou a ter como sujeito passivo qualquer pessoa, independente do gênero.

Em 2001 o Código passou por uma nova reforma, e desta vez, a alteração atinente ao crime em questão foi no sentido de causar uma proximidade do texto incutido no diploma penal do ordenamento jurídico interno, com o a redação aplicada ao crime no Protocolo de Palermo. Desta feita, acrescentou-se ao texto anterior, a questão do “abuso de autoridade resultante de relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho” da vítima e a questão atinente a vulnerabilidade da vítima. Ressalte-se que apesar do Protocolo de Palermo abordar o tráfico de pessoas para várias finalidades, a esta altura ainda não fora aplicada ao Código Penal, dessa forma, o tráfico de pessoas englobava apenas a finalidade de exploração sexual. Outra dissonância entre os diplomas normativos, ficou a critério do consentimento, tendo em vista que o ordenamento jurídico interno continuou disciplinando o consentimento válido como meio para se considerar o fato como atípico¹⁷⁴.

No ano de 2007, houve uma nova reforma do Código Penal, sendo esta, a alteração que deu origem ao crime nos termos atualmente utilizados no diploma penal, uma das alterações de maior importância em se tratando do tema em questão, pois, a partir dela, o crime anteriormente disposto no título “dos crimes contra as pessoas”, agora passou a figurar no título “dos crimes contra a liberdade pessoal”, localizando-se antes do crime de escravidão, no art. 160 do Código Penal, além disso, houve uma majoração da pena imputada, reverenciando a gravidade do crime em comento. Outro ponto de extrema

¹⁷³ Texto do art. 169 do Código Penal introduzido pela reforma de 1995, através do Decreto Lei nº 48/95

¹⁷⁴ Ressalte-se que o Protocolo de Palermo prevê em seu art. 3º, alínea b, que o consentimento da vítima é irrelevante sempre que ocorrer as condutas tipificadas nos moldes da alínea a. *Vide* Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças de 2000, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>.

importância, diz respeito a inserção das outras modalidades de tráfico de pessoas, além do tráfico para fins de exploração sexual, quais sejam, o tráfico para fins de exploração laboral e o tráfico para fins de extração de órgãos.¹⁷⁵ Senão, veja-se o texto atual que compreende o sobredito crime:

Artigo 160:

Tráfico de pessoas

1 - Quem oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos ou a exploração de outras atividades criminosas:

- a) Por meio de violência, rapto ou ameaça grave;
- b) Através de ardis ou manobra fraudulenta;
- c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar;
- d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima; ou
- e) Mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima;

é punido com pena de prisão de três a dez anos.

2 - A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio, recrutar, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar, para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho, a mendicidade, a escravidão, a extração de órgãos, a adoção ou a exploração de outras atividades criminosas.

3 - No caso previsto no número anterior, se o agente utilizar qualquer dos meios previstos nas alíneas do n.º 1 ou actuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de três a doze anos.

4 - As penas previstas nos números anteriores são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a conduta neles referida:

- a) Tiver colocado em perigo a vida da vítima;
- b) Tiver sido cometida com especial violência ou tenha causado à vítima danos particularmente graves;
- c) Tiver sido cometida por um funcionário no exercício das suas funções;
- d) Tiver sido cometida no quadro de uma associação criminosa; ou
- e) Tiver como resultado o suicídio da vítima.

5 - Quem, mediante pagamento ou outra contrapartida, oferecer, entregar, solicitar ou aceitar menor, ou obtiver ou prestar consentimento na sua adopção, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

6 - Quem, tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.os 1 e 2, utilizar os serviços ou órgãos da vítima é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

7 - Quem retiver, ocultar, danificar ou destruir documentos de identificação ou de viagem de pessoa vítima de crime previsto nos n.os 1 e 2 é punido com pena de prisão até três anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

8 - O consentimento da vítima dos crimes previstos nos números anteriores não exclui em caso algum a ilicitude do facto.

¹⁷⁵ CAEIRO, Pedro; LEMOS, Miguel Manero de, “Pilot Project – Evaluation of the impact of the framework decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings” (OJEC, nº L 203, 1 August 2002) in ECLAN (2006 – 2007), 2007.

Depreendendo-se da análise legislativa, observa-se que, além da alteração reverenciada anteriormente, a reforma de 2007 trouxe consigo outras inovações. Percebe-se que também incutiu no sistema normativo do país o crime de tráfico interno de pessoas, haja vista que antes só se contemplava o crime de tráfico internacional, e em ocorrendo o crime de tráfico interno, este era disciplinado por intermédio de outros tipos penais, tais como, lenocínio, coação sexual ou violação, dessa forma, com a nova perspectiva penal do crime, passou-se a possuir uma maior segurança jurídica para a imputação do tipo penal quando a ação ocorresse dentro do território nacional.

O número 2 do artigo 160 trata do tráfico de menores¹⁷⁶, demonstrando que para a tipificação do crime envolvendo estes sujeitos, não se faz necessário os meios elencados no parágrafo primeiro, ou seja, independentemente do meio, em havendo o aliciamento, transporte, alojamento ou acolhimento de menor, ou ainda, proceder com a entrega ou aceitar este, para fins de exploração sexual, laboral, ou ainda, para a extração de órgãos, será enquadrado no crime de tráfico de pessoas na sua forma simples, existindo a possibilidade de o crime ser enquadrado na sua forma qualificada, caso haja a utilização de algum dos meios elencados no parágrafo 1 do artigo em comento.

Outro ponto interessante que merece destaque, diz respeito ao crime de tráfico de pessoas para fins de adoção, a partir daí o ordenamento jurídico interno passou a coibir este crime, que teve um aumento de proporções gigantescas nos últimos anos, haja vista o sistema de adoção de crianças implementado no país ser muito burocrático, desta forma, muitas pessoas incutidas de um sentimento de desespero para serem pais, optam por buscar um meio mais fácil para conseguir o que querem, buscando a via clandestina de adoção, dando margem para a ocorrência do crime de tráfico de crianças, isto posto, o tipo penal em seu parágrafo 4, prevê a punição para os adotantes destas crianças.

O número 6 do artigo, pune as pessoas que tendo conhecimento, utilizam do serviço decorrente da exploração no crime de tráfico, busca a punição do utilizador ou cliente, que no caso do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, seria aquele que utiliza os serviços disponibilizados pela prostituta, desta forma, partindo da premissa do tipo penal, o sujeito que tiver conhecimento de que aquela prostituta é vítima do tráfico de pessoas, e ainda assim, utilizar dos seus serviços, este será punido na forma do art. 169, nº 6, do Código Penal, esta tipificação adveio da busca por coibir a procura dos serviços

¹⁷⁶ Nos termos do Artigo 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, é considerado criança todo o indivíduo menor de 18 anos, exceto, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.

ofertados pelos traficantes de pessoas.

O crime de tráfico de pessoas é um delito de natureza complexa, que pode compreender diversas condutas, que vão desde o aliciamento até a exploração propriamente dita, ocorre que, conforme podemos perceber, o art. 169, n° 7, disciplina o comportamento atinente à retenção, ocultação, danificação ou destruição documentos de identificação ou de viagem de documentos da pessoa traficada pelo traficante, imputando a este, pena de até três anos, se não lhe couber uma pena mais grave decorrente de outro dispositivo penal.

Diferentemente do Brasil, a república portuguesa já demonstra em seu texto normativo um maior domínio acerca do tema, apresentando uma redação mais adequada e sistemática do crime em comento, levando em consideração os diplomas internacionais e seus requisitos, que acabam por estimular os Estados a adotarem meios de prevenção e repressão desse crime bárbaro, neste sentido, podemos destacar como documentos importantes que contribuíram para a evolução do abalroamento da temática, por exemplo, “o Protocolo à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativa à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças de 2000 (Protocolo de Palermo); a Decisão-Quadro 2002/629/JAI/EU, relativa ao tráfico de seres humanos (aprovada pelo Conselho, em julho de 2002); e a Convenção do Conselho da Europa relativa à luta contra o Tráfico de Seres Humanos (Convenção de Varsóvia, adoptada em 16 de Maio de 2005 – Convenção que, em Portugal, foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº1/2008, de 14 de Janeiro)”.¹⁷⁷ Desta forma, a partir da evolução legislativa do tipo, o ordenamento jurídico interno de Portugal deixou de tipificar o crime de tráfico de seres humanos exclusivamente para fins de exploração sexual, e passou a tratar da temática abrangendo as outras finalidades inseridas no Protocolo de Palermo, quais sejam: para fins de exploração sexual, exploração do trabalho e comercialização de órgãos, bem como inseriu uma série de modificações que atrelaram ainda mais segurança jurídica ao tipo, de forma a proporcionar uma maior eficácia atinente a prevenção, repressão e punição desse crime tão perverso.

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DO

¹⁷⁷ CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS

2.1 Elementos Constitutivos

Primeiramente, vale à pena discorrer sobre a análise do tipo penal no ordenamento jurídico interno brasileiro e português. Desta forma, depreendemos inicialmente do crime nos moldes previstos pelo Código Penal brasileiro, que disciplina a conduta de facilitar e promover a entrada ou saída de pessoa do território nacional para fins de exploração sexual, partindo desta premissa, Greco¹⁷⁸ assevera que a conduta de “*promover* deve ser compreendida no sentido de atuar com a finalidade não só de arregimentar as pessoas, como também de organizar tudo aquilo que seja necessário para que o tráfico internacional seja bem-sucedido”, evidenciou ainda, que desse entendimento percebe-se que a vítima encontra-se num estado de passividade, ou seja, vislumbrasse uma cobiça maior por parte do agente para auferir o comércio sexual transfronteiriço; no tangente à conduta de *facilitar*, o autor assevera que “tem-se raciocinado no sentido de que aqui existe uma vontade deliberada de entrar no território nacional [no caso de estrangeiras(os)] ou dele sair [no caso de brasileiras(os)] com o fim de nele exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual”, neste caso, demonstra-se que o comportamento da vítima pode ser ativo, no caso de buscar o auxílio do agente, para que este, de alguma forma, facilite a sua entrada ou saída do território nacional.

O tipo penal prevê ainda, as condutas atinentes ao agenciamento, aliciamento ou a compra de pessoa traficada, assim como, nos casos em que tenha conhecimento dessa condição, transportar, transferir ou alojar a pessoa traficada. Observe-se que nestes termos, estão incutidas as condutas dos partícipes no crime em menção, dessa forma, temos que *agenciar* significa transacionar sobre um determinado assunto como representante de alguém; *aliciar* diz respeito a seduzir ou atrair a pessoa para determinado fim; *comprar* significa obter algo em troca de algum benefício, seja ele pecuniário ou não; *transportar* está diretamente ligada à condução do sujeito para determinado lugar; *transferir*, levando o sujeito de um lugar a outro; *alojar*, cedendo abrigo para a pessoa. Importante mencionar que partindo da análise do tipo penal, observamos a existência de vários verbos, dessa forma, ressalte-se que o agente poderá realizar apenas uma das condutas, ou ainda, várias

¹⁷⁸ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

condutas, sendo responsabilizados por apenas um delito, na medida da sua participação.¹⁷⁹

Destarte, tem-se que o tipo penal é composto pelas condutas de promover e facilitar a entrada ou a saída do Brasil para fins do exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou ainda, pelas ações de agenciar, aliciar, comprar, transportar, transferir ou alojar pessoa objeto do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Quanto à entrada no território nacional, ressalte-se que esta, pode ser de forma regular (com visto e ciência da autoridade brasileira acerca do ingresso) ou irregular (sem visto e sem ciência da autoridade brasileira quanto ao ingresso) a entrada de pessoa brasileira que se encontra no exterior ou de estrangeira.¹⁸⁰

Então, não importa se a entrada foi lícita ou ilícita, para a configuração do crime em comento, o que importa é que tenha acontecido o tráfico e que tenha sido para finalidade da exploração sexual da vítima. Isso porque é sabido que as redes de crime organizado dispõem de meios suficientes tanto para burlar a fiscalização, permitindo acesso ilícito às vítimas, quanto para fazer com que a entrada seja de forma legal, pagando as passagens das vítimas e os demais custos com a viagem e tornando-as comprometidas com uma dívida que não tem fim.

Partindo das premissas finalísticas do crime em comento, temos que a concepção de prostituição advém da prática de forma consuetudinária da mercancia da atividade sexual, nesse sentido, destaque-se que o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual impõe uma prática de forma habitual do meretrício, sendo assim, para que de fato a conduta seja configurada como crime, necessário se faz uma apuração meticulosa das práticas ocorridas posteriormente ao ingresso do indivíduo no território nacional ou após a sua ida para o exterior, ou seja, caso a pessoa adentre em território nacional no intuito de exercer a prostituição, mas não a exerça, não haverá a constituição do crime em menção. No que concerne as outras formas de exploração sexual exigidas no tipo, estas também inserirão em seu escopo a questão da habitualidade, haja vista as outras formas de exploração sexual serem constituídas por atividades diversas da prostituição que têm como fulcro aproveitar-se de alguém, por intermédio da sua sexualidade, ludibriando, enganando ou comercializando entremeios que incorporem incumbências envolvendo a

¹⁷⁹ NUCCI. Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁸⁰ NUCCI. Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

sexualidade.¹⁸¹

No que concerne ao crime em comento e a análise do tipo e suas diretrizes em Portugal, conforme já observado, o Código Penal Português retrata de forma muito eficaz o crime do tráfico, amoldando-se aos preceitos incutidos no Protocolo de Palermo, proporcionando uma abordagem consentânea do crime. Dessa forma, o crime engloba os verbos de oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração sexual, ou ainda, para outras das finalidades esculpidas no tipo penal disposto no art. 160 do Código Penal, estabelecendo sanção penal nos termos do nº5 do mesmo artigo, para os sujeitos que utilizarem dos serviços provenientes do crime em comento. No entanto, para fins do nosso estudo, analisaremos apenas o crime com o fito na exploração sexual, sendo assim, frise-se que partindo dos elementos constitutivos deste tipo penal em específico, exigem que o tráfico venha acompanhado de ao menos um dos meios impeditivos de resistência por parte da vítima, ou seja, para se configurar a conduta em menção, necessário se faz que o agente proceda com a ação de traficar, fazendo-se valer de violência ou grave ameaça, fraude, abuso de autoridade, aproveitando-se de uma situação de vulnerabilidade da vítima, ou ainda, por intermédio do consentimento de alguém que seja responsável pela vítima.

Mais uma vez, depreendendo do comparativo das legislações, observamos o cuidado da legislação portuguesa ao tratar de temática tão importante, apresentando uma tutela adequada aos parâmetros internacionais, e provendo meios de repressão e punição adequados com a pretensão de reduzir a prática deste crime tão tenebroso. Nesse diapasão, observa-se que o legislador brasileiro necessita adequar a sua legislação aos parâmetros internacionais de tratativa do crime, haja vista a explanação retrógrada e inapropriada contida no Código Penal brasileiro, causando uma grande insegurança jurídica na tratativa do tipo penal.

2.2 Classificação Doutrinária

O crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, em breve linhas, tanto em Portugal como no Brasil, alude-se a um crime: comum, já que não exige uma característica especial ou específica ao sujeito ativo; formal, ou seja, o crime não impõe

¹⁸¹ NUCCI. Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

uma consequência naturalística, que constitui-se no exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual; comissivo, tendo em vista que os verbos do tipo exigem ações, no entanto, de forma excepcional, poderá o crime ser comissivo por omissão¹⁸², também denominado de omissivo impróprio.¹⁸³

Nesse diapasão, importante evidenciar que em regra, os crimes são praticados por ação, entretanto, pode existir a modalidade omissiva, nos casos em que o sujeito possui o *status* de garantidor da vítima, ou seja, o sujeito possui o dever jurídico de impedir que incorra os verbos do tipo com a vítima.¹⁸⁴ Evidencie-se ainda que nos casos em que não houver este dever de garantidor, a pessoa que pudesse evitar que o crime fosse cometido não ficará livre de sanção, no entanto, não responderá pelo delito de tráfico, e sim pelo crime de omissão de auxílio¹⁸⁵ no ordenamento jurídico português ou omissão de socorro¹⁸⁶ no ordenamento jurídico brasileiro.

Após esta sucinta classificação doutrinária, discorreremos com mais afinco dos tipos penais nos pontos a seguir, delineando de forma esclarecedora cada ponto atinente ao crime de tráfico e pessoas para fins de exploração sexual.

2.3 Sujeito ativo

O delito de traficar pessoas é um crime comum, tanto no Brasil¹⁸⁷ como em Portugal¹⁸⁸, ou seja, não se exige nenhuma qualidade ou condição especial e, portanto,

¹⁸² Vide art. 13, § 2.º, do Código Penal Brasileiro.

¹⁸³ NUCCI. Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁸⁴ Vide art. 10, número 2 do Código Penal Português.

¹⁸⁵ Código Penal Português: Art. 200: Omissão de auxílio

1 - Quem, em caso de grave necessidade, nomeadamente provocada por desastre, acidente, calamidade pública ou situação de perigo comum, que ponha em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade de outra pessoa, deixar de lhe prestar o auxílio necessário ao afastamento do perigo, seja por acção pessoal, seja promovendo o socorro, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

¹⁸⁶ Código Penal Brasileiro: *Omissão de socorro*

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

¹⁸⁷ NUCCI. Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁸⁸ CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

pode ser praticado por qualquer pessoa, penalmente responsável, que lese bem jurídico do cidadão, qual seja, a liberdade e a autodeterminação sexual.

Assim sendo, qualquer pessoa pode figurar no polo ativo do tráfico de pessoas, bastando para tanto, praticar qualquer dos atos previstos nos tipos penais do artigo 231 e 231-A do CPB (Código Penal Brasileiro), ou ainda, do art. 160 do Código Penal Português, condutas estas, já especificadas no tópico supramencionado.

2.4 Sujeito passivo

Antigamente, somente as mulheres poderiam ser vítimas do delito, no entanto, com as modificações dos Códigos penais brasileiro e português, pessoas do gênero feminino e do gênero masculino passaram a estarem aptos a figurarem como sujeitos passivos do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

Contudo, alguns doutrinadores levantam a questão de que, ao contrário do que ocorre com o sujeito ativo, que pode ser qualquer pessoa, só é considerado sujeito passivo aquele que exerce a prostituição ou outra forma de exploração sexual, o que significa dizer que se trata de um crime próprio, que para caracterização exige-se uma condição especial e, portanto, é limitado a um grupo determinado de pessoas.¹⁸⁹

Por outro lado, há quem defenda que não se faz necessária a efetivação da prostituição ou outra forma de exploração sexual para ser considerado sujeito passivo, como veremos a seguir quando tratarmos do momento da consumação do crime.¹⁹⁰

2.5 Objeto Material

Os bens jurídicos tutelados, conforme já demonstramos, são a liberdade e autodeterminação sexual.¹⁹¹ Dessa forma, temos que o objeto material é a pessoa prostituída ou explorada sexualmente, ou ainda, aquela que está em iminência de prostituir-

¹⁸⁹ NUCCI, Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁹⁰ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

¹⁹¹ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela, *Tráfico de Pessoa e o Bem Jurídico em face da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

se ou a sujeitar-se a exploração sexual diversa da prostituição.¹⁹²

Conforme já depreendido, inicialmente o bem juridicamente tutelado estava diretamente ligado aos preceitos éticos e morais da sociedade, uma vez que a prostituição era considerada uma afronta, mas atualmente poder-se-ia dizer que tal delito está diretamente ligado a algo essencial ao ser humano, que é a liberdade, tanto de poder ir e vir, quanto de tomar suas próprias decisões e saber o que fazer com o seu próprio corpo, sendo considerada afronta não o ato de prostituir-se, mas de ser explorado, seja lá de que forma for.

3. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO E MODALIDADES QUALIFICADAS DO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS

3.1 Elemento subjetivo

Partindo da análise dos tipos esculpidos nos ordenamentos jurídicos internos em análise no presente trabalho, conclui-se que o elemento subjetivo do tipo é o dolo.

Em se tratando do crime de tráfico para fins de exploração sexual, expôs Rogério Greco¹⁹³, que “O agente, por exemplo, ao facilitar ou promover a saída de pessoa do território nacional, mesmo sem intenção de lucro, deve ter o conhecimento de que atua sabendo que sua finalidade é o exercício efetivo da prostituição ou outra forma de exploração sexual. Caso contrário, o fato não se subsumirá a essa figura típica”, deixando claro a necessidade da presença do dolo do agente ao praticar a conduta.

Nesse sentido, acredita-se na existência de um elemento subjetivo do tipo específico, atinente à vontade (dolo) de promover a prostituição ou outra forma de exploração sexual da pessoa que o agente contribuiu para ingressar ou sair do país. A inobservância da adoção desse elemento específico, poderá desqualificar a conduta, sendo ela considerada atípica. O supramencionado autor, trouxe o exemplo da pessoa que, “dados seus conhecimentos como despachante, consegue fazer com seja liberado um visto de entrada e permanência em um país estrangeiro, a pedido de uma amiga que o agente

¹⁹² NUCCI. Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁹³ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

desconhecia ser prostituta, sendo que era intenção desta prostituir-se no exterior”, partindo desse exemplo, observa-se que o fato é atípico, dada a falta de dolo do agente.

No mesmo sentido, falemos ainda que o crime em questão nos dois países (Brasil e Portugal) exigem o elemento subjetivo da exploração sexual, ou seja, exigem que os verbos incutidos em seus tipos penais sejam praticados com tal finalidade, havendo necessidade do dolo direto do agente, no sentido de praticar o ato com a finalidade de explorar sexualmente a vítima, ou de saber que esta será sujeitada à exploração sexual.¹⁹⁴

Assim sendo, a modalidade culposa não é admissível para caracterizar a prática do delito de tráfico internacional de pessoas.

3.2 Modalidades agravadas

Há quatro modalidades agravantes previstas no delito de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil, elas estão elencadas nos parágrafos 2º dos artigos que tratam do tema em menção. Vejamos o que dispõem os §2º dos artigos 231 e 231-A do CPB que a pena aumentada da metade quando na prática do crime se observar que: a vítima é menor de 18; a vítima por enfermidade ou deficiência mental, não tem necessário discernimento para a prática do ato; o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregado da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; houve o emprego de violência ou grave ameaça.

Percebe-se que a lei 12.015/2009 trouxe um gravame ainda maior no que concerne o aumento de pena, afinal, aumentou a pena da metade, a redação anterior, dada pela Lei 11.106/2005, trazia duas modalidades qualificadas do tipo, a primeira previa uma pena de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos nos casos em que a vítima fosse maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente fosse seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda, a segunda modalidade previa a pena de 5 (cinco) a 12 (doze) anos e multa, caso o delito ser cometido com o emprego de violência,

¹⁹⁴ CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

grave ameaça ou fraude; mais a pena correspondente a violência.

Vale salientar que, antigamente, no caso de haver a configuração das duas qualificadoras mencionadas, prevaleceria a mais grave, enquanto a outra condição passa a servir de circunstância agravante, conforme dispõe o artigo 61, II, CPB. Senão, veja-se:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

por motivo fútil ou torpe;

a) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

b) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

c) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

d) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

e) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

f) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

g) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

h) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

i) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; em estado de embriaguez preordenada.

No entanto, desconsiderando a redação anterior, tratemos da nova, que de uma certa forma facilitou o papel do julgador quando da imputação da pena, bem como proporcionou um meio mais eficaz de sancionar os crimes cometidos de forma mais grave, haja vista que as agravantes podem incidir em sua coletividade, sendo a pena aumentada de metade quando da incidência de cada uma delas.

Por fim, importante ressaltar que na quarta hipótese de aumento de pena, ou seja, no caso de haver o emprego de violência, grave ameaça ou fraude, acarreta-se uma série de críticas por parte da doutrina, haja vista o emprego de violência ou grave ameaça ser mera condição de aumento de pena, e não uma modalidade qualificada do crime, veja-se o que fala Guilherme de Souza Nucci na tratativa do tema:

Houve, ainda, falha na inserção da causa de aumento do inciso IV, por não se ter feito a expressa previsão de que, havendo violência, os crimes daí advindos seriam punidos separadamente, como realizado no rufianismo (art. 230, § 2.º, CP). Portanto, em caso de violência, gerando lesões corporais, pune-se somente o tráfico de pessoas com a causa de aumento (há absorção das lesões pela figura

do art. 231, § 2.º, IV). Entretanto, se houver morte, o bem jurídico lesado é muito superior ao previsto no art. 231. Em face disso, torna-se necessário punir o agente por homicídio, independentemente do tráfico de pessoas. Haveria, então, concurso de crimes.¹⁹⁵

Concordamos parcialmente com a crítica entabulada pelo autor supracitado, considerando-se que concordamos que o legislador não deu a atenção que merecia para a questão atinente a violência ou grave ameaça e à fraude, no entanto, ao nosso ver essas modalidades de aumento de pena na realidade deveriam estar inseridas no tipo simples do crime, juntamente com as causas de aumento dispostas nos incisos II e III do §2º do CPB, tendo como referência a forma como o crime está disposto no ordenamento jurídico português.

Por fim, é mister salientar que apesar das alterações mencionadas dos arts. 231 e 231-A do CPB, percebe-se a necessidade de uma maior adequação da norma, para um melhor juízo de censura e reprovação por parte do legislador sobre o sujeito ativo do crime.¹⁹⁶

No que pertine ao direito português, o dispositivo qualificador do crime encontra-se no número 3 do artigo 160 do Código Penal, e diz respeito ao crime de tráfico de menores, que eleva o limite máximo da pena para 12 (doze) anos de prisão, nos casos em que o sujeito se valer de qualquer dos meios descritos no número 1 do artigo, ou ainda atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa. A qualificadora se justifica partindo do fato de o sujeito utilizar-se da vulnerabilidade decorrente da faixa etária da vítima, para ludibriá-las e conduzi-las para um outro território no intuito de explora-las, através da utilização de violência ou grave ameaça, manobra fraudulenta, abuso de autoridade, ou ainda, aproveitando-se de situação especial de vulnerabilidade da vítima, ou através de consentimento dado por quem detenha controlo sobre a vítima, sendo estas as motivações que ensejam o agravamento do crime em questão; além disso, também incidirá a modalidade qualificada do crime nos casos em que a atividade for praticada profissionalmente ou com intenção lucrativa, alguns doutrinadores, tais como, Faria Costa¹⁹⁷, criticam a justificativa da intenção lucrativa, haja vista acreditarem que esta

¹⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁹⁶ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

¹⁹⁷ COSTA, José de Faria, *Direito Penal e Globalização: Reflexões não locais e pouco globais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

intenção de lucro já está quase sempre incutida no crime de tráfico de pessoas, independentemente da idade da vítima, já no tocante a “profissionalidade”, esta deveria também incidir no caso do tráfico de adultos.¹⁹⁸

4. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

4.1 Consumo

No que concerne ao momento de consumação do delito de tráfico de pessoas, há grande divergência doutrinária, sendo uma corrente inclinada ao reconhecimento de sua natureza formal e a outra a entendendo como delito material.¹⁹⁹

O crime sendo entendido como formal, para restar-se configurado e consumado, bastaria tão somente o ingresso ou a saída da pessoa do país, com a finalidade de exercer a prostituição. Muitos doutrinadores assim o definem.

Diverge de tal posicionamento o penalista Rogério Greco, que entende se tratar o delito de natureza material, pois precisaria para caracterizar o crime, o efetivo exercício da prostituição.²⁰⁰

Corroborando com o mesmo entendimento, assim expõe Guilherme de Sousa Nucci:

Para consumir-se, portanto, é indispensável uma verificação minuciosa do ocorrido após a entrada da pessoa no território nacional ou depois que ela saiu, indo para o estrangeiro. Afinal, ainda que a pessoa ingresse no Brasil para exercer a prostituição, mas não o faça, inexistente crime. Não é delito formal, mas material, demandando o efetivo exercício da prostituição. Discordamos daqueles que sustentam estar consumado o crime quando a pessoa ingressa ou sai do território nacional, pois o tipo é claro: “de pessoa que nele venha exercer a prostituição” ou “pessoa que vá exercê-la no estrangeiro”.²⁰¹

Data vênia, divergimos de tais penalistas no tocante a tal entendimento, primeiramente, porque deve-se levar em consideração que o legislador não poderia

¹⁹⁸ CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

¹⁹⁹ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ NUCCI, Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

condicionar a consumação do crime a eventos futuros e incertos, que não dependeria exclusivamente da vontade do sujeito ativo. Ademais porque o tipo penal é claro, em Portugal utilizando-se a expressão finalística de exploração sexual e no Brasil ao usar a expressão “para exercê-la”, dando uma conotação de possibilidade de exercer a exploração, e não exigindo a consumação propriamente dita, de modo que a prática da prostituição ou outra forma de exploração sexual, não se trata de resultado material da ação, mas de conduta que possivelmente pode ser praticada, mas que quer ser evitada.²⁰²

Convergingo com tal entendimento assim já se manifestou o promotor de Justiça do Pará, Adriano Zampiere Calvo. Senão, veja-se:

Assim, para que haja a consumação o resultado não precisa necessariamente ocorrer, visto que a prática de quaisquer das condutas típicas previstas (promover, intermediar ou facilitar a entrada ou a saída), estando presente o elemento subjetivo do injusto (para o fim de exercício da prostituição), implicará na consumação do delito, pouco importando se a vítima venha a ingressar ou deixar o País ou que venha a exercer a prostituição, já que, nessas hipóteses, haverá mero exaurimento do delito.²⁰³

Assim sendo, trata-se de mero exaurimento do delito as condutas de sair ou entrar no país, bem como o exercício de qualquer forma de exploração sexual, uma vez que os delitos previstos nos artigos 231 e 231-A do CPB e 160 do CPRP, na parte que atine ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, consuma-se com a simples promoção, intermediação ou facilitação da entrada ou da saída de pessoas, para o fim de exploração sexual.

4.2 Tentativa

Majoritariamente entende-se ser possível a tentativa do delito em comento, tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no português, os artigos 231 e 231-A do Código Penal Brasileiro e 160 do Código Penal Português²⁰⁴, tratam de crime que pode ser

²⁰² CALVO, Adriano Zampieri, *O momento consumativo nos delitos de tráfico internacional de pessoas e tráfico interno de pessoas (Art. 231 e 231 – A do CP)*. Disponível em: <<http://www.mp.to.gov.br/static/caops/mulher/files/files/momento-consumativo-nos-delitos-de-trafico-internacional-e-interno-de-pessoas.pdf>>.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ Trata-se de um crime de resultado, ou seja, trata-se de um crime que exige do sujeito uma pretensão distinta da prevista no tipo para a consumação da conduta criminosa, além disso, o limite máximo da pena ultrapassa 3 anos, desta forma a tentativa é punível. (CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.)

interrompido e fracionado, antes do momento consumativo. É crime plurissubsistente, no qual se pode fracionar o iter criminis.²⁰⁵

5. DA PENA

No Brasil, a lei comina uma pena de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos de reclusão para a modalidade simples da prática do delito previsto no artigo 231 do CPB (tráfico internacional de pessoas), ou seja, as pessoas que praticarem o verbo de promover ou facilitar a entrada ou saída de pessoa do território nacional de alguém que venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, importante destacar ainda, que a mesma pena é imposta aos sujeitos que agenciam, aliciam, compram a pessoa traficada, ou ainda, quem tendo conhecimento do crime transporta, transfere ou aloja a vítima, nos termos do §1º do artigo supramencionado.

Já para o §2º traz consigo agravantes que podem ser atreladas ao crime, tendo a pena aumentada da metade nos casos em que: a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; 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 há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

Conforme já mencionamos em momento anterior, acreditamos que algumas das circunstâncias agravantes da pena em comento, exceto a que trata do tráfico de menores e quando o crime é praticado por alguém que e tenha um grau de parentesco com a vítima, retirando estas situações, as outras modalidades deveriam ser incorporadas ao *caput* do tipo, constituindo meios através dos quais o crime poderia ser cometido, nos moldes entabulados nos diplomas internacionais, inclusive, o projeto do novo Código Penal²⁰⁶ propõe que a tratativa dessas hipóteses no tipo simples, inserindo ainda outros meios de ocorrência do crime e mantendo o aumento da pena para os casos que a vítima é menor de 18 anos ou em que o crime seja cometido por pessoa com grau de parentesco com a vítima, dessa forma, ressalte-se que a aprovação da proposta contida no projeto do novo Código

²⁰⁵ GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

²⁰⁶ Vide art. 469 do Projeto de Lei nº 236/2012 disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>.

Penal (Projeto de Lei 236/2012) aproximaria o dispositivo do conceito do crime trazido pelos diplomas internacionais.

Ressalte-se que à pena de reclusão poderá incidir multa nos casos em que o crime for cometido com a intenção lucrativa, nos termos do art. 231, §3º do Código Penal Brasileiro. Em geral, este crime é sempre realizado com a intenção de adquirir alguma espécie de vantagem econômica, por conseguinte, aplica-se a pena pecuniária de multa, contudo, excepcionalmente, não existindo prova da intenção lucrativa do sujeito, incidirá apenas a pena privativa de liberdade.²⁰⁷

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece uma pena um pouco menor para os crimes de tráfico interno de pessoas, prevendo a penalidade de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos para os casos em que houver a promoção ou facilitação o deslocamento de indivíduo dentro do território nacional com a finalidade de exploração sexual, incorrendo na mesma pena quem agencie, alicie, venda ou compre a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. As causas de aumento de pena na modalidade de tráfico interno, são congêneres às dispostas no crime de tráfico internacional de pessoas.

No que concerne o ordenamento jurídico português, o crime de tráfico de pessoas prevê pena de 3 (três) a 10 (dez) anos de prisão, semelhante a pena prevista no Brasil, conforme podemos notar.

Todavia, o crime de tráfico de pessoas possui uma modalidade agravada, que é o crime de tráfico de menores agravado, prevendo uma possibilidade de aumento da pena máxima para 12 (doze) anos de prisão nos casos em que a vítima for menor, e o agente utilizar qualquer um dos meios contidos nas alíneas do número 1 do art. 160 do Código Penal, ou ainda, nos casos em que o agente atuar profissionalmente ou com intenção lucrativa. Partindo dessa premissa, Américo Carvalho²⁰⁸ relata que fazem-se necessárias três observações, quais sejam: “a agravação por causa dos meios utilizados é compreensível, uma vez que também é razoável que, tratando-se de menores, não se exija qualquer meio especial para haver o crime ‘fundamental’ de tráfico de pessoas; quanto à agravante “intenção lucrativa”, é discutível, uma vez que esta intenção anda quase sempre

²⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

²⁰⁸ CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

associada ao crime de tráfico de pessoas (quer as vítimas sejam adultas ou menores), sendo esta intenção a motivação principal do tráfico; a agravante “profissionalidade” justifica-se, mas também deveria funcionar para o tráfico de adultos”.

O tipo penal de tráfico de pessoas trouxe ainda uma penalização para os sujeitos que retenham, danifiquem, ou destruam documentos de identidade ou de viagem da vítima no entrecho do crime inculcado nos números 1 e 2 do art. 160 do Código Penal, imputando pena de prisão de até 3 (três) anos de prisão em caso de não caber a imputação de sanção mais severa por outro dispositivo.

IV – ASPECTOS CRÍTICOS À LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E MECANISMOS DE COMBATE AO TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

No decorrer de todo o aludido, podemos observar que, de fato, a legislação brasileira é deficiente em se tratando do crime em questão, ocasionando uma certa dificuldade para os operadores do direito quando se deparam com as situações cada vez mais recorrentes do tipo penal em questão.

Dessa forma, no presente entrecho trataremos do crime de tráfico de seres humanos, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, fazendo uma análise crítica da abordagem do crime no Brasil, relacionando-o com o disposto na legislação interna portuguesa bem como trazendo a referência do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, sendo este, um dos diplomas de maior importância na tratativa da temática em questão.

Nesse contexto, será mostrada com mais detalhes a possível alteração na legislação brasileira com o advento do novo Código Penal, na qual o conceito de tráfico é apresentado de forma mais ampla e condigna com a redação abordada nos diplomas internacionais, apesar de ainda conter alguns empecilhos na sua composição. Posteriormente, trataremos outro projeto, decorrente de ações que o Brasil vem realizando com o intuito de solucionar esse problema global adequando-se as exigências internacionais. Várias são essas ações, porém há algumas dificuldades enfrentadas pelo Estado Brasileiro em combater esse crime.

1. 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

O tráfico humano importa uma das mais graves transgressões dos direitos humanos, civis, culturais, econômicos, políticos e sociais já vividos na história da humanidade, uma vez que retira da vítima além de sua dignidade, sua própria condição de pessoa humana, já que é tratada como uma coisa, uma mercadoria exposta no mercado do consumo, que pode ser usada e abusada, por diversas vezes, sem a menor atenção, consideração ou respeito.

O Protocolo para prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças trouxe em seu bojo a primeira definição²⁰⁹ de tráfico de pessoas aceita internacionalmente, criado através da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, o principal instrumento global de combate ao crime organizado transnacional. Sua criação se deu através da Assembleia Geral da ONU de 2000, e entrou em vigor internacional no dia 29 de setembro de 2003, como já ressaltado outrora.

São três os protocolos que complementam tal convenção²¹⁰, cada um abordando especificamente uma área do crime organizado, sendo o “Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças” o responsável a versar sobre questões de trato humano. O referido protocolo foi ratificado tanto por Brasil quanto por Portugal.

No ordenamento jurídico brasileiro, foi através do Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, que o Protocolo de Palermo passou a integrar a legislação interna brasileira com o mesmo status legal de uma lei ordinária infraconstitucional.²¹¹ Como a Constituição Brasileira de 1988 assegura que o país cumprirá todas as orientações de acordos internacionais ratificados, após a implantação do Protocolo no nosso sistema legislativo, importantes mudanças na legislação interna brasileira foram realizadas.

O diploma internacional em menção trouxe como primeira finalidade do tráfico de pessoas a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual. Contudo, o dispositivo em menção é bastante criticado pela doutrina, que alega a existência de uma grande amplitude à temática, e conseqüentemente, esta, acabou por deixar lacunas, justamente por não ser preciso o suficiente, mas isso pode ter acontecido, devido aos diferentes posicionamentos adotados pelos Estados-membros das Nações Unidas a respeito do tema.²¹²

Diante disso tem-se entendido que a previsão ampla e genérica teve justamente o objetivo de permitir que cada Estado-parte integrasse e interpretasse a norma conforme as

²⁰⁹ Vide Artigo 3º do Protocolo de Palermo.

²¹⁰ Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

²¹¹ RIBEIRO, Anália Belisa, *O enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*. In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

²¹² BARBOSA, Cintia Yara Silva, *Tráfico Internacional de Pessoas*, Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

especificidades da sua legislação interna.²¹³

Como a ideia básica do Protocolo é considerar o tráfico uma violação dos direitos humanos fundamentais, esse possui três objetivos primordiais, são eles: prevenir e combater o tráfico de pessoas, proteger e assistir as vítimas e promover a cooperação entre os Estados-membros de forma a cada qual cumprir seus objetivos. Assim sendo, é essa a legislação mais seguida atualmente quando se trata de tráfico de pessoas.

Por fim, vale à pena frisar que o Protocolo de Palermo ao empregar o termo para fins de exploração, passou a englobar qualquer forma de exploração da pessoa humana, seja ela sexual, do trabalho ou a remoção de órgãos, bem como proporcionou maior abrangência no tocante a possíveis punibilidades.

Sendo assim, temos que o Protocolo aponta os direcionamentos indicativos para possibilitar o enfrentamento do tráfico de pessoas nos Estados que são signatários à sobredita Convenção, mas não possibilita uma aplicabilidade imediata e direta dos seus dispositivos. Desta forma cada Estado-membro tem o condão de adotar as medidas legislativas com o fito de disciplinar o crime e promover a reprimenda legal para quem venha a violar os termos descritivos no tipo penal.²¹⁴ Desta feita, o art. 5º do protocolo de Palermo preleciona:

Artigo 5.º: Criminalização: 1. Cada Estado Parte deverá adotar as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infrações penais os atos descritos no artigo 3.º do presente Protocolo, quando tenham sido praticados intencionalmente.

2. Cada Estado Parte deverá adotar igualmente as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infrações penais:

- a) sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a tentativa de cometer uma infração estabelecida em conformidade com o n.º 1 do presente artigo;
- b) participar como cúmplice numa infração estabelecida em conformidade com o n.º 1 do presente artigo;
- c) organizar a prática de ou mandar outras pessoas cometer uma infração estabelecida em conformidade com o n.º 1 do presente artigo.

Nesse diapasão, temos que o crime de tráfico, conforme já abordado, está disciplinado no art. 231 do Código Penal brasileiro, já o Código Penal português disciplina

²¹³ SCACCHETTI, Daniela Muscari, *O tráfico de pessoas e o protocolo de Palermo sob a ótica de direitos humanos*, Disponível em:

<http://intranet.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6540:o-trafico-de-pessoas-e-o-protocolo-de-palermo-sob-a-otica-de-direitos-humanos&catid=34:noticias&Itemid=223>.

²¹⁴ SOARES, Inês Virgínia Prado, *Plataforma nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

o crime em seu art. 160, cada país traz as suas peculiaridades, e ao nosso ver o ordenamento jurídico português foi muito mais cauteloso ao tratar da temática em questão, disciplinando o crime de forma semelhante ao disposto no Protocolo de Palermo, mas trataremos com mais afinco deste tema em tópico específico.

Importa relatar para o presente momento que o Protocolo de Palermo em seu artigo 3º trouxe o conceito de tráfico de pessoas, delimitado os verbos, meios e finalidades do crime em questão. Desta forma, o diploma internacional preleciona que o crime de tráfico de pessoas engloba os verbos de recrutar, transportar, transferir, alojar ou acolher de pessoas, quando estiverem presentes os meios específicos pormenorizados no artigo em questão, com o propósito de explorar a pessoa.

Depreende-se deste conceito os meios utilizados, caracterizados como forma de rechaçar a crueldade com que é cometido o crime em questão, tendo em conta que os agentes se utilizam de meios agressivos ou que tentam ludibriar as pessoas, para atraí-las à exploração. Sendo assim, evidencie-se que nos moldes do Protocolo de Palermo, para que se caracterizar o crime de tráfico de pessoas, faz-se necessário que o sujeito ativo se utilize de: meios de coação, tais como a violência, ameaça ou rapto; ludibriar a vítima, por intermédio de fraude ou engano; abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade; recebimento ou pagamentos de benefícios para obtenção de consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra.

Uma vez abordado os meios, nos resta evidenciar a finalidade a que se destina o crime de tráfico de pessoas, qual seja, a exploração, não tendo a Convenção determinado uma definição específica para esta, todavia, ela trouxe um parâmetro mínimo através de um repertório exemplificativo, trazendo as finalidades de exploração sexual, laboral e para a extração de órgãos, sendo estes os tipos mais recorrentes do crime.

Dado os termos apresentados pelo Protocolo de Palermo tomaremos estes como parâmetros para criticar a atual legislação brasileira e constituir um modelo mais adequado de abordagem legislativa do crime em comento, no entanto, primeiramente faz-se necessário demonstrar a atual legislação brasileira e as propostas de reforma já em andamento, para posteriormente chegarmos a um modelo adequado de repressão do crime de tráfico de pessoas, sendo assim, acompanhem os tópicos seguintes para constatar os termos conclusivos atinentes à problemática em questão.

2. ATUAL LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 231, trazia a previsão apenas do tráfico de mulheres, o que dificultou por muitos anos à adequação a realidade mundial, na qual qualquer pessoa, independentemente de gênero, estava se tornando vítima desse tipo de crime e os criminosos ficavam impunes, devido à ausência de previsão legal e o consequente, respeito a princípio primordial no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o da legalidade, onde não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Essa situação perdurou até o ano 2005, quando a Lei nº. 11.106 de 28 de março modificou a redação original do artigo 231 do CPB e tanto modificou a rubrica, passando a ser denominado tráfico internacional de pessoas, quanto expandiu sua área de atuação, passando a caracterizar como vítima ou sujeito passivo desse delito as pessoas, incluindo dessa forma, tanto a mulher quanto o homem.

Posteriormente as mudanças continuaram²¹⁵, e em 2009, através da lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, foi acrescentado ao título do referido crime a finalidade da exploração sexual, e não mais somente a prostituição. Foi mais uma importante alteração, adequando a norma interna brasileira com a disposta no Protocolo anteriormente ratificado, que classifica a prostituição como apenas mais uma forma de exploração sexual, incluindo-se também outras formas “turismo sexual, prostituição infantil, pornografia infantil, prostituição forçada, escravidão sexual, casamento forçado”.²¹⁶

Vale ressaltar ainda que a alteração também foi promovida com o fim de retirar do Código expressões que sugeriam a desigualdade dos gêneros. A redação primária do art. 231 do Código Penal Brasileiro dispunha:

Tráfico internacional de mulheres

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha a exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro:

²¹⁵ Essas constantes alterações em apenas pouco lapso de tempo, somente quatro anos, demonstram “a relevância do tema diante da provável constatação do aumento de casos de tal natureza” (DAOUN, Alexandre Jean; JÚNIOR, Laerte I. Marzagão, *Tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. Comentários pontuais e análise da nova redação do art. 231 do Código Penal* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.)

²¹⁶ CASTILHO *apud* GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos, *O tráfico de seres humanos como crime hediondo em sentido material* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, pág. 185.

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

§1º. Se ocorre qualquer das hipóteses do §1º do art. 227: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (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 a multa. As hipóteses do §1º do art. 227 são as de vítima maior de 14 anos e menor de 18, e de agente ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada a vítima para fins de educação, de tratamento ou de guarda.

Dentro desta determinação, houveram várias modificações na legislação brasileira, alterando dispositivos do Código Penal de 1940, como por exemplo, o art. 231, que só considerava crime o “tráfico internacional de mulheres” não sendo possível estarem no polo passivo homens e crianças. Foi com o advento da lei nº 11.106 de 28 de março de 2005²¹⁷, que o art. 231 do Código Penal teve sua redação alterada, um ano após o Brasil ratificar o Protocolo.

A alteração trazida foi de que qualquer pessoa poderá ser vítima do tráfico de seres humanos, mudando a palavra “mulheres” para a palavra “pessoas”, além de passar a ser considerado como um crime internacional. Foi uma inovação significativa na legislação brasileira, pois “veio atender aos reclamos da sociedade que não mais compactuava com a ideia de que somente as mulheres poderiam ser vítimas desse crime”.²¹⁸

Outra inovação de suma importância trazida pela lei nº 11.106/05, foi a abolição do uso do termo “mulher honesta”, que denotava as mulheres que não eram prostitutas. Anteriormente era requisito para serem consideradas passíveis de sofrer assédio sexual não ser prostituta, ainda de acordo com os padrões da moral sexual da época do Código Penal de 1940.

O direito penal, através do princípio da alteridade, impede que aquelas pessoas que fazem mal a si mesmas sejam punidas, desde que esse ato não transcenda a sua pessoa e atinja o bem jurídico de outrem. Portanto, foge ao interesse do direito penal punir pessoa que dispõe do próprio corpo, e o comercializa, para satisfazer lascívia de outro, não

²¹⁷ Redação do art. 231 conforme a lei nº 11.106/05:

Tráfico internacional de pessoas:

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro:

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

²¹⁸ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela, *Tráfico de Pessoa e o Bem Jurídico em face da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

existindo, portanto, fato típico.²¹⁹

Mas as mudanças continuaram²²⁰, e em 2009, através da lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, foi acrescentado ao título do referido crime a finalidade da exploração sexual, e não mais somente a prostituição. Foi mais uma importante alteração, adequando a norma interna brasileira com a disposta no Protocolo anteriormente ratificado, que classifica a prostituição como apenas mais uma forma de exploração sexual, incluindo-se também outras formas como: “turismo sexual, prostituição infantil, pornografia infantil, prostituição forçada, escravidão sexual, casamento forçado”.²²¹

A nova redação advinda com a Lei 12.015/09 assim dispõe:

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.

§ 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.

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender 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,

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ Essas constantes alterações em apenas pouco lapso de tempo, somente quatro anos, demonstram “a relevância do tema diante da provável constatação do aumento de casos de tal natureza”. (DAOUN, Alexandre Jean; JÚNIOR, Laerte I. Marzagão, *Tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. Comentários pontuais e análise da nova redação do art. 231 do Código Penal* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010).

²²¹ CASTILHO *apud* GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos, *O tráfico de seres humanos como crime hediondo em sentido material*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010

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.

Diante da simples leitura dos mencionados artigos percebe-se que apesar da modificação na redação original para inclusão de ambos os sexos como vítima do delito de tráfico de pessoas ter significado grande êxito no ordenamento jurídico brasileiro, essa não foi tão eficaz quando resumiu a prática do delito apenas para fins de prostituição, uma vez que os motivos pelos quais os traficantes recrutam suas vítimas são dos mais diversificados, englobando a exploração como um todo, como bem enfatizado no Protocolo de Palermo, e não apenas a prostituição. Com base nessa nova redação explana Luis Carlos dos Santos Gonçalves:

Embora a descrição típica, prudentemente, se refira tanto à atração, para o território nacional, de pessoas para o exercício da prostituição quanto ao envio, ao exterior, de pessoas com a mesma finalidade, em nosso momento histórico-econômico esse tráfico tem sido realizado com o viés do encaminhamento de brasileiros para outros países. Nada obsta que as marés econômicas invertam, todavia, esse fluxo. Por igual, se tem conta de que normalmente as pessoas aliciadas são mulheres. A descrição típica, porém, abrange todos os sexos e todas as orientações sexuais, pois fala adequadamente em “alguém”²²²

Partindo do exposto, pode-se constatar que o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, conforme a lei penal brasileira é um crime comum, pois poderá ser praticado por qualquer pessoa, não exigindo para que figure no polo ativo da ação alguma qualificação especial do agente. O mesmo ocorrerá com o polo passivo, sendo que qualquer pessoa poderá ser ludibriada pelo tráfico, pois “o tipo penal não especifica ou sugere restrição de agentes que possam ou não praticar a conduta”.²²³

Outro ponto que merece reproche no tocante a legislação brasileira, diz respeito a prescindibilidade de dispor os crimes de tráfico internacional e interno em dois dispositivos diferentes, a nosso ver, nada acresce a abordagem separada das duas espécies de tráfico,

²²² GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos, *O tráfico de seres humanos como crime hediondo em sentido material*, In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, pág. 185.

²²³ DAOUN, Alexandre Jean; JÚNIOR, Laerte I. Marzagão, *Tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. Comentários pontuais e análise da nova redação do art. 231 do Código Penal* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010

haja vista o julgador poder estabelecer a pena nos moldes adequados a cada caso concreto, podendo perfeitamente, os tipos estarem expostos no mesmo artigo, a exemplo do disposto no CPRB, que não distingue as modalidades de tráfico interno e internacional, proporcionando uma abordagem mais concisa e adequada do crime.

Uma vez demonstrada a legislação brasileira atinente ao crime em questão, passemos a uma análise detalhada e crítica da lei penal brasileira, tendo em conta o Protocolo de Palermo e tomando por referência a legislação portuguesa, que trata do tema de forma exemplar.

2.1 Aspectos críticos à legislação penal brasileira

Depois de demonstrado de forma minuciosa o disposto no Código Penal Brasileiro, no tangente ao crime de tráfico de pessoas, cabe nesse momento, elevar alguns aspectos que merecem reproche acerca do tema em questão.

A partir da leitura dos arts. 231 e 231-A do CPB, à primeira vista, logo na denominação atribuída aos tipos penais, observa-se que o crime somente prevê uma única finalidade para traficar pessoas, qual seja, a de exploração sexual, sem envolver as outras possíveis formas que podem transformar as pessoas em vítimas do tráfico humano. Apesar de ser a mais conhecida e a que mais recorrente, é cabível também outros meios de exploração, tais como, “trabalho ou serviço forçado, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos”, nos moldes indicados pelo protocolo de Palermo.

Dessa forma, ressalte-se que as vítimas do crime de tráfico de pessoas não necessariamente são traficadas com fulcro na exploração sexual, seja no território brasileiro ou no exterior, elas também são constantemente exploradas como fonte de mão de obra, obrigadas ao trabalho forçado ou as formas modernas de escravidão. Assim, percebe-se que a modificação da lei deixou a desejar e não foi uma medida totalmente apropriada para suprimir todas as formas de tráfico de pessoas, uma vez que o tipo penal delimitou a abrangência da finalidade e acabou por excluir um número significativo de pessoas que praticam o tráfico e fazem de suas vítimas escravas, babás em casas de famílias, as privam de liberdade, ou enfim, utilizam-nas para fins de outros meios de exploração diversos da prostituição.

Além das questões atinentes à finalidade do crime em questão, o legislador

brasileiro restou deficiente na questão atinente ao modo de aliciamento das vítimas, tendo em que conta que o Protocolo de Palermo elenca uma série de meios através dos quais os verbos do tipo devem ser praticados, levando em consideração que para se configurar o crime de tráfico de pessoas faz-se necessário que exista algum meio de coagir ou até mesmo de ludibriar a vítima. Dando ao crime a conotação gravosa que ele merece. Se observarmos bem a forma como está disposto o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no art. 231, *caput* e §1º, do Código Penal, nota-se que o legislador acabou por reprisar a problemática incutida no crime concernente ao lenocínio simples, haja vista a inobservância do objeto de tutela que merece guarida penal.

O crime nos moldes atuais, estabelece sanção penal para quem promova ou facilite a entrada ou saída de pessoa do território nacional, que venha ou vá exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, pois bem, observando apenas este trecho do que disciplina o diploma legal, podemos evidenciar que o agente de viagens que vende uma passagem para o exterior a um sujeito, sabendo que este irá se prostituir no exterior, já estaria cometendo o delito de tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual. Deprendendo do exemplo em questão, não se pode configurar crime a conduta exemplificada, haja vista afrontar os preceitos norteadores do Direito Penal, que prelecionam que não há crime sem vítima, bem como não há crime sem que haja um dano ao bem juridicamente tutelado, desta forma, não será passível de reprimenda penal as condutas que não observarem os preceitos mínimos esculpidos no ordenamento jurídico.

Dessa forma, saliente-se que não é de alvitre do direito penal tipificar esse tipo de conduta nestes termos, haja vista não pôr em risco nenhum bem jurídico digno de tutela penal, dessa forma, resta imprescindível para a configuração do crime de tráfico internacional de pessoas que haja o uso da coação, do engano, da fraude ou até mesmo da violência, para que se conceber esse delito tão bárbaro e que causa tanta comoção na sociedade.

Portanto, o legislador deve atentar-se para os moldes determinados pelo Direito Penal hodierno, procedendo com uma adequação legislativa aos diplomas internacionais, no intuito de salvaguardar os princípios norteadores do Direito Criminal bem como proporcionar uma maior segurança jurídica para a população.

Assim sendo, faz-se necessário para melhor aplicação da legislação e uma maior efetividade punitiva, a conjugação de outros tipos penais, que envolvem as outras formas

de exploração no crime de tráfico de pessoas, bem como a inserção no elemento essencial do tipo os meios de coagir ou ludibriar as vítimas.

2.2 Projeto de Lei 236 de 09 de julho de 2012 (Reforma do Código Penal Brasileiro) e Projeto de Lei 7.370 de 04 de abril de 2014

A problemática atinente a abordagem do crime de tráfico de pessoas no Brasil já é tema recorrente no mundo jurídico, haja vista o crime de tráfico ter apresentado um aumento crescente nos últimos anos, atentos a essa realidade, já se apresentou a possibilidade de alteração desse crime com o advento do novo Código Penal, cuja proposta está sendo analisada pelo Senado Federal. O texto, na parte sobre o tráfico de pessoas já foi aprovado pela comissão de juristas responsáveis pela preparação da nova lei, e será acrescentada a finalidade de submeter a vítima a trabalho escravo e a para remoção de órgãos, alteração essa influenciada pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal sobre tráfico de seres humanos.

A possível redação do novo Código Penal²²⁴ da parte que tratará sobre o tráfico de pessoas conterà a seguinte disposição:

Do tráfico de pessoas

Art. 469. Promover a entrada ou saída de pessoa do território nacional, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de quem não tenha condições de consentir por si mesmo, com a finalidade de submetê-la a qualquer forma de exploração sexual, ao exercício de trabalho forçado ou a qualquer trabalho em condições análogas às de escravo:

Pena – prisão, de quatro a dez anos.

§1º Se o tráfico for interno ao País, promovendo-se ou facilitando o transporte da pessoa de um local para outro:

Pena – prisão, de três a oito anos.

§2º Se a finalidade do tráfico internacional ou interno for promover a remoção de órgão, tecido ou partes do corpo da pessoa:

Pena – prisão, de seis a doze anos.

§3º Incide nas penas previstas no *caput* e parágrafos deste artigo quem agencia, alicia, recruta, transporta ou aloja pessoa para alguma das finalidades neles descritas ou financia a conduta de terceiros.

§4º As penas de todas as figuras deste artigo serão aumentadas de um sexto até dois terços:

I – se o crime for praticado com preavalecimento de relações de autoridade, parentesco, domésticas, de coabitação ou hospitalidade; ou

II – se a vítima for criança ou adolescente, pessoa com deficiência, idoso, enfermo ou gestante.

²²⁴ BRASIL, Senado Federal. *Até o momento, 20 senadores assinaram emendas para modificar diferentes trechos do projeto*. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/10/29/projeto-do-codigo-penal-recebe-mais-de-200-emendas>>.

§5º As penas deste artigo serão aplicadas sem prejuízo das sanções relativas às lesões corporais, sequestro, cárcere privado ou morte.

Essa nova alteração incluirá outras formas de exploração, não somente a sexual, significando uma mudança importante, pois a norma brasileira ficará de acordo com a estabelecida internacionalmente, cumprindo a obrigação quando ratificou o Protocolo Adicional da Convenção das Nações Unidas.

Porém, a nova redação do *caput* do novo artigo parece um tanto confusa, quando descreve a conduta promover entrada ou saída de pessoa, mediante grave violência, fraude, etc. de quem não tenha condições de consentir por si mesmo. Ao que aparenta quando realizada a leitura é que só será possível, ou só se consumará o tráfico, quando for promovida a entrada ou saída do Brasil de pessoa vulnerável, ou incapaz, dando a impressão de que foi reduzido o rol das vítimas de qualquer pessoa, para somente aquelas incapazes de consentir por si mesmo, havendo sua completa ignorância em relação ao crime.

Mas o inciso II do §4º aponta um rol de pessoas que seriam mais vulneráveis ao tráfico humano e que seriam incapazes de consentir com o crime. É possível depreender, assim, que o legislador teve a intenção de inserir tal redação no *caput* do artigo para gerar a ideia de que o consentimento dado pela vítima não exclui a culpabilidade do autor do crime, pois é considerado um consentimento viciado

Segundo o Ministério Público Federal, essa redação já foi aprovada pela comissão que está elaborando o novo Código Penal, o que resultará no novo tipo penal de tráfico de pessoas no ordenamento jurídico interno brasileiro, uma vez aprovado pelo Congresso Nacional.²²⁵ Pode-se imaginar que será objeto de discussão e polêmica entre os doutrinadores penalistas e humanitários sobre a real finalidade do legislador.²²⁶

Em se tratando ainda da perficiência da redação do projeto, tendo em conta, por exemplo, o disposto no §3º que determina a mesma pena estipulada no *caput*, para as pessoas que agenciam, aliciam, recrutam, transportam ou alojam pessoa vítima do tráfico,

²²⁵ BRANDÃO, Gorette, *Aprovado na comissão especial novo projeto do Código Penal* In Senado Notícias, 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/12/17/aprovado-na-comissao-especial-novo-projeto-do-codigo-penal>>.

²²⁶ A realidade é que o projeto de lei em comento já causa uma série de polêmicas, a do crime de tráfico de pessoas é a menor delas, sendo alvo de grandes críticas por parte dos operadores do direito penal. *Vide*: COMBINAÇÃO EXPLOSIVA: País corre risco de aprovar pior Código Penal da história, criticam especialistas, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-13/senado-analisa-pior-codigo-penal-historia-dizem-especialistas>>.

contudo, a proposta manteve-se omissa em relação a necessidade de nestes casos serem necessários os meios de grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso de quem não tenha condições de consentir por si mesmo. Ao nosso ver, esses meios seriam imprescindíveis para a configuração do tipo em questão, ademais, estariam mais condizentes com a maneira com que os instrumentos internacionais abordam a problemática.

Para tanto, enquanto não ocorre uma mudança no Código Penal Brasileiro, que traga uma redação que se enquadre e obedeça ao Protocolo de Palermo, que traz a definição do tráfico e já foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, vem sendo aceito e mais conceito aquele descrito pelo referido Protocolo, em seu artigo 3º (também repetido no artigo 2º do anexo do decreto 5.948 que institui a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas). Por isso, mesmo que a redação da legislação penal vigente não tenha sido adequada, no Brasil o tráfico humano já possui outras formas de ocorrência, além da exploração sexual, devido o fato de seu conceito não estar restrito somente no Código Penal de 1940, sendo previsto também em outras normas do ordenamento jurídico brasileiro.

A esperada mostra-se importante porque os crimes hediondos, em seu conceito material, são aqueles crimes que causam repugnância e grande indignação na sociedade, de elevado clamor social. São condutas que ofendem gravemente a vida, a dignidade da pessoa humana, a saúde pública e a valores éticos, sendo que sua criminalização de forma corriqueira não é suficiente, e necessita de penalidades mais severas.²²⁷

Em seu conceito formal, o crime hediondo está estabelecido no art. 5º, XLI, da Constituição Federal, aqueles que não são passíveis de anistia, graça, e fiança e indulto. Formalmente, os crimes hediondos são aqueles que estão no rol do art. 1º da Lei de Crimes Hediondos, lei nº 8.072/90. “Do conceito constitucional - material de hediondez é possível indicar omissões legislativas. A mais grave é a ausência dos crimes que tutelam diretamente a dignidade da pessoa humana”²²⁸, como o tráfico de seres humanos.

Ainda que as condutas descritas no art. 231 não constem no rol de crimes hediondos, estabelecido na lei nº 8.072/90, não podendo ser então consideradas como crime hediondo formal, mas em sua materialidade se emolduram dentro do que institui a

²²⁷ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos, *O tráfico de seres humanos como crime hediondo em sentido material*. In: MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

²²⁸ *Ibidem*, pág. 177.

Constituição Brasileira. O tráfico humano é um crime que fere a dignidade sexual, o direito à liberdade, à igualdade, à vida, e sua existência causa repúdio na sociedade, pois é revoltante saber que ainda no século XXI é possível ver esse crime gerando milhões de vítimas sob tanta crueldade. A existência de crimes hediondos visa:

A proteção a bens essenciais para que a vida humana, digna, considerada isoladamente ou no seu concerto social, possa florescer sob uma sociedade democrática, diante de crimes capazes de causar largo repúdio e indignação da comunidade, demonstrando a insuficiência da criminalização comum.²²⁹

Por mais que não esteja incluído no conceito formal de crime hediondo, pela tamanha violência e afronta contra os direitos humanos advindas de sua ocorrência, o tráfico humano se enquadraria em seu contexto material, devendo, portanto, ser acrescentado ao rol de crimes hediondos. Se essa alteração ocorrer, com a advinda do novo Código Penal, será uma mudança significativa, pois se instituirá formas mais severas na aplicação da lei penal, transformando-se também num meio de combater e impedir que o tráfico de pessoas tome dimensões ainda maiores.

Evidencie-se que o novo projeto também trouxe como inovação, conforme já evidenciamos, a descriminalização do crime de lenocínio consentido, tornando atípica a simples intermediação da prostituição, desta forma, no contexto do crime de tráfico de pessoas, sempre que a suposta vítima, voluntariamente, e sem constrangimento ilegal algum, entrar ou sair do país para exercer a prostituição ou similar, as pessoas que auxiliassem nesse processo de promoção ou facilitação do deslocamento para fins de prostituição, não estariam cometendo nenhuma infração pena.²³⁰

As novas perspectivas e preocupações que prescindem a barbárie circundante ao crime de tráfico de seres humanos, deram alicerce ao surgimento, no Senado Federal, da Comissão Parlamentar de Inquérito do Tráfico Nacional e Internacional de Pessoas no Brasil, esta elaborou uma nova proposta para a tratativa do crime de tráfico de seres humanos, demonstrando mais domínio acerca do tema e sanando os problemas encontrados no projeto de lei do novo Código Penal. Dessa forma, surgiu o Projeto de Lei nº 7.370/2014 que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de

²²⁹ *Ibidem*, pág. 176.

²³⁰ QUEIROZ, Paulo, *Projeto de reforma do Código Penal: crimes contra a dignidade sexual (Título IV, Capítulos I e II)*, 2013. Disponível em: <<http://pauloqueiroz2.jusbrasil.com.br/artigos/121941900/projeto-de-reforma-do-codigo-penal-crimes-contra-a-dignidade-sexual-titulo-iv-capitulos-i-e-ii>>.

pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas, alterando o Código Penal brasileiro.

O supracitado projeto melhor delineou o tema, nesses moldes, o texto finalmente apresenta-se de forma condigna aos preceitos delineados no Protocolo de Palermo, vejamos parte do texto proposto pelo projeto recém aprovado na Câmara dos Deputados:

Tráfico de pessoa

Art. 149-A. Transportar, transferir, aliciar, recrutar, alojar ou acolher pessoa vinda do exterior para o território nacional, deste para o exterior, ou dentro do território nacional, recorrendo à ameaça, violência ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou ao pagamento, sem prejuízo da pena correspondente à violência, sendo irrelevante o consentimento da vítima, para os seguintes fins:

I – adoção;

II - exploração sexual;

III - trabalho análogo ao de escravo;

IV - remoção de órgãos, células, tecidos ou partes do corpo humano;

V – submissão a qualquer tipo de servidão;

Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa.

§ 1º A pena é aumentada em um terço se: I - a vítima tem menos de 18 (dezoito) e mais de 14 (catorze) 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.

§ 2º A pena é aumentada pela metade se:

I - a vítima tiver menos de 14 (catorze) anos;

II - se o crime for cometido por servidor público no exercício da função.

§ 3º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor colaborar espontaneamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na identificação das rotas do tráfico e na localização e libertação das vítimas.

§ 4º Durante o cumprimento da pena, o condenado fica obrigado a participar de cursos de ética e direitos humanos.

§ 5º As vítimas de crime de tráfico de pessoa, independentemente de colaborarem com a justiça, quando necessário, poderão ser atendidas pelos programas especiais de proteção a vítima e testemunhas disciplinados pela Lei nº 9.807, de 13 julho de 1999.²³¹

Acentue-se que a sobredita proposta ainda passará pelos devidos trâmites legislativos, tendo esta, sido apreciada apenas pela Câmara dos Deputados, estando pendente ainda de tratativa pelo Senado Federal e presidência da República. Apesar disso, esta proposta legislativa além de ser mais adequada, também será mais fácil de ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro que o Projeto de Lei 236/2012, pois, o

²³¹ Vide Projeto de Lei 7.370/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1305246&filename=Tramitacao-RDF+1+%3D%3E+PL+7370%2F2014>.

projeto que preleciona acerca do novo Código Penal ainda está em debate e possui muitos pontos a serem discutidos, tendo sido alvo de intensas críticas por parte dos juristas²³², desta forma, acreditamos que o projeto mais atual será rapidamente aprovado e sancionado.

Partindo da análise do texto que compõe o novo Projeto de Lei, observa-se que além do novo texto ter sanado todos os problemas incutidos no Projeto anterior, ele também trouxe novas tratativas ao crime em questão. Tais como, a imposição de o condenado, durante o cumprimento da pena, fica obrigado a participar de cursos de ética e direitos humanos, observando as premissas entabuladas pelo Direito Penal restaurativo, atribuindo a pena um caráter educacional e ressocializador.

Além disso, houve a previsão de aumento de pena, atualmente a pena imposta para o crime de tráfico de seres humanos é de reclusão de 3 a 8 anos, se aprovado o Projeto da forma como está, passarão para 5 a 8 anos, prevendo ainda, uma possibilidade de redução da pena nos termos do §3º do art. Art. 149-A do PL nº 7.370/2014.

Destaque-se também o que preleciona a proposta contida no §5º, que demonstra uma maior preocupação com a vítima do crime de tráfico, denotado que o Estado necessita atuar, ajudando essas vítimas e efetivando os direitos fundamentais, sobretudo o da liberdade. Somente através de uma legislação penal mais forte e de ações de combate ao tráfico, que dificultem a atuação dessas redes no território brasileiro, como também através de projetos de conscientização da população brasileira é que finalmente poderemos acabar com esse crime que desde seu descobrimento atea-se à realidade brasileira.

Por fim, importa ressaltar que a despeito da criação de vários projetos, e formas de assistência às vítimas do tráfico de pessoas ainda carecem de proteção do Estado, sendo consideradas culpadas e não oprimidas, enquanto as redes de tráfico seguem impunes e atuando no Brasil. Ainda a mulher que se prostitui, ou sofre alguma exploração sexual é tratada de forma desumana, com indiferença em relação a sua dignidade, sendo destituída do exercício de seus direitos, reprovadas moralmente.

²³² VASCONCELLOS, Marcos de, *Combinação Explosiva: País corre risco de aprovar pior Código Penal da história, criticam especialistas*, Consultor Jurídico, 13 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-13/senado-analisa-pior-codigo-penal-historia-dizem-especialistas>>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer desse estudo, demonstramos o quão grandioso e preocupante se tornou o crime de tráfico de pessoas, pois se trata de um delito que afronta gravemente um estado democrático de direito, bem como os direitos humanos. A existência do tráfico de seres humanos em todo o mundo resta mais que comprovada e ocorre muito além do divulgado pela mídia, e em proporções maiores do que as demonstradas em dados de pesquisas. O tráfico humano é um crime oculto, invisível aos olhos da sociedade, já que tratamos de países, em tese, livres da escravidão, porém, avassala milhões de pessoas não apenas em território brasileiro e português, mas em todo o planeta, sendo um problema de escala global.

O comércio de pessoas é uma das atividades desenvolvidas pelo crime organizado e constitui grave transgressão dos direitos humanos, desenvolvimento da sexualidade humana e a liberdade, seja ela sexual ou de ir e vir, essenciais a condição humana e fundamentos maiores do ordenamento jurídico brasileiro e português.

Traficar seres humanos é causa e consequência de violações de direitos humanos. Trata-se de grave afronta, porque, dentre outros males, abusa, explora e oprime a pessoa humana, degrada sua dignidade e limita sua liberdade de ir e vir. É também consequência do desrespeito aos direitos humanos porque é produto da desigualdade socioeconômica, da ausência de educação, de poucas perspectivas de emprego e de realização pessoal e de serviços de saúde precários.

Atualmente, o negócio internacional de pessoas é uma das mais lucrativas atividades do mundo, perdendo apenas, para o tráfico de drogas e para o contrabando de armas. Tal prática criminosa é altamente rentável porque além de ser um exercício pouco punido, devido a, dentre outros fatores, dificuldade da descoberta do crime, uma vez que a atividade envolve distintas e variadas rotas, ainda possui uma grande quantidade de pessoas envolvidas e tem-se como objeto, pessoas, que conseqüentemente, tanto podem ser consumidas várias vezes, quanto geram lucros por longos e longos anos.

Isto significa dizer que a alta rentabilidade e os baixos riscos contribuem para o aumento significativo dessa prática delituosa. Essa espécie de tráfico vem crescendo em ritmo acelerado e vem chamando cada vez mais atenção da sociedade nacional e internacional. Portanto, significa um grande desafio para a sociedade mundial, inclusive a brasileira seu enfrentamento, punição e erradicação. Tal questão deve ser enfrentada sob

perspectivas dos direitos humanos, devendo, para tanto receber total prioridade dentre as políticas públicas.

O Protocolo de Palermo foi um avanço no direito internacional e aos direitos humanos ao conceituar pela primeira vez internacionalmente o que seria o tráfico de seres humanos, não considerando como vítimas apenas as mulheres, e que além da exploração sexual há também outras formas de violação humana que podem ser submetidas essas pessoas. Dessa forma, importantes progressos foram vislumbrados do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos com o advento do Protocolo da Convenção de Palermo para a repressão do tráfico de pessoas, em especial o de mulheres.

Apesar de o Brasil já ter ratificado o referido protocolo, ainda há muitas alterações a serem feitas na legislação brasileira, que, mesmo com as modificações que vem sofrendo, ainda não está em total conformidade com o tratado internacional. Espera-se que com a advinda do novo Projeto de Lei nº 7.370/14 a tipificação desse crime multidimensional esteja apta para facilitar as ações de combate contra o tráfico, possibilitando uma melhor investigação e julgamento dos responsáveis, de forma a diminuir a impunidade que hoje é um dos problemas que possibilita a existência desse crime em território brasileiro.

Já no que concerne o ordenamento jurídico português, este, incorporou todos os termos implementados no Protocolo de Palermo, de forma a compor uma legislação apropriada ao tipo penal em questão, haja vista o legislador português ter tido o cuidado de não deixar margens para dubiedades ou incongruências no dispositivo que compõe a conduta criminosa.

É sabido que as iniciativas desenvolvidas pelo Brasil para fins de erradicar o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual já alcançaram importantes patamares, contudo, é notável o quanto ainda se tem a fazer, pois, o número de vítimas dessa prática que assola a dignidade da pessoa humana, continua crescendo de forma assustadora na sociedade e ganhando novos desdobramentos.

Medidas mais eficazes de punição dos criminosos envolvidos na prática de tráfico de pessoas, devem ser tomadas, uma vez que a ausência de punição é um dos grandes fatores que contribuem significativamente para o aumento desenfreado desse crime.

Diante da breve exposição, pode-se concluir que como o tráfico de pessoas é um assunto interdisciplinar, que diz respeito a diversas áreas como política, saúde, justiça, economia, educação, cultura, trabalho, assistência social, turismo, religião, gênero, raça e

etnia e, portanto, merece especial atenção de toda a comunidade nacional e internacional no sentido de lutar ferozmente contra essa prática, que insiste em afastar a pessoa humana do seu principal destino: a liberdade.

REFERÊNCIAS

Livros, Teses, Dissertações, Pesquisas e Artigos:

ALBERTON, Mariza Silveira, *Violação da Infância – Crimes Abomináveis*, Porto Alegre: Editora Age, 2005.

ANDRADE, Manuel da Costa, *A ‘dignidade penal’ e a ‘carência de tutela penal’ como referência de uma doutrina teológico-racional do crime*, In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2, fascículo 2º, 1992.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal*. Coimbra: Coimbra editora, 1991.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio, *Tráfico de Seres Humanos e Exploração do Trabalho Escravo – Desafios e Perspectivas da Organização do Trabalho na Sociedade Globalizada* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 6ª edição, São Paulo: Martin Claret, 2011.

ARY, Thalita Carneiro, *O tráfico de pessoas em três dimensões: evolução, globalização e a rota Brasil-Europa*, 2009, 159 folhas, Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais), Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_arquivos/51/TDE-2009-07-28T161958Z-4189/Publico/2009_ThalitaCarneiroAry.pdf>.

BARBOSA, Cíntia Yara Silva, *Tráfico internacional de pessoas*, Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

BARBOSA, Tusi Vagner, *Tráfico de Pessoas: Política Nacional de Enfrentamento e a Competência Penal Internacional*, São Paulo: Biblioteca 24 horas, 2012.

BATISTA, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal brasileiro*, 8ª edição, Rio de Janeiro: Renovam, 2001.

BEM, Leonardo de, *O perigo da moralidade como bem jurídico penal*, Jus Brasil, 2012. Disponível em: <<http://leonardodebem.jusbrasil.com.br/artigos/121938082/o-perigo-da-moralidade-como-bem-juridico-penal>>.

BERENGUER, Enrique Orts. *Comentários al código penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volvei, *A mercadoria final: a comercialização de parte do corpo humano*, 2ª edição, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BRANDÃO, Gorette, *Aprovado na comissão especial novo projeto do Código Penal* In Senado Notícias, 2013, Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/12/17/aprovado-na-comissao-especial-novo-projeto-do-codigo-penal>>.

BUENO, Eduardo, *Brasil: uma história. Cinco séculos de um país em construção*, São Paulo: Leya, 2010.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal*. Córdoba: Alveroni Ediciones, 2009.

CAEIRO, Pedro; LEMOS, Miguel Manero de, “Pilot Project – Evaluation of the impact of the framework decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings” (OJEC, nº L 203, 1 August 2002) in ECLAN (2006 – 2007), 2007.

CALVO, Adriano Zampieri, *O momento consumativo nos delitos de tráfico internacional de pessoas e tráfico interno de pessoas (Art. 231 e 231 – A do CP)*, Disponível em:

<<http://www.mp.to.gov.br/static/caops/mulher/files/files/momento-consumativo-nos-delitos-de-traffic-internacional-e-interno-de-pessoas.pdf>>.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela, *Tráfico de Pessoa e o Bem Jurídico em face da Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CAPEZ, Fernando, *Código penal comentado*, Stela Prado, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de, *Tráfico de Pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo*, In: BRASIL, Ministério da Justiça, *Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. Brasília, 2007. Disponível em: <pfdc.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/docs_artigos/artigo_traffic_de_pessoas.pdf>.

CARVALHO, Américo Taipa, *Comentário do artigo 160º (Tráfico de pessoas)* In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012.

CLINTON, Hillary, *Carta da secretária Hillary Clinton sobre o Relatório sobre Tráfico de Pessoas*, Departamento de Estado dos EUA, 2011. Disponível em: <<http://iipdigital.usembassy.gov/st/portuguese/texttrans/2011/06/20110629095140x0.4719158.html#axzz3eZphTzss>>.

CNBB, Setor Pastorais de Mobilidade Humana, *Seminário Nacional sobre Enfrentamento Ao Tráfico de Pessoas*, Brasília: SNJ/MJ, 2010.

COSTA, José de Faria, *O perigo em Direito Penal (contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas)*, Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

COSTA, José de Faria, *Direito Penal e Globalização: Reflexões não locais e pouco globais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches et. al. *Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. São Paulo: RT, 2009.

DAOUN, Alexandre Jean; JÚNIOR, Laerte I. Marzagão, *Tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. Comentários pontuais e análise da nova redação do art. 231 do Código Penal* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – parte geral*, 2ª edição Coimbra, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Nótula antes do art. 163º (Capítulo V: Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual)* In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *O direito penal do bem jurídico como princípio jurídico-constitucional. Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações*, In: Colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 2008. XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTRELA, Tatiana Silva, *O enfrentamento ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil: trajetória e desafios*, 2007, Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

FRANCO, Alberto Silva et al. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, 8ª. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. Esclavitud y tráfico de seres humanos. Revista Peruana de Ciências Penales, Lima, n.14, p. 105, 2004.

GOMES, Luiz Flávio, *Crimes contra a Dignidade Sexual e outras Reformas Penais*, 2009. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20090911125548652_blog-do-lfg_crimes-contra-a-dignidade-sexual-e-outras-reformas-penais.html>.

GOMES, Rodrigo Carneiro, *O crime organizado na visão da convenção de Palermo*, 2ª edição, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos, *O tráfico de seres humanos como crime hediondo em sentido material* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal*, 13ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal: parte especial*, volume III, 7ª edição. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá, *A intervenção penal para a proteção dos direitos e liberdade fundamentais: linhas de acerto e desacerto da experiência brasileira*, artigo publicado originalmente na *Revista dos Tribunais*, ano 91, vol. 797, mar/2002, p. 450-468. Disponível em: <http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/taisaac1.htm#_ftn19>.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortês de; FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Comentários ao Código Penal*, 5ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

JESUS, Damásio de, *Direito Penal: parte especial*, Volume 3, 20ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, Damásio de, *Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais*, São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSBRASIL, CNJ - *Levantamento do Conselho revela 428 processos por tráfico de pessoas e trabalho escravo no País*, 2013. Disponível em: <<http://aasp.jusbrasil.com.br/noticias/100551151/cnj-levantamento-do-conselho-revela-428-processos-por-trafico-de-pessoas-e-trabalho-escravo-no-pais>>.

LEAL, Maria de Fátima; LEAL, Maria Lúcia (orgs.), *Pesquisa sobre Tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil*, PESTRAF: Relatório Nacional. Brasília: CECRIA, 2002.

LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

MALHEIRO, Perdígão, *A Escravidão no Brasil. Ensaio jurídico, histórico, social*, 3. ed. Brasília: Vozes, 1976.

MASSULA, Letícia; MELO, Monica de. *Tráfico de Mulheres: prevenção, punição e proteção*, Revista Jurídica Virtual, Volume 5, nº 58, março de 2004. Disponível em: <<http://www.centrodandara.org.br/Subsidios/Tr%E1fico%20de%20Mulheres%20-%20Preven%E7%E3o%20Puni%E7%E3o%20e%20Prote%E7%E3o.htm>>.

MENEZES, Lená Medeiros de. *O tráfico internacional de mulheres no debut e fin-de-siecle In Discursos sediciosos – crime, direito e sociedade*. Ano 2, número 4, Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1997.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (Org.). *Relatório Final de Execução do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. Secretaria Nacional de Justiça. Ministério da Justiça. 1º Ed. Brasília: 2010. Disponível em:

<http://www.unodc.org/documents/southerncone//noticias/2010/11/RELATORIO_DO_PNET_Miolo_FINAL_para_impresao_.pdf>.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. Secretaria Nacional de Justiça – Brasília: SNJ, 2008. Disponível em: <<http://www.mp.gov.br/portalweb/hp/32/docs/planonacionaltp.pdf>>.

MONTESQUIEU. Charles Louis de, *Do Espírito das Leis*, Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2011.

NOVAIS, Denise Pasello Valente, *Tráfico de pessoas para fins de exploração do trabalho*. 2008. 200 folhas. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho). Programa de Pós-Graduação da USP, São Paulo 2008. Disponível em: <https://books.google.pt/books/about/Tr%C3%A1fico_de_pessoas_para_fins_de_explora.html?id=ip2pPgAACAAJ&hl=pt-BR>.

NUCCI. Guilherme de Sousa, *Código Penal Comentado*, 14ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Crimes contra a dignidade sexual*, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Lilian Rose Lemos Soares. *Tráfico de seres humanos*. *Revista do Curso de Direito*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 128, jun./dez. 2005

OLIVEIRA, Carolina do Amaral; OLIVEIRA, Renata Silva, et. al., *Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual*. Recife: Asseplan, 2008.

PACHOAL, Janaína Conceição, *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

PAULA, Cristiane Araujo de, *Tráfico internacional de pessoas com ênfase no mercado sexual*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 36, jan 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1640>.

PEDRO, Natacha Ferreira, *O crime de tráfico de seres humanos: evolução e diferenciações*, 2010, 147 folhas, Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais), Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010.

PEREIRA, Analúcia Danilevicz; RIBEIRO, Luiz Dario Teixeira; VISENTINI, Paulo G. Fagundes. *Breve História da África*. Porto Alegre: Leitura XXI, 2007.

PEREIRA, Cristiana Schettini, *Lavar, passar e receber visitas: debates sobre a regulamentação da prostituição e experiências de trabalho sexual em Buenos Aires e no Rio de Janeiro, fim do século XIX*. Caderno Pagu – online, n. 25, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332005000200002&script=sci_arttext>.

PEREIRA, Giovana Esther Andrade; GONÇALVES, Caroline Fernanda, *Tráfico ou Escravidão de Pessoas?* ETCI – Encontro de Iniciação Científica, Volume 5, nº 5, 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2134/2299>>.

PISCITELLI, Adriana, *Sujeição ou subversão: migrantes brasileiras na indústria do sexo na Espanha*, In: Revista Histórias e Perspectivas, nº 35, Uberlândia, 2006. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/historiaperspectivas/article/view/19060/10247>>.

PISCITELLI, Adriana, *Tráfico de Pessoas e Mercado do Sexo*, In: LANDINI, Tatiana Savoia; OLIVEIRA, Maria, P. P. (organizadoras), *Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*, 1ª edição, São Paulo: IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), 2008.

QUEIROZ, Paulo, *Projeto de reforma do Código Penal: crimes contra a dignidade sexual (Título IV, Capítulos I e II)*, 2013. Disponível em:

<<http://pauloqueiroz2.jusbrasil.com.br/artigos/121941900/projeto-de-reforma-do-codigo-penal-crimes-contr-a-dignidade-sexual-titulo-iv-capitulos-i-e-ii>>.

REALE JÚNIOR, Miguel, *O escravo como não sujeito de direitos*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, v. 208, p. 179-196, Porto, 2011.

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

RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sônia. *Comentário do artigo 169º (Lenocínio)*, In: DIAS, Jorge de Figueiredo (direção) – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial: Tomo 1: Artigos 131º a 201º*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

RODRIGUES, Thaís de Camargo, *Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual*, São Paulo: Saraiva, 2013.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal: Parte geral, tomo I – Fundamentos. La estructura de la teoria do delito*. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

ROXIN, Claus, *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova* In DIAS, Jorge de Figueiredo (diretor), *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, nº1, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

ROXIN, Claus, *Problemas básicos del derecho penal*, tradução Diego Manuel Luzón Peña, Madri: Reus, 1976.

ROXIN, Claus, *Que comportamentos pode o estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais*, In ROXIN, Claus, *Estudos de direito penal*, Tradução por Luíz Greco, 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SALGADO, Daniel de Resende. *O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico internacional de seres humanos*. Brasília: Boletim dos procuradores da República, nº 72, jan. 2007. Disponível em: <http://cdij.pgr.mpf.gov.br/boletins-eletronicos/alerta-bibliografico/alerta67/sumarios/membros/M04.pdf>.

SCACCHETTI, Daniela Muscari, *O tráfico de pessoas e o protocolo de Palermo sob a ótica de direitos humanos*, Disponível em: http://intranet.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6540:o-traffic-de-pessoas-e-o-protocolo-de-palermo-sob-a-otica-de-direitos-humanos&catid=34:noticias&Itemid=223.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quatier Latin, 2008.

SOARES, Inês Virgínia Prado, *Plataforma nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto; TAQUARY, Catharina Orbage de Britto Taquary, *Comércio de seres humanos: a influência da Convenção de Palermo sobre o novo modelo de lei penal brasileira*, In: XXIII Encontro do CONPEDI, João Pessoa, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=15cf5f505ec38de7>.

TUCCI, Adriana, *Trauma e Estresse nas Situações das Vítimas de Tráfico de Seres Humanos*, In: LANDINI, Tatiana Savoia; OLIVEIRA, Maria, P. P. (organizadoras), *Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*, 1ª edição, São Paulo: IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), 2008.

VASCONCELLOS, Marcos de, *Combinação Explosiva: País corre risco de aprovar pior Código Penal da história, criticam especialistas*, Consultor Jurídico, 13 de maio de 2015.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-13/senado-analisa-pior-codigo-penal-historia-dizem-especialistas>>.

VIEIRA, Gustavo José Correia. *O domínio da vítima como forma de violência: o tráfico de seres humanos e sua disciplina no direito brasileiro e internacional*, Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

VILLALBA *apud* BECHARA, Fábio Ramazzini, *Tráfico de Seres Humanos: competência jurisdicional penal para o julgamento das violações aos direitos humanos* In MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord), *Tráfico de Pessoas*, São Paulo: Quartier Latin, 2010

WILLIAMS, Eric. *Capitalismo e Escravidão*. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

Notícias e Pesquisas:

G1, *Painel sobre tráfico de pessoas é aberto ao público em João Pessoa*, 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2014/10/painel-sobre-traffic-de-pessoas-e-aberto-ao-publico-em-joao-pessoa.html>>.

G1, *Brasil se destaca como grande fornecedor em tráfico sexual*, 2007. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL14499-5602,00.html>>.

FRANÇA, Renan, *Pesquisa americana indica que o Rio recebeu 2 milhões de escravos africanos*. O Globo, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/pesquisa-americana-indica-que-rio-recebeu-2-milhoes-de-escravos-africanos-15784551#ixzz3Yc8OMpCj>>.

Sites de Governo:

BRASIL, Câmara dos Deputados, *Câmara aprova projeto que facilita repressão ao tráfico de pessoas*, Brasília, 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/482385-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-FACILITA-REPRESSAO-AO-TRAFICO-DE-PESSOAS.html>>.

BRASIL, *Relatório final da Comissão Parlamentar Mista De Inquérito para apurar os crimes e outros delitos penais e civis praticados com a emigração ilegal de brasileiros para os Estados Unidos e outros países, e assegurar os direitos de cidadania aos brasileiros que vivem no exterior*. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.funedi.edu.br/files/GuiaReferenciaBibliografica2012.pdf>>

BRASIL, Senado Federal. *Até o momento, 20 senadores assinaram emendas para modificar diferentes trechos do projeto*. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/10/29/projeto-do-codigo-penal-recebe-mais-de-200-emendas>>.

Sites da ONU, OEA e OIT:

FLAUZINA, Ana Luiza; VASCONCELOS, Márcia, FARIA , Thaís Dumê. OIT. *Manual de Capacitação sobre Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*, Brasília. 2009. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/378>>.

OIT, *Aliança Global contra o trabalho forçado: Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, Brasília: OIT, 2005. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/oit/relatorio/relatorio_global2005.pdf>.

OIT, *Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual*, Brasília: OIT, 2006. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/384> >.

OIT. *ILO 2012 Global estimate of forced labour Executive summary*, Programme for the Promotion of the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Geneva, 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_181953.pdf>.

UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime, *Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal*, Lisboa, 2010. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2009_UNODC_TIP_Manual_PT_-_wide_use.pdf>.

UNODC - United Nations Office on Drugs and Crime, *Países precisam investir no enfrentamento ao tráfico de pessoas*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/southerncone/pt/frontpage/2011/06/01-paises-precisam-investir-no-enfrentamento-ao-trafico-de-pessoas.html>>.

UNODC, United Nations Office on Drugs and Crime, *Background Paper: An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action*, United Nations New York, 2008. Disponível em: <http://www.ungift.org/doc/knowledgehub/resource-centre/GIFT_Intro_to_Human_Trafficking_background_paper_2008.pdf>.

Jurisprudência:

BRASIL. Apelação Criminal Nº 70009415746, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelante: Ministério Público, Apelado: Reuni Garibaldi Piana. Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Porto Alegre, 06 de outubro de 2004.

BRASIL. Apelação Criminal Nº 20080111186986, Primeira Turma Criminal, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relatora: Desembargadora Sandra de Santis, 15 de outubro de 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Revisão Criminal nº 0007851-51.2012.4.03.0000/SP. Requerente: Airton Oliveira Gomes, Requerido: Justiça Pública. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. São Paulo, 15 de maio de 2014

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Acórdão 478 SP 2000.61.10.000478-8. Recorrente: Justiça Pública, Recorrido: Jose Carlos de Oliveira. Relatora: Ramza Tartuce, São Paulo, 22 de setembro de 2003.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. *Habeas Corpus*. Acórdão nº STJ_47/07.6PAAMD-P.S1 de 13-04-2009. Relator: Rodrigues da Costa, Supremo Tribunal de Justiça, 13 de abril de 2009.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acordam na 2ª Secção do Tribunal Constitucional nº 144/2004. Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma. Lisboa, 10 de março de 2004.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acordam na 2ª Secção do Tribunal Constitucional nº 196/2004. Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto. Lisboa, 23 de março de 2004.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acordam na 3ª Secção do Tribunal Constitucional nº 170/2006. Relator: Conselheiro Vítor Gomes. Lisboa, 6 de março de 2006.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acordam na 1ª Secção do Tribunal Constitucional nº 396/2007. Relator: Conselheiro Pamplona de Oliveira. Lisboa, 10 de Julho de 2007.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acordam na 2ª Secção do Tribunal Constitucional nº 591/2007. Relator: Conselheiro Mário Torres. Lisboa, 5 de dezembro de 2007.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acordam na 3^a Secção do Tribunal Constitucional nº 141/2010. Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins. Lisboa, 14 de abril de 2010.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional de Portugal. Acordam na 1^a Secção do Tribunal Constitucional nº 559/2011. Relatora: Conselheira Maria João Antunes. Lisboa, 16 de Novembro de 2011.