

LUANA GABRIELA SANCHES DE FRANÇA

**TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE
EXPLORAÇÃO SEXUAL: repercussões jurídicas sobre o
consentimento da vítima**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

LUANA GABRIELA SANCHES DE FRANÇA

**TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE
EXPLORAÇÃO SEXUAL: repercussões jurídicas sobre o
consentimento da vítima**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Jose Rodrigues Ferreira Júnior.

ANÁPOLIS – 2020

LUANA GABRIELA SANCHES DE FRANÇA

**TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE
EXPLORAÇÃO SEXUAL: repercussões jurídicas sobre o
consentimento da vítima**

Anápolis, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

A Deus e aos meus pais que sempre me apoiaram em tudo.

RESUMO

O presente estudo analisou o Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual: as repercussões jurídicas sobre o consentimento da vítima, se justificando perante a importância da proteção dos direitos humanos. O estudo teve como principal objetivo caracterizar o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, relatar o que diz o ordenamento jurídico e analisar os posicionamentos jurídicos sobre o consentimento da vítima nesse crime. Nessa corrente, o presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), sistematicamente, foi moldado através de estudos em Leis, doutrinas, artigos e jurisprudências dos tribunais pátrios. A pesquisa nessa perspectiva epistemológica foi inicialmente descritiva e, tão logo alcançou uma natureza explicativa. Como resultado, após a Lei 13.344/16 fica evidente que, o crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, quando contém consentimento da vítima, não se caracteriza crime desde que, a suposta vítima, maior de idade, tenha agido por livre e espontânea vontade e não tenha sofrido nenhuma forma de violência, ameaça, fraude, abuso ou coação.

Palavras-chave: Tráfico de pessoas. Fins de exploração Sexual. Consentimento da vítima.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – O CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL	03
1.1 Conceito.....	03
1.2 Evolução Histórica.....	08
1.3.Natureza Jurídica	08
1.3.1 Declaração Universal de Direitos Humanos	08
1.3.2 Legislação Brasileira	09
1.3.3 Protocolo de Palermo	10
CAPÍTULO II – A TIPIFICAÇÃO NO BRASIL DO CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL	13
2.1 Evolução histórica	13
2.2 Conceito analítico do crime	17
2.2.1 Bem jurídico tutelado.....	17
2.2.2 Sujeito ativo.....	18
2.2.3 Sujeito passivo	19
2.2.4 Elemento objetivo	20
2.2.5 Elemento subjetivo	20
2.2.6 Consumação e tentativa.....	21
CAPÍTULO III – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E O TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL	23
3.1 Conceito	23
3.2 Natureza jurídica	25
3.2.1 Corrente dualista	25

3.2.2 Corrente unitária.....	26
3.2.3 Corrente diferenciadora.....	26
3.3 Análise de casos dos Tribunais.....	27
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

Em todo o mundo, o tráfico de pessoas é o terceiro negócio ilícito mais rendoso ficando atrás apenas do tráfico de drogas e das armas. Essa prática envolve todos os países e indivíduos, sendo que as principais vítimas são crianças e mulheres. Normalmente os países mais suscetíveis a essa prática são aqueles em que predominam a pobreza e que não possuem muitas oportunidades de emprego.

O Código de Direito Penal (CP), Lei nº 13.344 de 2016, em seu artigo 149 A, preceitua tráfico de pessoas como agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. O que nos leva a discussão é, e se a pessoa for por livre vontade? É crime ou seria mera prostituição?

Há uma grande discussão jurídica envolvendo esse assunto, tendo quem defenda a irrelevância do consentimento das pessoas traficadas e outra corrente que ampara a descaraterização do crime se obter o consentimento da vítima.

A presente pesquisa se justifica diante da importância na proteção de direitos humanos e se esse direito é ou não afetado no caso da pessoa consentir com determinada ação, tendo como norte jurídico o artigo 149 A do CP, que disciplina sobre o crime. A preocupação do tema é devido a essa ser uma prática deplorável que já é praticada durante décadas e que muitas vezes é ignorada por muitas pessoas.

Esse trabalho tem como objetivo analisar melhor esse crime, relatar o que diz o ordenamento jurídico sobre ele, e especialmente analisar sobre a questão do consentimento.

Com base em pesquisas bibliográficas através de artigos, doutrinas e diversos julgados de tribunais, esse trabalho objetiva uma análise crítica do assunto, buscando compreender diversos posicionamentos.

No primeiro capítulo é abordado sobre o conceito do crime, bem como feito um aparato em sua evolução histórica. Pondera-se também a natureza jurídica desse delito com ênfase na Declaração Universal de Direitos Humanos, na Legislação Brasileira vigente e no Protocolo de Palermo.

Já no segundo capítulo examina-se afundo a legislação brasileira sobre o tráfico de pessoas, mostrando a evolução histórica das normas até chegar então na Lei 13.344/16. Com base nas correntes doutrinárias sobre o tema, são avaliados o bem jurídico tutelado, os sujeitos, o elemento subjetivo e objetivo bem como a consumação e a tentativa do crime.

Enquanto que, no terceiro capítulo analisa-se acerca do consentimento da vítima, mostrando opostas opiniões e julgamentos de tribunais que versam sobre o assunto, bem como analisando o motivo de tanta divergência sobre ele.

Ao longo da obra, busca-se compreender mais sobre o tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual, bem como avaliar se o consentimento da vítima exclui o crime, configurando-o somente como uma mera prostituição ou se, independente deste consentimento, é crime.

CAPÍTULO I – O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Neste capítulo serão abordados temas correlacionados ao crime de tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual, mostrando o conceito, a evolução histórica e a natureza jurídica deste, tendo como amparo legal a Lei 13.344 de 6 de outubro de 2016.

Sabe-se que o tráfico de pessoas é um crime que surgiu há séculos, porém nos últimos anos vem tomando dimensões cada vez maiores, sendo denominado por muitos como a moderna forma de escravidão. Será feito um aparato dessa Evolução Histórica e a pontuação sobre as principais leis e tratados jurídicos que versam sobre determinado assunto.

1.1 Conceito

Até pouco tempo atrás não se tinha uma conformidade sobre o conceito de tráfico de pessoas por se misturar com questões que aludem sob vértices similares ao tráfico. Fazendo-se necessário uma distinção do que seria cárcere privado, migrações internacionais, exclusão social, crime organizado, entre outras definições atuais que confundem ao real conceito de tráfico. (FALANGOLA, 2013)

Nos dias de hoje, a definição mais aceita por nosso ordenamento jurídico para o que seria tráfico de pessoas encontra-se assegurado no Artigo 3º 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, mais conhecido como Protocolo de Palermo, que dispõe:

A expressão 'tráfico de pessoas' significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos; [...]. (BRASIL, 2004, *online*.)

O tráfico Internacional de pessoas é conhecido nos dias de hoje como a escravidão moderna. O problema é um claro aprimoramento do fenômeno da escravidão. (FALANGOLA, 2013).

Na maioria das vezes o tráfico de pessoas surge através de falsas promessas de empregos e melhorias na vida da vítima, de acordo com o entendimento de Cacciamali e Azevedo (2006, *online*)

“O tráfico humano ocorre quando há uma motivação da vítima para emigrar, podendo ser a busca da mobilidade social devido ao desemprego, por exemplo, ou a fuga de perseguição política, problemas policiais, familiares e outros. Por outro lado, é necessária a presença de intermediários, recrutadores, agentes, empreendedores e até de redes do crime organizado, que por um lado agem no imaginário das vítimas, contribuindo para a formação de suas expectativas positivas para emigrar, e, por outro, conduzem-nas ao local de destino. Nesse sentido, o aliciador busca engajar pessoas em atividades e/ou trabalhos nada afeitos às normas laborais, tendo como único propósito a sua exploração. Frequentemente, as vítimas são enganadas e incitadas com promessas de uma vida melhor, através das mais variadas ofertas de emprego. Porém, uma vez deslocadas para o local do emprego e isoladas, podem ver cerceada a sua liberdade. As vítimas em geral se percebem envolvidas em servidão por dívida, submetendo-se à prostituição, outras formas de exploração sexual, e ao trabalho forçado, em uma condição análoga à da escravidão, podendo estar sujeitas ao tráfico ilegal de órgãos.”

Através da leitura do dispositivo legal é plausível que se pondere três elementos capaz de diferenciar o tráfico de pessoas de outros delitos similares. (FALANGOLA, 2013)

O primeiro dado refere-se ao deslocamento de indivíduos. O Tráfico de pessoas pode acontecer cruzando as fronteiras e até mesmo dentro do próprio país, tendo início na fase de aliciamento, seguido do transporte ao local de destino e a exploração da vítima. (FALANGOLA, 2013)

Em segundo, podemos observar a aplicação de meios ilícitos nos trajetos relacionados ao deslocamento. Configurando tráfico de pessoas quando se utilizar de meios coercitivos psíquicos ou físicos para interferir na vontade ou consentimento da vítima. (FALANGOLA,2013)

E por último, o terceiro elemento, é a exploração que acorrenta à concepção de lucrar de forma econômica das vítimas. (FALANGOLA,2013)

Em suma, os aliciadores utilizam da vulnerabilidade da vítima, da escassez de recursos econômicos, da esperança em uma vida melhor, para então incluir a vítima na rede de tráfico e sujeitando-as a serem escravas do seu próprio corpo através do uso de drogas, ameaças e da violência física. (BARBOSA, 2016)

. É valido pontuar que existem notáveis distinções entre o tráfico de pessoas e o contrabando de pessoas. De acordo com o artigo 3º do Protocolo de imigrantes: (BRASIL, 2004, *online*)

A expressão 'tráfico de imigrantes' 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.

O contrabando de imigrantes tem uma enorme demanda de refugiados que abandonam seus países fugindo das guerras, da fome e de perseguições.

Sendo assim, nem toda forma de contrabando deve ser considerada tráfico, mesmo que existam casos de tráfico de pessoas realizados da mesma forma. (BARBOSA, 2016)

1.2 Evolução Histórica

Na pré-história a sexualidade era tida como algo provindo da divindade, tida como algo sagrado. A prostituição aleitou a índole religiosa, onde a Grécia era tida como o berço da prática da prostituição religiosa, em adoração à fecundidade. A exploração de mulheres tem vestígios históricos e culturais. (FRAGOSO, 1965.)

Na Roma Antiga a prostituição era uma atividade rentável à população, tendo em vista que ocasionava o aproveitamento de tributo pela prática. (FRAGOSO, 1965)

Com o surgimento do Cristianismo a prostituição passou a ser tida como algo imoral e os pensadores da época passaram a tentar incentivar a punição de tal ato, porém não houve êxito devido as próprias autoridades da época lucrarem com tal atividade. (FRAGOSO, 1965)

Com a chegada dos colonizadores, em meados do século XVI, segundo Cristiane Araújo de Paula, “o índio passou a ser o maior de todos os bens materiais do colonizador. Para tudo ele servia, inclusive, para satisfação sexual do branco” (2007, p. 06).

A exploração sexual de mulheres teve como marco no Brasil, a descoberta seguida da colonização no país onde os senhores de engenho comercializavam escravas tanto para mão de obra como também para servir como objeto de prazer sexual. (FONSECA, 1982)

Com a abolição da escravidão as pessoas começaram a deixar seus países de origem na esperança de fugir da pobreza e na procura de uma vida

melhor. Era uma época na qual a prostituição estava voltada com exclusividade para as mulheres como uma forma de fugir da miséria. (FONSECA, 1982)

Assim, o tráfico de mulheres (como era chamado antigamente), ganhou maior amplitude no final do século XIX e começo do século XX. Desde este período as grandes cidades da América do Sul procuravam se aproximar dos modelos europeus, colaborando para desencadear a migração do norte para o sul do país. (FONSECA, 1982)

Terminando o século XX os movimentos migratórios aumentaram, passando o Brasil a fazer parte da rota ocupando o terceiro lugar no polo de atração dos migrantes, perdendo apenas para os EUA e Argentina. Nessa circunstância, os bons costumes e a moral eram valores muito defendidos na época, no qual a mulher vivia numa situação de submissão ao homem tendo elas uma moralidade sexual vista com uma maior preocupação perante a sociedade. (CABREIRA, 2016)

Preceitua Hannah Arendt em sua obra “As Origens do totalitarismo” de 1989, que o mundo viveu duas grandes guerras mundiais, no último século, e presenciou à banalização da vida humana pelo genocídio que foi perpetrado contra diversas minorias étnicas e grupos considerados inferiores na Europa, o que proporcionou, à valorização da vida de homens e de mulheres por meio da defesa do princípio da dignidade da pessoa humana. (1989)

Desde os tempos antigos a exploração do ser humano se faz presente, tanto que em 1694 o Código de Hamurabi trazia referências às formas de escravidão fazendo uma associação entre os senhores e seus escravos. Todavia, é importante lembrar que a mais antiga referência ao tráfico de pessoas é associada ao tráfico negreiro que transportou milhões de pessoas para todo o mundo por mais de 300 anos. (CABREIRA, 2016)

Portanto, nota-se que desde os tempos mais antigos assinala-se uma enorme tendência do aprimoramento da escravidão, concluindo assim que, o tráfico de pessoas é o resultado de diversos fatores históricos, sociais, políticos e

econômicos, sendo chamado por muitos hoje em dia como uma evolução moderna da escravidão.

1.3 Natureza Jurídica

O tráfico de pessoas está difundido por todo o mundo e em razão disto é indispensável analisar os principais acordos que abordam sobre o crime e possuem maior importância, dentre eles a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Lei 13.344/16 e o Protocolo de Palermo. (PAULA, 2007)

1.3.1 Declaração Universal de Direitos Humanos

A Declaração Universal de Direitos Humanos (UDHR) estipula que os princípios dos Direitos Humanos Fundamentais e a liberdade devem ser garantidos a todas as pessoas. Essa foi adotada pela ONU (Organizações das Nações Unidas) em dezembro do ano de 1948. (PAULA, 2007)

Essa declaração teve como indispensável cuidado a positivação internacional dos direitos mínimos da pessoa humana, acrescentando assim a finalidade das Nações Unidas de proteção aos direitos humanos. Esta declaração tem como parâmetro a dignidade da pessoa humana. Manifestou-se como um código de conduta mundial, para reiterar que os Direitos Humanos são universais, bastando apenas que a condição de pessoa para que, em qualquer lugar ou situação, possa reivindicar o mesmo. (PAULA, 2007)

Essa possui tanta importância que, depois de seu surgimento, a Declaração tornou-se em uma grande influência para os instrumentos internacionais e para as decisões judiciais internacionais. (PAULA, 2007)

Ela é composta por 30 artigos, anteposto por um preâmbulo. Dispõe de um sistema bipartido, onde conjuga de uma só vez os direitos civis e políticos, mais conhecidos como direitos e garantias individuais. (ONU, 2007)

No seu artigo 1º é expresso que, “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”, e declarando no decorrer de si os direitos e garantias individuais. E em relação ao tráfico de pessoas, faz menção no seu artigo 4º que, “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”. (ONU,2013)

A princípio, essa declaração não poderia ser considerada como um tratado devido não ter passado por todo procedimento jurídico de celebração de tratado, sendo apenas um “ensinamento” das Nações Unidas, mas ela é tida como um determinante instrumento normativo para o combate ao tráfico de seres humanos, juntamente com os pactos, convenções e outros tratados. (PAULA, 2007).

1.3.2 Legislação Brasileira

Com advento da Lei 13.344 de 6 de outubro de 2016, que estabelece sobre a prevenção e repressão do tráfico internacional e interno de pessoas, foram revogados os artigos 231 e 231 – A do Código Penal trazendo o artigo 149 – A que é mais completo. (BRASIL, 2016)

Como disposto no artigo 149 – A do CP, os elementos que integram o delito são três, tendo como conduta “agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa”, podendo ser mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso e com qualquer uma das finalidades descritas no tipo penal. (BRASIL, 2016)

O crime de tráfico de pessoas, para que seja praticado com dolo, é necessário que atinja um dos cinco propósitos estabelecidos no artigo 149-A do Código Penal, tendo a ausência desse dolo poderá ser configurada a prática de outro delito como os previstos nos artigos 148 e 149, dp CP. (NUCCI, 2017)

O desempenho de qualquer um dos verbos disposto no artigo é suficiente para a consumação do crime, se tratando de um crime formal. E segundo Nucci (2017) a tentativa é possível apesar de difícil configuração.

Com a finalidade de se adaptar ao Protocolo de Palermo, do qual o Brasil é signatário, a Lei abrange a forma de exploração, podendo ser para fins de servidão, trabalho escravo, remoção de órgãos, adoção ilegal ou para fins sexuais, promovendo uma intensa evolução no combate ao tráfico de pessoas. (BRASIL, 2004.)

1.3.3 – Protocolo de Palermo

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, mais conhecido como Protocolo de Palermo, é um instrumento legal internacional que foi aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 15 de novembro de 2000, tendo entrado em vigor no dia 29 de setembro de 2003 e ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.017, de 12/03/2004. (BRASIL, 2004)

A convenção de Palermo e seus protocolos tiveram início com a Resolução 53/111 da Assembleia Geral das nações Unidas e foi estabelecida por um comitê intragovernamental com finalidade de lutar contra o crime organizado internacional devido tal problema ter passado a ser sinônimo de guerra aos grupos criminosos transacionais. (DIAS,2016)

O Artigo 2º, “b” do Protocolo sobre o Tráfico de Pessoas em que expõe seus devidos fins, proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos, é compreendido que a preferência é unicamente o combate e a sanção do crime organizado. (BRASIL, 2004)

Segundo o inciso “b” do artigo 3º do Protocolo de Palermo, o consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas obtendo qualquer tipo de

exploração contido na alínea “a” mesmo artigo 3º será considerado irrelevante quando se utilizar um dos meios referidos neste mesmo artigo. Com isso, podemos observar também, que se tratando de crianças e adolescentes, independentemente de seu consentimento, é caracterizado crime. (BRASIL, 2004)

Diversamente dos tratados de direitos humanos, os deveres e obrigações dispostos na convenção e nos protocolos, possuem uma natureza primordialmente interestatal. Vale salientar que a Convenção e seus Protocolos constata apenas o crime organizado como o principal motivo para o tráfico não se atentando tanto para as motivações dos que buscam diversas alternativas, muitas vezes ilícitas, para migrarem. (PAULA, 2013).

Sigma Huda, Relatora Especial das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos das Vítimas de Tráfico de Pessoas, afirma que, uma das vantagens do Protocolo de Palermo foi superar os limites do debate geral acerca da questão e da prostituição. (FALANGOLA, 2013)

É válido ponderar que o conceito de tráfico disposto no Protocolo tem a perspectiva de cogitar outras formas de tráfico, não somente para fins de exploração sexual, podendo ser também para fins de trabalhos forçados, escravidão entre outras formas e afirma que apesar da diversidade de instrumentos internacionais que compreende medidas e normas para combater a exploração de pessoas não existe um instrumento universal que abrange todos os aspectos relativos ao tráfico de pessoas. (BRASIL, 2004)

Sendo assim, o Protocolo aplicado isoladamente não servirá em um caso concreto pelo fato que os Protocolos se analisados separadamente não fornecem as necessidades básicas, devendo ser lidos, interpretados e aplicados em conjunto com os tratados internacionais que visam a proteção dos direitos humanos. (PAULA, 2013)

Nos dias de hoje não há restrição quanto as vítimas que, antigamente, eram somente mulheres e crianças, podendo ser qualquer ser humano, antes as vítimas eram vistas com certo preconceito devido a relação feita entre a prostituição

e a moral, porém com a adoção do protocolo elas passaram a ser vistas como as vítimas que realmente são. (CASTILHO, 2008).

É de grande valia ressaltar que o Protocolo é listado na prevenção, punição e proteção, chamado por Damásio como “ os três P’s”, que, de acordo com Thaís de Camargo Rodrigues (2014), consiste na prevenção, no acolhimento de medidas com o escopo de conter fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades, que tornam as pessoas suscetíveis ao tráfico, a punição afetiva dos traficantes, por meio de criminalização de condutas e cooperação internacional, e, por fim, a proteção ou atenção às vítimas desse crime, obedecendo absolutamente seus direitos humanos. (CASTILHO, 2008)

São inúmeros os instrumentos oportunos à proteção e a luta contra o crime de tráfico de pessoas que formam a base normativa da proteção dos direitos humanos das vítimas de tráfico, e devem ser, analisados, todos, sem exceção, incluindo o Protocolo de Palermo com o único objetivo de proteção do indivíduo.

CAPÍTULO II – A TIPIFICAÇÃO NO BRASIL DO CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

O crime de tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual no Brasil, atualmente, é tutelado pela Lei nº 13.344 de 6 de outubro de 2016. Neste capítulo será feita uma análise da evolução da Legislação Brasileira e o Conceito Analítico do crime.

2.1 Evolução Legislativa

No século XIX o Brasil tinha sua economia submetida em maior número a mão escrava. Com advento da Lei de 07 de novembro de 1831 houve o decreto dando liberdade a todos os escravos e penalizando todos os envolvidos com o tráfico de pessoas. Porém, como ainda existia um grande vínculo econômico, não redundou com o propósito por muito tempo. (RODRIGUES, 2012)

No decorrer dos anos, as indústrias foram sendo incorporadas na Europa ocorrendo então a chamada Revolução Industrial. A partir de então, a Inglaterra começou a exercer influência sobre os demais países que passaram também a substituir a mão de obra escrava pelos trabalhadores remunerados. (GASPARETTO,2010)

Em 1845 entrou em vigor, na Inglaterra, a Lei Bill Aberdeen, que tinha como finalidade penalizar os navios que traficavam escravos da África para o Brasil e outros países. A princípio essa lei exerceu uma grande influência no Brasil, todavia não obteve muito êxito. (SANTIAGO, 2011)

O Ministro Eusébio de Queiroz, no ano de 1850, tomou frente na luta contra o tráfico de escravos o que acabou procedendo na criação e aprovação da Lei Eusébio de Queiroz que tinha como finalidade proibir que o tráfico de escravos entrasse no Brasil. Porém também não surtiu muito resultado e o tráfico permaneceu acontecendo de forma ilícita. (GASPERETTO, 2010)

Em 13 de maio de 1888, depois de muita revolta, a Princesa Isabel assinou a Lei Áurea abolindo a escravidão e proibindo o direito de uma pessoa exercer legalmente posse sobre a outra. (OLIVEIRA, 2012)

Sendo assim, o Código Penal em 1890 foi a primeira legislação brasileira a abordar sobre o tráfico de pessoas, em seu capítulo III, artigo 248. O qual dispunha que induzir mulheres, abusando da sua miséria ou fraqueza era crime e possuía como pena prisão de um a dois anos e multa. (RODRIGUES, 2012)

Em 1915 esse artigo foi alterado pela Lei nº 2.992 de 25 de setembro de 1915, a qual passou a abordar sobre o consentimento da vítima, considerando ser irrelevante apenas para o menor de idade, e também aumentando a pena para de um a três anos. (RODRIGUES, 2012)

Observando que o artigo não era claro sobre o tráfico e que a situação foi se agravando cada vez mais, em 1940 foi criado o atual Código Penal, cujo introduziu o crime em seu artigo 231 tipificando em seu Capítulo “Do tráfico de mulheres”, que tinha como finalidade penalizar quem facilitasse ou promovesse a entrada, no território nacional, de mulher que vinha exercer a prostituição ou a saída da mulher que fosse exercê-la no estrangeiro. (RODRIGUES, 2012)

Ainda assim, em 1951 o Brasil assinou a Convenção para repressão do tráfico de seres humanos e lenocínio, promulgada pelo Decreto nº 46.981, de 08 de

outubro de 1959, assinada em Lake Succes e publicada no Diário Oficial no dia 13 de outubro de 1959. E também, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no ano de 1969, popularmente conhecida como Pacto São José da Costa Rica. (RODRIGUES, 2012)

Além disso, o Brasil também ratificou o Decreto nº 5.017, de 2004, conhecido como Protocolo de Palermo, “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 Mulheres e Crianças”, com intuito de reagir o crime organizado transnacional.(BRASIL, 2004, *online*.)

O artigo 231 do Código Penal de 1940 teve seu texto mantido até o surgimento da Lei 11.106, no ano de 2005. Sendo novamente modificado em 2009 pela Lei 12.015, que perpetuou até 2016, trazendo o seguinte texto:

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, transferir ou alojá-la. § 2o A pena é aumentada da metade se: I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. § 3o Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa 188. (BRASIL, 1940, *online*)

Thais de Camargo Rodrigues retrata que ocorreu quatro modificações relevantes no artigo 231 do Código Penal. Primeiramente a alteração do sujeito passivo, que com o surgimento da Lei 11.106 de 2005 alterou “mulher” para “pessoa”. As demais são subseqüentes da alteração da lei 12.015 de 2009, na qual foi expandido a exploração sexual, além da prostituição, como desígnio de tráfico. A antiga qualificadora relativa a vítima de 14 a 18 anos se tornou uma causa de

aumento de pena nas ocasiões em que a vítima for menor de 18 anos. E também, em 2009 o bem jurídico tutelado passou a ser a dignidade sexual e não os costumes. (2012)

Não obstante, o Código Penal de 2009 foi revogado pela Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016, versando sobre o tráfico internacional de pessoas. Trouxe consigo várias alterações no posicionamento da legislação brasileira referente ao crime, modificando não só o Código Penal, como também o Código de Processo Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. (CUNHA, 2017)

A atual lei, logo em seu artigo 1º, parágrafo único, pondera que o enfrentamento ao tráfico de pessoas abrange a prevenção e a repressão desse delito, bem como a atenção às suas vítimas. Basta aceitação, a Lei traz medidas distintas e consideráveis de prevenção ao tráfico de pessoas. (CUNHA, 2017)

Em seu parágrafo 2º, é definido os princípios que a subjagam. Dentre eles está presente o princípio da dignidade da pessoa humana, que concebe um dos deveres do ordenamento jurídico brasileiro que é drasticamente infringido pelo tráfico de seres humanos. (CUNHA, 2017)

Como já foi dito, a Lei revogou os artigos 231 e 231-A do Código Penal. A norma transferiu o tráfico, internacional e nacional, para o artigo 149-A, que se localiza no Capítulo I do Título I – Dos Crimes contra a liberdade individual. Segundo Rogério Sanches:

Antes, o tráfico de pessoas estava localizado nos arts. 231 e 231-A, ambos Do CP, restrito à finalidade de exploração sexual. No entanto, percebendo que os documentos internacionais assinados pelo Brasil dão ao delito um alcance bem maior, abrangendo outros tipos de exploração que não a sexual, a Lei 13.344/16 removeu o crime do Título VI – dos crimes contra a dignidade sexual –, migrando para o Capítulo IV do Título I, dos crimes contra a liberdade individual. Eis o bem jurídico tutelado. Contudo, bens outros aparecem no espectro de proteção, como o da dignidade corporal, a dignidade sexual e o poder familiar. (2016, p.235)

Portando, o artigo 149-A, dispõe de um tratamento mais amplo e completo se contraposto aos dispositivos anteriores, contendo o seguinte texto:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III - submetê-la a qualquer tipo de servidão; IV - adoção ilegal; ou V - exploração sexual. Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. § 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa. (BRASIL, 2016, *online*)

Sendo assim, com o propósito de se adequar ao Protocolo de Palermo, do qual o Brasil é signatário, a norma passa a penalizar outras formas de exploração com maior amplitude, promovendo uma enorme evolução no combate ao tráfico de pessoas.

2.2 Conceito Analítico do Crime

Como nota-se, a Lei 13.344/16 teve um grande impacto na legislação brasileira, sendo assim, é imprescindível que se faça uma análise mais detalhada da mesma.

A seguir será abordado qual é o bem jurídico tutelado pela lei, quem pode configurar o sujeito ativo e sujeito passivo no crime, bem como seus os elementos subjetivos e objetivos e por fim, sobre a consumação e tentativa do mesmo.

2.2.1 Bem Jurídico Tutelado

Segundo Marco Antônio Marques da Silva, o tráfico de seres humanos resulta no descumprimento dos mais relevantes direitos da pessoa e no imenso desdém pela dignidade humana.

A exibição de designo do Código Penal de 1940, dispunha dos crimes contra os costumes afirmando que o Direito Penal não deveria renegar sua responsabilidade ética. Era entendida pela doutrina que o bem jurídico tutelado era a moralidade pública e os bons costumes. (BITENCOURT,2012)

Mesmo com as modificações realizadas na lei e a modernidade da sociedade, alguns autores resguardam a concepção de que o bem jurídico tutelado é a moralidade pública sexual. (BITENCOURT,2012)

Cezar Bitencourt é um dos autores que defende que o bem tutelado é a moralidade pública, sob viés que a dignidade sexual do ser humano é associada a personalidade da pessoa, é protegida de forma genérica para todos os delitos contra a dignidade sexual. (P.156)

Enquanto que, na opinião de Daniel Salgado, o bem jurídico tutelado é a dignidade humana, o direito a sexualidade e a autonomia, deve ser defendido de qualquer exploração.

2.2.2. Sujeito Ativo

O tráfico Internacional de pessoas é classificado doutrinariamente como sendo um crime comum quanto ao sujeito passivo, isto é, qualquer individuo pode praticar o crime. O autor pode ser tanto homem quanto mulher e não é exigida a habitualidade. Segundo Hungria, os traficantes aparecem como “fornecedores” no mercado sexual. (CUNHA, 2017)

No entanto, como disposto no artigo 231, § 2º, III, do Código Penal, se o autor for 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, a pena será aumentada de um

terço a metade. (CUNHA, 2017)

Não obstante, há uma redução da pena de dois terços a metade nos casos em que o traficante for réu primário, isto é, não reincide e não integra organização criminosa. A Lei 13.344/16 aborda esta minorante de maneira vinculada, tendo o juiz que verificar sempre que determinada situação ocorre e reduzir a pena nos termos previstos na Lei. (CUNHA, 2017)

Refere-se a um crime unissubjetivo, ou seja, pode ser praticado por uma única pessoa, porém admite coautoria ou participação, conforme o artigo 29 do Código Penal. Pode ser praticado também por quadrilhas e organizações criminosas, que é diretamente o foco do Protocolo de Palermo. (CUNHA, 2017)

2.2.3 - Sujeito Passivo

Como dito anteriormente, por ser classificado pela doutrina como um crime comum, qualquer ser humano, independente do sexo, poderá ser vítima do crime. O Código Penal de 1940 dispunha em sua redação original como sujeito passivo exclusivamente a mulher, porém com o advento da Lei nº 11.106 de 2005, o crime passou a tratar de tráfico de pessoas. (CUNHA, 2017)

Apesar da pluralidade de vítima ser uma prática comum, a lei não determina que haja. O artigo dispõe em seu texto a palavra “pessoa” no singular. As vítimas podem ser transportadas ou aliciadas separadamente ou juntas. (BRASIL, 2018)

A situação particular da vítima fundamenta o aumento de pena, o inciso I e II do §2º do artigo 231 do Código Penal, respectivamente, dispõe que quando for menor de 18 anos e quando por enfermidade ou deficiência mental não tiver o necessário discernimento para a prática da conduta, a pena terá que aumentar da metade. (BRASIL, 2018)

As vítimas são escolhidas de forma aleatória. Normalmente são às pessoas vulneráveis ou que são facilmente manipuláveis. É comum características

comum serem encontradas entre elas, como sendo a maioria de família de baixa renda, baixa escolaridade e família desestruturada. (CUNHA, 2017)

Sendo assim, todos os seres humanos estão sujeitos a se tornarem vítimas do delito.

2.2.4 Elemento Objetivo

Conforme disposto na Lei 13.144/16, o crime disposto pode ser consumado a partir de oito diretrizes diversas, quais sejam, agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa. Tratando de um ilícito do tipo misto alternativo, isto é, mesmo ocorrendo a prática de mais de uma diretriz em um mesmo momento, leva a apenas um delito. (CUNHA, 2017).

Antes da Lei 13.344/16, “fraude e violência” eram vistas como majorantes do crime, todavia, a partir da criação da citada lei apareceu contendo no próprio tipo penal. Porém, uma das primordiais alterações entre o artigo revogado e o atual se observa nos atos, que no antigo era disposto como “promover ou facilitar”, ao passo que os verbos agenciar, aliciar e comprar só eram vistos no parágrafo primeiro como conduta equiparada. Contudo, nos dias de hoje, as condutas estão dispostas diretamente no caput, de oito formas diferentes. (CUNHA, 2017)

2.2.5 – Elemento Subjetivo

O elemento subjetivo da conduta em análise é o dolo, ou seja, a prática consciente e livre de realizar o tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual. Encontram-se duas correntes: a que aceita o dolo genérico e a que exige o dolo específico. (BITENCOURT, 2012)

Para uma corrente, o dolo genérico de cometer uma das ações típicas, já basta, se houver consciência de que o indivíduo é traficado para exercer a prostituição. Se houver o desconhecimento sobre a atividade a ser exercida é configurado erro de tipo e exclui o dolo. (CUNHA, 2017)

Segundo Guilherme Nucci, “*exige-se o especial fim de agir ou dolo específico*”, isto é, o indivíduo atuar com a intenção de ver a vítima sujeitada exploração sexual.

É entendida como correta a segunda posição. Segundo Cezar Bittencourt, o desígnio de exploração sexual caracteriza o elemento subjetivo especial do tipo, conquanto não é obrigado se concretizar-se, bastando que tenha sido incentivador da conduta do sujeito ativo.

2.2.6 *Consumação e Tentativa*

A tentativa de se praticar um delito acontece quando o indivíduo não consegue realizar todos os atos executórios para finalizá-lo, devido a um acontecimento externo a sua vontade e é aceita no tráfico de pessoas, isto é, se o traficante obtiver a passagem e toda documentação necessária porém, por motivo alheio ao seu interesse, não obtém êxito ao transportar a vítima. (CUNHA, 2017)

Segundo Rogério Sanches Cunha, o crime é consumado com a realização das ações previstas no tipo penal, livremente da eficácia do exercício do intuito que move o agente.(2006)

Ao abordar voluntariedade, o tipo traz diferentes propósitos especiais que podem definir, figuras penais autônomas. Assim sendo, não há aquisição de uma figura penal por outra, mas sim concurso material, como exemplo do que ocorre entre o crime de associação criminosa e eventuais infrações penais que o grupo cometa. (CUNHA, 2017)

Nas singularidades de transferência, acolhimento, transporte e alojamento, o ato ilícito revela um caráter permanente, e não imediato como nos atos de agenciar, recrutar, aliciar ou comprar, podendo o flagrante ser admitido a qualquer tempo. (CUNHA, 2017)

Sendo assim, o delito possui condutas que consumam de imediato, no ápice que são exercidas e outras que se prolongam. Portanto, permite flagrante

delito seja qual for o tempo.

CAPÍTULO III – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E O TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

Neste capítulo será abordado sobre o consentimento da vítima no crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Há uma grande discussão sobre o assunto. De um lado há quem defenda que o consentimento da vítima desclassifica o crime de tráfico para uma mera prostituição, e de outro há quem discorde disso.

Primeiramente será feita uma análise do conceito de “vítima”, em seguida uma abordagem de três correntes jurídicas que versam sobre o consentimento da vítima no crime e por último, será abordado sobre casos, do assunto em questão, que foram parar nos tribunais.

3.1 Conceito

Primeiramente é necessário compreender qual a posição da vítima, hoje, no direito penal brasileiro para depois versar sobre o consentimento.

Segundo Alessandra Greco, vítima é “aquele que sofre as consequências de determinada conduta típica, de modo relevante, que propicia a atuação do Estado para atingir os fins do direito penal, no Estado Democrático de Direito” (2007, p. 19)

Para descrever o contexto vivido pela vítima ao decorrer da história do direito penal pode-se valer-se das palavras de Ana Sofia Schmidt de Oliveira, que anuncia ter “vivido uma espécie de ‘idade de ouro’ na antiguidade, ter sido relegada ao olvido com a modernidade e ter sido, finalmente, redescoberta nos últimos anos.” (2007)

Esse período remete a época da vingança privada, a qual caberia à própria vítima a resolver o problema. No decorrer do tempo ocorreu a acumulação de armas e riquezas pertencentes a uma minoria, ou seja, o acúmulo de poder. Depois do século XII a vítima deixou de ser responsável por resolver seu próprio conflito. Não podendo mais, as partes envolvidas, diretamente resolver o problema entre si, passaram então a submeter-se ao poder constituído. (OLIVEIRA, 2007)

Nos últimos tempos os assuntos pautados à vítima vêm progressivamente ocupando espaço no mundo acadêmico, bem como a formação de organizações objetivando a proteção das mesmas. É uma etapa de redescobrimto. (OLIVEIRA, 2007)

No final da década de 40 surgiram os primeiros estudos compendiados sobre a vítima. No Brasil, apenas na década de 70 foi divulgada a primeira obra sobre esses indivíduos. Somente a partir da década de 80 a criminologia teve seu estudo ampliado de forma mais clara, abrangendo as questões peculiares à vítima. (OLIVEIRA, 2007)

É plausível mencionar a crítica que Alessandra Greco faz, na qual afirma que a vítima ainda não recebeu a apropriada atenção dos doutrinadores e legisladores brasileiros devido a institutos como da autocolocação da vítima em risco, consentimento da vítima e da vitimodogmática, ainda não serem mencionados por nosso ordenamento. (GRECO, 2007)

A vitimologia, parte da criminologia, objetiva apurar a etiologia da vitimização e constituir os tipos de vítima. Inclui a análise de três objetos, sendo eles: as análises de vitimização, que instituem informações sobre as vítimas; o

posicionamento da vítima no processo penal, que se dispõe aos seus direitos; e a atenção econômica e assistencial a elas. (OLIVEIRA, 2007)

Enquanto que, a vitimodogmática engloba a conduta da vítima no estudo do crime. Pretende decidir qual foi a colaboração dela para a execução do crime, facultando uma outorga mais justa da culpabilidade ao agenciador. (GRECO, 2007)

A vitimodogmática estende-se a institutos como o da provocação a vítima, concorrência de culpas e do consentimento. Para Greco, a vítima será julgada no que for relativo à validade de seu consentimento. Encontram-se casos em que a participação da vítima é essencial para a efetivação do delito. O consentimento pode ser decisório para afastar a responsabilidade penal do agente. (GRECO, 2007)

3.2 Natureza Jurídica

O reconhecimento da aptidão dada ao titular de um bem jurídico é chamado, no latim, de '*volenti non fit injuria*', que significa que a quem consente não é feita injúria. Nos dias de hoje o consentimento da vítima voltou a ser analisado em alguns delitos. (SILVEIRA, 2004)

Contudo, a maneira, as limitações, as condições, as hipóteses para escusar o autor de um delito perante do consentimento da vítima não é um argumento incontestável. Existem três correntes que dispõem sobre o assunto: a dualista, unitária e a diferenciadora. (POLAINO-ORTS, 2004)

3.2.1 Corrente Dualista

Essa corrente distingue consentimento e acordo. Defende o pensamento de que, quando existe acordo exclui-se a tipicidade, e quando há consentimento aplica-se uma causa de justificação. (POLAINO-ORTS, 2004)

Defende que o acordo jurídico-penal válido afasta o tipo, visto que o agir do agente em acordo ou desacordo com a pretensão do sujeito passivo integra a descrição do tipo. Portanto, a concordância do titular do bem jurídico determina a ausência de um elemento essencial do tipo. Como exemplo, o crime de invasão de domicílio (artigo 150 do Código Penal), no qual se o agente estiver de acordo o crime não se configura.

Se o indivíduo tiver de acordo não é configurado crime, Mamuel da Costa Andrade diz que os crimes sexuais são semelhantes a invasão de domicílio, alegando que “O bem jurídico protegido assume a natureza de uma forma concreta de liberdade, por vezes referida como autodeterminação sexual e que talvez pudesse, com igual propriedade, nomear-se como liberdade e autenticidade da expressão sexual”. (2001, p.156)

3.2.2 Corrente Unitária

É conhecida também como corrente da atipicidade, essa considera supérfluo o discernimento entre acordo e consentimento e entende que o consentimento exclui o tipo.

Polaino-Orts, defende que, se válido, o consentimento excluirá desde o início qualquer incidência lesiva, exatamente pelo sujeito passivo desfrutar de um âmbito de autonomia e liberdade sobre a gestão dos bens jurídicos de sua titularidade. (2004)

3.2.3 Corrente Diferenciadora

Essa corrente também distingue acordo e consentimento. Defende que, o acordo irá acarretar na atipicidade enquanto que o consentimento pode ser causa de atipicidade ou excludente de antijuricidade. (POLAINO-ORTS, 2004)

Na Parte Especial do Código Penal existem delitos que incluem na própria estrutura típica o consentimento, como é o caso do já mencionado artigo 150 do

Código Penal, e que ocorre de maneira diferente no delito de abordo. Mesmo que a gestante consista com o aborto será considerado crime (artigo 126), mas a pena de reclusão será menor do que a do delito previsto no artigo 125, que dispõe pena maior quando não há o consentimento da vítima. (POLAINO-ORTS, 2004)

3.3 Análise de casos dos tribunais

No ano de 2012, um acórdão do TRF3, em São Paulo, reverteu uma sentença de primeira instância e condenou uma mulher por tráfico internacional de pessoas. A ré interpolou e proporcionou a viagem de alguns travestis para a Europa visando ganho financeiro com a prostituição.

Em primeira instância, a Justiça Federal tinha absolvido a ré sob o argumento de que os travestis consentiram com a ida para o exterior e que a condenação tornaria o ordenamento jurídico “um vigia da moralidade sexual”. Porém, a procuradora, Eugênia Augusta Gonzaga, interpôs uma apelação na qual reconheceu que as vítimas não foram ludibriadas ou obrigadas à viagem, no entanto alegou a absoluta vulnerabilidade de transexuais e travestis.

Na peça, o Ministério Público explana que versavam sobre pessoas do qual psicológico não se identifica com suas características físicas, o que ocasiona grande sofrimento psíquico. Que enfrentam grandes barreiras emocionais quando decidem assumir o seu sexo e orientações sexuais e que por esse motivo, na maioria das vezes, acabam por virar profissionais do sexo por falta de opção.

Alega também que se os travestis tivessem agido por conta própria não configuraria crime devido, realmente, o ordenamento jurídico não poder vigiar a moralidade de ninguém. Porém, argumentou a procuradora que não eram as supostas vítimas que estavam sendo julgadas e, sim, a pessoa que agenciava para transportá-las ao exterior.

O Ministério Público Federal, durante o andamento do processo trouxe provas documentais, relatos e escutas telefônicas mostrando que a ré comprava as

passagens das travestis e pagava cirurgias plásticas para elas com intuito de melhorarem a aparência.

O desembargador federal Cotrim Guimarães não concordou com a sentença alegando que o consentimento da vítima não afastava a ilicitude das ações da ré. Afirma no acórdão que o ato da ré submetia a “situação de risco concreto” o indivíduo que, em um país diferente, muitas vezes não conhecia a língua e leis do local.

Com isso, Guimarães conclui que a ré não interessava com os perigos que os travestis poderiam enfrentar ao viajarem para o exterior, apesar de irem de forma consentida. O desembargador usou dos argumentos utilizados na apelação alegando na “extrema fragilidade” das vítimas.

A ré, que era primária, foi condenada a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e teve sua pena convertida em prestação de serviços à comunidade e provento de um salário mínimo mensal a uma entidade social ao longo do cumprimento de sua pena.

O relator desembargador federal, Tourino Neto, absteve da mesma linha de pensamento que o desembargador Guimarães ao julgar a apelação criminal ACR 0001188-98.2011.4.01.3000, em 2013, a luz da antiga Lei 11.106 de 28.03.2005, conforme jurisprudência:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE SERES HUMANOS. EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MULHERES. ARTIGO 231 DO CÓDIGO PENAL. (ART. 239 DO ECA). CONSENTIMENTO DAS VÍTIMAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 1. O consentimento da vítima em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, pois que o requisito central do tráfico é a presença do engano, da coerção, da dívida e do propósito de exploração. É comum que as mulheres, quando do deslocamento, tenham conhecimento de que irão exercer a prostituição, mas não têm elas consciência das condições em que, normalmente, se vêem coagidas a atuar ao chegar no local de destino. Nisso está a fraude. 2. O crime de tráfico de pessoas - foi a Lei 11.106, de 28.03.2005, que alterou a redação do art. 231 do Código Penal, de tráfico de mulheres para tráfico internacional de pessoas - consuma-se com a entrada ou a saída da pessoa, homem ou mulher, seja ou não prostituída, do território nacional,

independentemente do efetivo exercício da prostituição - basta o ir ou vir exercer a prostituição - , e ainda que conte com o consentimento da vítima. (...) 4. "O tráfico pode envolver um indivíduo ou um grupo de indivíduos. O ilícito começa com o aliciamento e termina com a pessoa que explora a vítima (compra-a e a mantém em escravidão, ou submete a práticas similares à escravidão, ou ao trabalho forçado ou outras formas de servidão). O tráfico internacional não se refere apenas e tão-somente ao cruzamento das fronteiras entre países. Parte substancial do tráfico global reside em mover uma pessoa de uma região para outra, dentro dos limites de um único país, observando-se que o consentimento da vítima em seguir viagem não exclui a culpabilidade do traficante ou do explorador, nem limita o direito que ela tem à proteção oficial" (Damásio de Jesus, in Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças - Brasil, São Paulo: Saraiva, 2003, p. XXIV). (...)

(TRF-1 - ACR: 1188 AC 0001188-98.2011.4.01.3000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 26/03/2013, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.291 de 05/04/2013)

Enquanto o crime de tráfico de pessoas era tipificado pelos artigos 231 e 231-A a violência ou fraude atuava como majorante da pena, por isso maior parte da doutrina lecionava que o consentimento da vítima era insignificante para a tipificação do crime. Após a alteração do artigo pela Lei 13.344/16 o crime de tráfico de pessoas passa a perpetrar o próprio tipo penal, motivo por que o dissentimento é pré-requisito do crime, o consentimento válido do ofendido afasta a tipicidade da conduta. (CASTRO, 2016).

Foi nesse sentido que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região se pronunciou no julgamento da apelação criminal nº 0005165-44.2011.4.01.3600/MT. Tratava-se de um caso no qual havia três indivíduos que tinham sido condenados por tráfico internacional de pessoas, pois promoveram a saída de três brasileiras do território nacional para exercerem a prostituição na Espanha.

A princípio, o tribunal estabeleceu que a revogação do artigo 231 do Código Penal (tipo penal que estava em vigor na época da conduta) não interfere na tipicidade do tráfico de pessoas, devido a mesma conduta ter sido estabelecida pela Lei 13.344/16 no artigo '49-A, procedimento que é chamado de continuidade normativo-típica, ou seja, a conduta não deixa de ser caracterizada criminosa somente em razão da revogação do tipo penal, pois existe uma continuidade na tipificação em outro dispositivo. (CUNHA, 2019)

Acontece que, a depender da situação, devem ser consideradas particularidades pertinentes ao tipo penal mais atual. No caso, o dispositivo em vigor atualmente acrescenta pertinentes que antes não incluíam o tipo penal, a não ser como majorantes de pena. Essa colocação faz com que casos passados sejam ponderados à luz das novas particularidades, o que ocasiona uma espécie de retroatividade benéfica para eliminar a tipicidade perante situações em que pessoas tenham sido conduzidas para outros países sob consentimento válido. (CUNHA, 2019)

Diante disso o TRF1 concluiu que o consentimento válido da pessoa exclui a tipicidade absolvendo os agravados da prática de crime tipificado no artigo 231 do Código Penal (redação original). Ocorre que, o Ministério Público discordando da decisão entrou com um recurso especial visando a reforma de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que por sua vez foi negado com base na súmula n. 7/STJ.

Diante dos posicionamentos judiciais conflitantes diante análise da desclassificação ou não do tipo penal perante o consentimento válido da vítima, em abril de 2020, a matéria subiu ao Superior Tribunal de Justiça, através do agravo em recurso especial Nº 1625279 - TO (2019/0349547-2), a fim de analisar decisão que negou seguimento ao recurso especial do Ministério Público.

A Súmula 7 do Supremo Tribunal de Justiça dispõe “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. O Agravo foi analisado pelo relator Reynaldo Soares da Fonseca que considerou o agravo tempestivo e impugnou o fundamento do despacho de inadmissibilidade da súmula nº 7/STJ passando a analisar o mérito do recurso especial.

Ao analisar o mérito, o relator pondera que nem sempre a prostituição é uma modalidade de exploração sexual, levando em consideração a liberdade sexual das pessoas, quando adultas e praticantes de atos sexuais consentidos. Lembra que, no Brasil, a prostituição individualizada não é configurada crime e muitas

peças vão para o exterior exatamente com esse propósito, e não são consideradas vítimas de nenhum traficante.

Interpretando o artigo 149-A, inciso V, do Código Penal, alega que não tem que se falar em tráfico internacional de pessoas, quando o profissional do sexo de forma voluntária entrar ou sair do país, demonstrando consentimento de maneira livre de opressão ou de abuso de vulnerabilidade.

Finaliza dizendo que somente se configurará tráfico de pessoas com a finalidade de exploração sexual, se, quando se tratando de vítima maior de 18 anos, suceder ameaça, uso de força, coação, fraude, engano ou abuso de vulnerabilidade, em um contexto de exploração do trabalho sexual. No presente caso, o Tribunal *a quo* constatou que as supostas vítimas saíram de forma voluntária do país, manifestando consentimento de modo livre de opressão ou abuso de vulnerabilidade. Conhecendo o agravo para não reconhecer o agravo especial.

Diante disso, é possível perceber que com a mudança do texto da norma que aborda sobre o tráfico de pessoas, ficou ainda mais evidente que o consentimento válido da vítima maior de 18 anos descaracteriza o crime de tráfico para fins de exploração sexual. Devido a norma trazer que o dissentimento é pré-requisito do crime, logo, o consentimento válido do ofendido afasta a tipicidade da conduta.

CONCLUSÃO

Conforme estudado neste trabalho monográfico, o tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual repercute em uma grande discussão jurídica em relação ao consentimento da vítima.

No primeiro capítulo, verificamos a respeito da evolução histórica do crime, bem como o conceito e as principais normas que regem sobre o crime, sendo a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Legislação Brasileira vigente e o Protocolo de Palermo podemos. É possível perceber que o tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual não se esgota em um dispositivo penal. Trata-se de um fenômeno multidisciplinar e complexo, que requer a participação de diversas esferas estatais e da sociedade civil para que seja punido adequadamente.

No segundo capítulo, conhecemos a evolução histórica do crime e tudo que foi percorrido até chegar na vigente Lei 13.344/16, sendo possível observar que por muito tempo o Brasil manteve uma legislação penal ultrapassada em relação ao assunto, o que gerou muita diversidade de opinião ao versar sobre o crime que foi consentido pela vítima. É indiscutível que essa Lei promoveu um avanço importante no tratamento do crime, pois adequou o país às normas estabelecidas pelo Protocolo de Palermo, do qual é signatário.

Finalmente, no terceiro capítulo, foi demonstrado acerca do consentimento da vítima. Ao se fazer uma análise conceitual de “vítima” e mostrar diferentes teorias que versam sobre o consentimento, vemos que, o consentimento

da vítima exclui a situação de risco proibido, logo não há tipicidade, assim sendo, não há crime. A teoria do consentimento adotada por essa monografia é a unitária.

No mesmo capítulo, são apresentados diferentes julgados acerca do assunto. A partir de uma análise desses podemos verificar que anterior a atual Lei vigente sobre o crime, era comum um entendimento contrário dos tribunais. Após a Lei 13.344/16 fica lucido que, quando se tratar de pessoa maior e capaz, que tenha livremente consentido em ir para outro país a fim de exercer a prostituição, sem qualquer forma de abuso, coação ou violência, não há crime.

Sendo assim, pode-se concluir que após o surgimento da atual norma vigente brasileira, para se configurar crime de tráfico de pessoa com a finalidade de exploração sexual, é necessário que o consentimento da vítima seja menos inválido, assim dizendo, caso a vítima apresente consentimento válido para ir para outro país com intuito de se prostituir, esse consentimento será uma causa de atipicidade.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARBOSA, Ruy. **Tráfico Internacional de Mulheres e seu Enfrentamento no Âmbito Nacional e Internacional**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/pesquisa/trafico-internacional-de-mulheres-e-seu-enfrentamento-no-ambito-nacional-e-internacional>. Acesso em: 05 nov. 2019

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 12ª ed. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1625279 - TO (2019/0349547-2)**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=108639777&num_registro=201903495472&data=20200422&componente=MON Acesso em: 30 jun 2020

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: https://www.meuvademecumonline.com.br/legislacao/codigos/3/codigo-penal-decreto-lei-n-2-848-de-7-de-dezembro-de-1940/artigo_231 Acesso em: 03 abril 2020.

BRASIL, **Decreto Lei nº 13.344 de 6 de outubro de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm. Acesso em: 05 nov. 2019.

BRASIL, **DECRETO Nº 5.017, DE 12 DE MARÇO DE 2004**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm. Acesso em: 01 nov. 2019

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 - **APELAÇÃO CRIMINAL : ACR 0001188-98.2011.4.01.3000 AC 0001188-98.2011.4.01.3000**. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23094594/apelacao-criminal-acr-1188-ac-0001188-9820114013000-trf1?ref=serp> Acesso em: 30 jun 2020

BRASIL, **Tribunal de Justiça de Sergipe TJ-SE - APELAÇÃO CRIMINAL : APR 2009303136 SE -** Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5409433/apelacao-criminal-apr-2009303136-se/inteiro-teor-11730255?ref=serp> Acesso em: 30 jun 2020.

CABREIRA, Thiago Guimarães. **Análise histórica do Tráfico Internacional de Pessoas.** Artigo Contudo Jurídico (2016). Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47729/analise-historica-do-traffic-internacional-de-pessoas>. Acesso em: 03 nov. 2019

CACCIAMALI E AZEVEDO, Maria Cristina e Flávio Antônio Gomes de. **Entre o Tráfico Humano e a Opção da Mobilidade Social: os Imigrantes Bolivianos na Cidade de São Paulo.** Disponível em: <file:///C:/Users/Luana/Downloads/81803-Texto%20do%20artigo-113269-1-10-20140622.pdf> Acesso em: 03 nov. 2019

CASTILHO, Ela Wiecko. **Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo.** Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/traffic-de-pessoas/artigo_traffic_de_pessoas.pdf. Acesso em: 01 nov. 2019

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Lei de Tráfico de Pessoas traz avanços e causa perplexidade.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-11/academia-policial-lei-traffic-pessoas-traz-avancos-causa-perplexidade>. Acesso em: 30 jun 2020

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Consentimento e acordo em direito penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista.** Coimbra: Editora, 1991.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Especial** (Arts. 121 ao 361). 9ª Ed. Salvador: JUSPODVM. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **TRF1: Consentimento exclui o crime de tráfico de pessoas.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/04/trf1-consentimento-exclui-o-crime-de-traffic-de-pessoas/>. Acesso em: 25 maio 2020.

DIAS, Francisca Pereira. **Tráfico Internacional de Pessoas e Protocolo de Palermo.** Artigo Jus.com.br (2016). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51377/traffic-internacional-de-pessoas-e-protocolo-de-palermo>. Acesso em: 03 nov. 2019

FALANGOLA, Renata de Farias. **Tráfico Internacional de Pessoas Sob a Ótica do Direito Internacional.** Disponível em: https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/traffic-internacional-pessoas-sob-otica-direito-internacional.htm#capitulo_3.3. Acesso em: 03 nov. 2019

FONSECA, Guido. **História da prostituição em São Paulo.** São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1982.

FRAGOSO, Heleno C., **Lições de Direito Penal**, v.3, 1965, p. 631.

GASPARETTO, Antônio, **Lei Eusébio de Queiroz**. 2010. Disponível em: <http://historiabrasileira.com/escravidao-no-brasil/lei-eusebio-de-queiros/>. Acesso em: 03 nov. 2019

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte especial** – arts. 121 a 212 do código penal, v2. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 279.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt. Vitimologia e mulher. In: REALE JÚNIOR, Miguel; PASCHOAL, Janaína (coord.). **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Hayane. **Tráfico de Pessoas-Violação aos Direitos Humanos Fundamentais**. 2012. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7463. Acesso em: 03 de abr 2020

ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/>. Acesso em: 09 nov. 2019.

PAULA, Cristiane Araújo de. **Tráfico internacional de pessoas com ênfase no mercado sexual**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 36, jan. 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-36/trafico-internacional-de-pessoas-com-enfase-no-mercado-sexual/> . Acesso em: 03 nov. 2010.

POILANO-ORTS, Miguel. **Alegato em favor de um tratamento jurídico-penal unitário para los casos de acuerdo y consentimiento como causas de atipicidad**. Cuadernos de Política Criminal, Madrid, 2004.

REPÚBLICA, Procuradoria geral da. **TRF3 reverte sentença e condena, por tráfico internacional de pessoas, mulher que agenciava travestis**. Disponível em: <https://pgr.jusbrasil.com.br/noticias/151189147/trf3-reverte-sentenca-e-condena-por-trafico-internacional-de-pessoas-mulher-que-agenciava-travestis?ref=serp> Acesso em: 30 jun 2020

RODRIGUES, Thaís de Camargo. **O Tráfico Internacional de Pessoas para Fim de Exploração Sexual e a Questão do Consentimento**. 2012. 204 f. il. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paula. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-30102012-102346/publico/REDACAO_FINAL_Thais_de_Camargo_Rodrigues.pdf

SALGADO, Daniel de Rezende. **O bem jurídico tutelado pela criminalização de tráfico internacional de seres humanos**. Disponível em: <http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/escravidao-e-trafico-de-seres-humanos>

SANTIAGO, Emerson. **Bill Aberdeen.** 2011. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/bill-aberdeen/>

SILVEIRA, Priscila. **Tráfico de mulheres: demanda, oferta, impunidade.** São Paulo: SMM, 2004. Disponível em <http://www.smm.org.br/publicacoes.asp>. Acesso em: 13 maio 2020