

TRAFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL: uma análise a partir da criminalização de promoção de migração ilegal

Neumalya Lacerda Alves Dantas Marinho; Danielle Marinho Brasil

Faculdades Integradas de Patos, daniellebrasil@fiponline.edu.br

Resumo: O tráfico de pessoas para fins de exploração sexual é um tema que merece atenção, sendo objetivo de várias alterações legislativas recentes. Este trabalho tem por objetivo analisar se existe um direito a migração para o exercício do trabalho sexual. O tráfico de pessoas para fins de exploração sexual era tratado nos artigos 231 e 231-A do Código Penal, estes crimes foram revogados e, a partir de 2016, o tráfico de pessoas passou a ser regulado pelo artigo 149-A do Código, deixando então de ser um crime contra a dignidade sexual e passando a ser um crime contra a liberdade individual, esta alteração indicaria uma mudança na perspectiva do legislador que passou a entender que só se configuraria o crime de tráfico se não houvesse o consentimento da pessoa migrante que exerce o trabalho sexual. Perspectiva esta já se encontrava consagrada no Protocolo de Palermo. No ano de 2017, foi incluído o artigo 232-A que tipifica o crime a promoção de migração ilegal. Esta figura incriminadora foi incluída no título crimes contra a dignidade sexual, tendo então por objetivo jurídico tutelar as situações de migração ilegal para fins de exploração sexual. Quando o Estado estabelece regras que limitam o direito de ir e vir, ele fere a autodeterminação. O trabalho sexual é considerado um trabalho lícito pelo ordenamento jurídico brasileiro criminalizar a migração para este tipo de trabalho é um contrassenso.

Palavras-chaves: Direito Penal, Tráfico de Pessoas, Trabalho Sexual.

1 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

A sociedade moderna se estrutura a partir de uma oposição entre feminino e masculino, isto é, em uma diferenciação entre características sociais e culturais que são atribuídas a mulheres e homens. Essa divisão sexual é tão profunda que aparenta ser natural.

O determinismo biológico resulta de um paradigma de compreensão e análise do sistema sexo-gênero, através do qual gênero é consequência do sexo, este tido como natural, fixo e inquestionável. Desse modo, o sexo estaria em um plano pré- discursivo, anterior aos processos de significação.

O feminino e o masculino não são constituídos pelas características sexuais, mas pela maneira como essas características são representadas ou valorizadas em um dado momento histórico, compreendendo desse modo o gênero como uma das variáveis sociais que constroem as identidades dos sujeitos. Nessa perspectiva, as práticas sociais são constituídas pelos gêneros e são, também, constituintes dos gêneros. Fica, portanto, evidenciado o

caráter identitário das relações de gênero (SCOTT, 1993; LOURO, 2001).

O corpo da mulher prostituta não prescinde da oposição hierárquica e binária entre o masculino e o feminino. Por isso, afirma Bárbara e Nunes (2009, p. 14), que “a violência exercida sobre o corpo feminino - notadamente sobre o corpo de prostitutas - parece-nos sobrepor a desqualificação do trabalho ao ideal de feminilidade passiva e doméstica”.

Em geral, as prostitutas são vistas como mulheres vítimas de uma situação econômica em desequilíbrio ou submetidas à prostituição forçada, como no caso tráfico de seres humanos com fins de exploração sexual.

O sistema criminal é o campo mais repressivo da sociedade, sendo dotado do uso legítimo da força para defender interesses e valores, isto é, bens jurídicos prioritários. Em geral, as mulheres não são consideradas delinquentes ou criminosas, com exceção de algumas condutas vinculadas ao seu sistema reprodutivo e à sexualidade, como o aborto, o infanticídio e o nosso objeto de estudo, a prostituição.

O direito penal regula a sexualidade das mulheres contribuindo para a reprodução da estrutura sexo-gênero, consolidando a ideia tradicional de feminilidade. O direito penal reafirma e reproduz a dicotomia que divide as mulheres em boas e más, honestas e desonestas. As boas se enquadram na normalidade do ideal tradicional da sociedade sendo mães e esposas; aquelas, por sua vez, que não seguem as regras sociais impostas às mulheres são vistas como más, sendo estas classificadas, dependendo de sua época, como bruxas, adúlteras, prostitutas etc.

Em 10 de agosto de 2009, foi publicada a Lei n. 12.015, que modificou o conteúdo do título do Código Penal dedicado aos “crimes contra os costumes” – agora “crimes contra a dignidade sexual”. Essa alteração do título é uma reivindicação antiga do movimento feminista, pois a expressão crimes contra os costumes refletia a moralidade pública sexual e não a liberdade sexual, como deveria.

Poucos dispositivos foram revogados, porém inúmeras foram as alterações. Estas atingiram desde as denominações do título, capítulos e crimes até o conteúdo de artigos. O único capítulo que não sofreu alterações, mantendo a redação original de 1940, foi o capítulo VI que trata do ultraje público ao pudor.

O Código Penal criminaliza as condutas que de algum modo estimulem, tirem vantagem, impeçam ou dificultem o abandono da prostituição. O Título do Código Penal “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual” é composto por 4 capítulos. São eles: (1) Dos crimes contra a liberdade sexual – estupro (art. 213),

violação sexual mediante fraude (art. 215), assédio sexual (art. 216) –, (2) Dos crimes sexuais contra vulnerável – estupro de vulnerável (art. 217-A), corrupção de menores (art. 218), satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A), favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável(art. 218-B) –, (3) Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual –mediação para servir a lascívia de outrem (art. 227), favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art. 228), casa de prostituição (art. 229), rufianismo (art. 230), tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231), tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual)(art. 231-A) –(4) Do ultraje público ao pudor – ato obsceno (art. 233), escrito ou objeto obsceno (art. 234).

Os crimes de presentes no capítulo de lenocínio são os que mais nos interessam: a mediação para servir a lascívia de outrem; favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual; manter casa de prostituição; rufianismo e tráfico de pessoa para fim de exploração sexual.

O crime de mediação para satisfazer a lascívia de alguém ocorre quando um agente intermediário induz alguém a satisfazer os desejos sexuais de outra pessoa. A doutrina e a jurisprudência vêm entendendo não ser possível induzir pessoa já corrompida, de modo que não se aplicaria a prostitutas ou mulheres “desviadas”, que não poderiam ser vítimas deste crime. Mesmo sem qualquer referência normativa, julga-se o comportamento pela condição (corpo/sexo) de mulher, tendo sempre como paradigma a representação da mulher honesta/normal. (BRITO, 2007)

O crime de favorecimento à prostituição tipifica a conduta do induzimento, a facilitação ou atração à prostituição, ou impedimento do abandono da prostituição. Não se exige a finalidade de lucro nas condutas citadas. Não há discussão na doutrina penal ou nos tribunais sobre a moralidade ou conduta sexual da vítima, posto que a vítima deve ser prostituta.

O crime tipificado no artigo 229 do Código Penal ocorre quando se mantém casa de prostituição destinada a encontros sexuais. A conduta é típica independentemente da obtenção do lucro ou de mediação. Para evitar enquadramento neste tipo penal, muitos locais se apresentam como bares, boates, casas de show etc. Vale perceber que a prostituta que mantém um local para os programas ou os realiza em sua própria casa não comete crime algum.

O crime de rufianismo se configura quando alguém se aproveita de prostituição alheia, recebendo diretamente lucro ou fazendo-se

sustentar por quem exerce a prostituição. Neste caso, pune-se a exploração de prostitutas. Porém, a redação do artigo permite que sejam enquadrados maridos, filhas, filhos, mães, pais de prostitutas quando por estas são sustentados. No imaginário social, as prostitutas não possuem uma vida “normal”, não têm namoradas/os, companheiras/os, filhas/os ou família.

2 TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

O crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual era tratado nos artigos 231 e 231-A do Código Penal, correspondendo respectivamente ao tráfico internacional e ao tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual. Comete o crime quem promove ou facilita a entrada ou saída de pessoas do território nacional para a prostituição ou exploração sexual, ou ainda quem promove ou facilita o deslocamento de pessoas no dentro do país para o exercício da prostituição. Os supracitados artigos tiveram redação dada pela 12.015/2009 que modificou consideravelmente o título de crimes contra a dignidade sexual. Segundo Bitencourt (2014, p. 2025):

Na redação original de nosso Código Penal, de 1940, cuja Parte Especial, recordando, continua em vigor, o nomen juris deste crime era “tráfico de mulheres”, limitando, assim, a abrangência de quem poderia figurar como sujeito passivo que, necessariamente, deveria ser pessoa do sexo feminino. A Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005, além de alterar o nomen juris para “tráfico internacional de pessoas”, ainda substituiu, no § 1º do art. 227, o vocábulo “marido” pelo de “cônjuge ou companheiro”, democratizando a abrangência do alcance desse dispositivo legal. A mais importante inovação desse diploma legal, no entanto, refere-se a ampliação da criminalização do tráfico de pessoas, dividindo-a em dois tipos penais: (i) tráfico internacional de pessoas e (ii) tráfico interno de pessoas, sendo este constante do art. 231-A, que foi acrescido pelo mesmo diploma legal. Cria, ainda, a figura do “intermediador” (caput), suprimida, de certa forma, pela Lei n. 12.015/2009 que, no entanto, traz a figura do “aliciador”, no § 1º, que se equivalem. [...] Com a Lei n. 12.015/2009, o legislador voltou a alterar o nomen juris do crime, inserindo a finalidade do tráfico internacional de pessoa, qual seja, “para o fim de exploração sexual”; além de alterar “pessoas” para pessoa, no singular, sem qualquer necessidade ou utilidade, na medida que incluiu no caput o vocábulo “alguém”, indicador de que qualquer indivíduo pode ser sujeito passivo desse crime. Aliás, na cabeça do artigo também inseriu a expressão “ou outra forma de exploração sexual”, sem, contudo, excluir a prostituição. Reestruturou, enfim, os parágrafos desse artigo, ao recriar o § 3º, com o deslocamento da pena de multa do caput.

O tipo penal previsto no artigo 231 punia quem promovesse ou facilitasse a entrada ou saída de pessoa do território nacional, independente da vontade desta. Mesmo que a pessoa a entrar ou sair do território nacional consentisse com essa prática, este consentimento não era levado em consideração, mesmo que fosse

pessoa que já exercesse o trabalho sexual. O mesmo entendimento se estende ao artigo 231-A. Tendo em vista que não qualquer referência a violência, ameaça, fraude ou coação no núcleo do tipo penal.

Sobre as alterações legislativas acima mencionadas Agnoletti (2014, p. 95) Aduz que:

[...] as alterações promovidas nos diplomas legais nacionais passaram ao largo das questões relativas à organização, execução, planejamento ou orientação da prática delituosa, pelo que, no Brasil, o tráfico de pessoas não é tratado como crime organizado, mas como crime contra a dignidade sexual, excluindo de suas abordagens as outras formas de exploração do trabalho.

A redação do artigo 231 do Código Penal vai de encontro ao Protocolo de Palermo no tocante ao consentimento da pessoa traficada. O Protocolo de Palermo é um Protocolo Complementar 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 (Decreto nº 5.017 de 12 de março de 2004).

De acordo com o Protocolo de Palermo:

Artigo 3

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

b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);

c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados "tráfico de pessoas" mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;

d) O termo "criança" significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.
(grifo nosso)

A partir da análise do artigo 231 do Código Penal frente ao Protocolo de Palermo, pode se perceber como as normas são conflitantes. Para o Protocolo de Palermo não haveria crime caso a pessoa a ser "traficada" estivesse de acordo, ciente, isto é, tivesse consentido em transpor a fronteira nacional com a finalidade de exercer o trabalho sexual.

A legislação sobre tráfico de pessoas para fins de exploração sexual continuou sofrendo alterações, vindo a ser modificada

pela Lei nº 13.344/2016, esta lei “Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera [...] o Decreto-Lei no 2.848 [...] (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei no 2.848 [...] (Código Penal)”. E posteriormente pela Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 que Instituiu a Lei de Migração.

As mudanças mais significativas foram a revogação do artigo 231 e 231-A e a inclusão do artigo 149-A pela Lei nº 13.344/2016 e a inclusão do artigo 232-A pela Lei nº 13.445/2017, todas as alterações foram no Código Penal.

Alterações em normas penais incriminadoras em tão curto espaço de tempo não comuns a normas penais incriminadoras. Tendo em vistas os princípios e características do Direito Penal.

Necessário se faz analisar as normas penais incriminadoras sobre tráfico de pessoas atualmente em vigor, quais sejam: os artigos 149-A e 232-A, ambos do Código Penal.

O primeiro deles está localizado no Código Penal no Capítulo VI - Dos Crimes Contra a Liberdade Individual, Seção I - Dos Crimes Contra a Liberdade Pessoal. Logo após o artigo 149 que trata da Redução a condição análoga à de escravo. *In verbis*:

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.

O lugar onde o artigo 149-A está inserido, próximo ao artigo 149 e dentro do título dos Crimes Contra a Liberdade Individual e não mais dentro do título dos Crimes Contra a Dignidade sexual demonstra que o legislador passou a entender o tráfico de pessoas como uma violação à liberdade e não mais a moralidade sexual.

A redação do artigo 149-A diz que:

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: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

IV - adoção ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

V - **exploração sexual**. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

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 (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (grifo nosso)

De acordo com o artigo supracitado só haverá tráfico de pessoas para fins de exploração sexual se ocorrer grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, o que deixa claro que se houver consentimento da pessoas supostamente “traficada” não restaria configurado o crime. Esta redação se adequada ao Protocolo de Palermo. Lembrando que este é um protocolo que trata sobre Direitos Humanos.

Por sua vez o artigo 232-A prescreve o crime de promoção de migração ilegal:

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro: (Incluído pela Lei nº 13.445, de 2017)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.445, de 2017)

§ 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 13.445, de 2017)

§ 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se: (Incluído pela Lei nº 13.445, de 2017)

I - o crime é cometido com violência; ou (Incluído pela Lei nº 13.445, de 2017)

II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante. (Incluído pela Lei nº 13.445, de 2017)

§ 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas. (Incluído pela Lei nº 13.445, de 2017)

O artigo acima não fala expressamente sobre a exploração sexual, mas por estar dentro do Título VI - Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, Capítulo V - Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual, pode ser afirmar que criminaliza a migração ilegal de pessoas para fins de exploração sexual.

Deste modo, existem dois tipos penais incriminadores que regulam a questão da locomoção de pessoas com a finalidade de exploração sexual.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de promoção da imigração ilegal está erroneamente inserido no título de crimes contra a Dignidade Sexual, posto que a mens legis da lei de migração não visava especificamente a migração para fins de trabalho ou exploração sexual.

O crime de promoção da migração ilegal (artigo 232-A) e o crime de tráfico de pessoas (artigo 149-A) aparentemente tem bem jurídicos diferentes, por estarem localizados em títulos diversos do Código Penal, entretanto entende-se que a conduta prevista no artigo 232-A esta subsumida no artigo 149-A, cuja redação esta adequada aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Por fim, entende-se que o trabalho sexual é reconhecido como atividade lícita, de modo que a migração voluntaria para fins de trabalho sexual não poderia ser criminalizada.

REFERÊNCIAS

AGNOLETI, Michelle Barbosa. A transmigração no espaço, no corpo e na subjetividade: deslocamentos de fronteiras na experiência de travestis paraibanas na Itália. 163f. Tese de Doutorado. Departamento de Sociologia. Universidade Federal da Paraíba, 2014.

BARBARÁ, Anna Marina; NUNES, Patrícia Portela. Direitos humanos e prostituição feminina. Achegas.net – **Revista de Ciência Política**, n. 41, jan./jul. 2009. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/41/anna_marina_e_patricia_41.pdf>. Acesso em: 01 out 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRITO, Eleonora Zicari Costa de. **Justiça e gênero: uma história da Justiça de menores em Brasília (1960-1990)**. Brasília: Universidade de Brasília: Finatec, 2007.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 dez. 1940**. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004**. Protocolo de Palermo. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso: 15 jun. 2018.

_____. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Disponível: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso: 15 jun. 2018.

_____. **Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016**. Disponível: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm>. Acesso: 15 jun. 2018.

_____. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Disponível: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm#art115>.
Acesso: 15 jun. 2018.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis: Vozes, 1997.

_____. (org.) **O corpo educado**. In: Pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte, Editora Autêntica, 2001.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n 2, jul./dez. 1995, p. 71-99.