

ARTIGO

Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual*

Laura Lowenkron**

Resumo

A partir da aproximação entre alguns aspectos da definição e da gestão dos problemas do “abuso sexual infantil” e do “tráfico de pessoas para fim de exploração sexual” enquanto *problemas sociais*, o artigo argumenta que *consentimento e vulnerabilidade* são conceitos chaves e complementares para a compreensão dos regimes contemporâneos de regulação jurídica das sexualidades e das sensibilidades sociais e políticas em relação à violência. Ao analisar os pressupostos do conceito de *consentimento* e suas articulações com a ideia de autonomia individual, bem como as ambiguidades e a potência da noção de *vulnerabilidade*, enquanto categoria capaz desconstruir o valor central do *consentimento* na nova ordem sexual orientada por ideias e ideologias liberais, busco iluminar alguns dilemas éticos e políticos que estão em jogo na definição da *violência* e na construção/desconstrução da ideia de vitimização.

Palavras-chave: Consentimento, Vulnerabilidade, Autonomia, Violência, Vitimização.

* Recebido para publicação em 4 de junho de 2014, aceito em 11 de agosto de 2015.

** Pesquisadora de pós-doutorado do Núcleo de Estudos de Gênero – Pagu/Unicamp, Campinas, SP, Brasil, com bolsa FAPESP (nº 2012/11629-4). lauralowenkron@uol.com.br

Consent is central to liberal democracy, because it is essential to maintain individual freedom and equality; but it is a problem for liberal democracy, because individual freedom and equality is also a precondition for the practice of consent.
(Pateman, 1980:162)

Os princípios de autonomia da vontade e liberdade individual têm orientado de maneira decisiva não apenas a regulação jurídica da sexualidade no contexto político transnacional ocidentalizado contemporâneo, baseada no paradigma dos direitos humanos, mas também as sensibilidades sociais e políticas em relação à violência. Essa nova economia moral¹ do uso dos prazeres, que se preocupa em regular e condenar não mais a imoralidade, mas a violência e a violação de direitos (Vigarello, 1998; Borrillo, 2009; Lowenkron, 2012, 2013), tem como elemento principal a centralidade atribuída ao *consentimento* na definição da legalidade/ilegalidade ou legitimidade/ilegitimidade dos comportamentos sexuais.²

Originário da Filosofia Iluminista, esse modelo consensualista de regulação da sexualidade ganhou força e expressão política nas chamadas sociedades ocidentais a partir das décadas de 1960 e 1970, com a atuação dos movimentos feminista

¹ Utilizo a expressão “economia moral” no sentido proposto por Fassin (2012:266, nota 22), isto é, como a produção, disseminação, circulação e uso de emoções e valores, normas e obrigações no espaço social, que caracterizam um contexto histórico e cultural particular.

² É claro que outros modelos de compreensão e regulação da sexualidade não desapareceram. A moralidade religiosa, por exemplo, continua operando enquanto modelo vivo e concorrente de inteligibilidade, controle e hierarquização das sexualidades, até mesmo nos centros das arenas políticas ocidentais contemporâneas. Entretanto, é possível sugerir que a linguagem da *violência* e dos *direitos* constitui hoje o regime discursivo hegemônico para a regulação jurídica da sexualidade no contexto político internacional e dos regimes democráticos ocidentais (ou ocidentalizados).

e homossexual, responsáveis pelo deslocamento (ou, ao menos, questionamento) dos principais critérios que ordenam as hierarquias de legitimidade na nova ordem sexual: do “sexo heterossexual e reprodutivo” ao “sexo consentido e seguro” (Lowenkron, 2012). Como argumentei em outro trabalho, esse reordenamento produziu (e produz continuamente) os seus próprios resíduos³, isto é, sexualidades que devem ser reiteradamente excluídas da possibilidade de legitimação para que a chamada liberalização sexual – ou, diversidade sexual, como passou a ser mais recentemente denominada no campo político – pudesse e possa ser politicamente viável e, cada vez mais, juridicamente regulada.

O objetivo deste artigo é explorar **como** são produzidos esses resíduos, propondo analisá-los não enquanto concessões a forças que se opõem ou resistem à onda de liberação, mas como elementos constitutivos do próprio regime de regulação da sexualidade construído a partir de ideias e ideologias liberais. Sugiro, com isso, que zonas problemáticas aparentemente residuais em relação ao projeto e ao processo liberatório, ao tensionar os princípios que definem o sexo livre e legítimo de acordo com a nova ordem sexual baseada no paradigma dos direitos humanos, são heurísticamente privilegiadas para problematizar aquilo que costuma ser tomado como autoevidente nesse campo normativo e discursivo em torno da sexualidade: a centralidade do *consentimento*.⁴

³ “Paralelamente à construção da sexualidade e da diversidade sexual como um **valor** e, assim, um direito, emergiram *inimigos da boa sexualidade*, de modo que essa nova ordem sexual também produziu os seus próprios resíduos: os *irresponsáveis*, que não tomam o cuidado devido (consigo e com os outros) e, no limite mais extremo e *monstruoso*, os *pedófilos* ou *abusadores* de crianças, que desrespeitam os principais critérios – responsabilidade, consentimento e igualdade – que definem o sexo livre, seguro, digno e legítimo, de acordo com a doutrina dos direitos humanos” (Lowenkron, 2012:40).

⁴ Diversos autores têm chamado a atenção para a centralidade do consentimento na regulação da sexualidade tanto nas arenas política e jurídica contemporâneas (Vigarello, 1998; Lowenkron, 2007, 2015; Borrillo, 2009; Carrara, 2012) quanto nas negociações micropolíticas das fronteiras entre o

Para construir esse argumento, traço algumas conexões e desconexões entre dois problemas sociais dessa nova ordem sexual marcados por particular dramaticidade e densidade emocional no cenário político contemporâneo: o *abuso sexual infantil* e o *tráfico de pessoas para fim de exploração sexual*. Desde já, é preciso deixar claro que por mais que esses problemas sociais não sejam tão e nem igualmente recentes⁵, suas formas de compreensão e problematização moral foram consideravelmente reformuladas nas últimas décadas, de tal maneira que ambos passaram a ser definidos e regulados em instrumentos jurídicos nacionais e internacionais, não mais como uma imoralidade ou uma ofensa contra os valores da família, mas como uma violência contra a pessoa ofendida e uma grave violação de direitos humanos.

O que me parece interessante explorar ao aproximar esses dois *problemas sociais* é que, ao mesmo tempo em que ambos são construídos como algumas das mais graves violações de direitos humanos ou violências que uma pessoa pode ser submetida no campo da sexualidade, o *consentimento*, ou seja, o principal critério utilizado na atualidade para definir as violências e os crimes sexuais perde toda a sua importância na definição tanto do *abuso sexual infantil* quanto do *tráfico de pessoas*. E a noção central capaz de dissolver os valores simbólico e jurídico atribuídos

legítimo e o ilegítimo no campo do erotismo e das práticas sexuais (Gregori, 2004; 2014; Zilli, 2009; Diaz-Benítez, 2012; Facchini e Machado, 2013).

⁵ Enquanto as políticas contemporâneas relativas ao “tráfico de pessoas”, representado como paradigma da “escravidão moderna”, remetem às campanhas contra o chamado “tráfico de escravas brancas” do início do século XX (Pereira, 2005), as campanhas contra o abuso sexual infantil têm origem no cruzamento da luta contra os maus-tratos infantis, liderada por pediatras norte-americanos nos anos 1960, e a luta antiestupro e violência sexual intrafamiliar, liderada pelas feministas, no mesmo período. Esses dois movimentos se cruzaram em 1975, dando origem a uma nova agenda política em torno do “abuso sexual infantil” (Hacking, 1992), que nos anos 1980 foi capturada por grupos conservadores a partir da ideia de perversão e da categoria psiquiátrica “pedofilia” (Jenkins, 1998).

ao *consentimento*, em ambos os casos, é a categoria polissêmica e escorregadia da *vulnerabilidade*.

Ao discutir as novas interfaces entre gênero, violência e erotismo, Maria Filomena Gregori (2014) chama a atenção para aquilo que está em jogo na tensão entre esses dois termos: “partindo-se do pressuposto de que a estrutura da sociedade de direitos em que vivemos é constituída a partir da relação entre sujeitos muito desiguais (...), o consentimento é certamente muito mais complexo e difícil de ser determinado” (2014:53). Sugerindo que a forma contratual de uma relação não é capaz de desfazer os riscos sociais de práticas sexuais que jogam com assimetrias de poder, os termos consentimento e vulnerabilidade também aparecem de maneira complementar no argumento da autora, como alternativa analítica contemporânea ao par prazer e perigo, que até então vinham orientando seus trabalhos sobre os chamados limites da sexualidade.⁶

Esse argumento remete a algumas críticas feministas ao conceito de consentimento, teoricamente concebido como um dos principais pilares das democracias liberais e suas contradições (Pateman, 1980). Ao analisar comparativamente os argumentos da cientista política inglesa Carole Pateman e da jurista estadunidense Catharine MacKinnon, Flávia Biroli (2013:130) sintetiza essas críticas nos seguintes termos: “a questão é se há consentimento genuíno, autonomamente definido, quando as preferências e as escolhas definem-se em contextos assimétricos, em meio a relações de opressão e dominação”. É nesse sentido que, apesar de aparentemente evidente e transparente, essa noção, que se tornou um conceito chave nos debates feministas no final do século XX, é marcada por opacidades e ambiguidades, como salienta a filósofa francesa Geneviève Fraisse (2011). Ao analisar a trajetória do conceito no pensamento filosófico e político

⁶ Nos termos da autora: “se em um momento anterior e no marco das contribuições feministas, prazer e perigo formavam uma convenção com significativa rentabilidade analítica, atualmente é preciso reconhecer o deslocamento para as problematizações que dizem respeito ao consentimento e à vulnerabilidade” (Gregori, 2014:53).

ocidental, a autora chama a atenção para o duplo sentido do termo consentimento: liberdade, acordo, contrato e adesão, de um lado, mas também subordinação, aceitação, submissão e reconhecimento de uma autoridade estabelecida, de outro.

Ao longo deste artigo, busco analisar a complementariedade e as tensões entre os conceitos consentimento e vulnerabilidade nos campos político e jurídico contemporâneos a partir da aproximação entre alguns aspectos da definição e da gestão do abuso sexual infantil e do tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. Partindo da premissa de que esses termos não devem ser entendidos e tratados como autoevidentes, mas, sim, como constructos sociais e políticos, associados a categorias distintas de sujeito, formuladas num contexto histórico e cultural específico, examino inicialmente os pré-requisitos do consentimento livre e, portanto, válido, bem como o modelo de sujeito que corresponde a esta noção. Em seguida, exploro as ambiguidades e a potência da noção de vulnerabilidade e algumas maneiras pelas quais ela possibilita desconstruir a centralidade do consentimento na regulação social e jurídica da sexualidade e da vontade em relações atravessadas por desigualdades de poder. A partir disso, pretendo iluminar alguns dilemas éticos e políticos que estão em jogo na definição da *violência* e na construção/desconstrução da ideia de vitimização.

Consentimento e o sujeito autônomo do pensamento liberal

O *consentimento*, tal qual foi definido no pensamento liberal, pode ser entendido como um **ato** de vontade e, ao mesmo tempo, como uma **capacidade** para exercer livremente a própria vontade. Nesse sentido, a capacidade de *consentimento* pressupõe a ideia de autonomia individual, que tem como pré-requisito o autodomínio, isto é, um *self* livre de coações ou constrangimentos e capaz de governar racionalmente a si mesmo. O *consentimento* pode ser definido, portanto, como uma “uma decisão de concordância voluntária, tomada por um sujeito dotado de capacidade de agência, razão e livre arbítrio” (Lowenkron,

2007:735), que corresponde à ideia e ao ideal de sujeito autônomo da filosofia e da ideologia liberais.

No entanto, esse sujeito moderno não nasce autônomo, é preciso torná-lo autônomo e, com isso, capaz de exercer livremente a sua vontade. Sem pretender adentrar o campo mais amplo de discussão filosófica e política a respeito da complexa noção de autonomia⁷, vale notar que, segundo Renault (1989:84), ela está ligada a uma autoinstituição da lei ou uma autodeterminação de si (que, segundo o autor, é diferente da ideia de “liberdade sem regra” e se opõe ainda à heteronomia, isto é, à lei do outro). Ou seja, trata-se de uma concepção do agente humano como fonte de suas normas e leis, como “fonte moral”, nos termos de Taylor (2005).

Isso significa que a construção do indivíduo autônomo implica, antes de tudo, a constituição de um sujeito moral, autodisciplinado, de tal maneira que as normas não se opõem à vontade⁸ do sujeito, mas, sim, constituem-na. Nos termos de Foucault (1997:172), “o indivíduo é sem dúvida o átomo fictício de uma representação ideológica da sociedade; mas é também uma realidade fabricada por essa tecnologia específica de poder que se chama a disciplina”. Nesse sentido, o paradoxo da subjetivação moderna reside precisamente no fato de que o sujeito liberal se constitui a partir de um processo de sujeição às normas (ou normalização) que o definem como indivíduo livre e autônomo. Como argumenta Mahmood (2006), a liberdade é normativa no liberalismo.

⁷ Agradeço a Maria Filomena Gregori por me chamar a atenção a respeito disso, o que me levou a incluir essa ressalva.

⁸ Não se pode confundir a vontade com os impulsos e desejos, visto que estes últimos devem ser dominados pela razão para que a vontade autônoma possa se constituir, como sugere Taylor (2005) ao dissertar sobre a doutrina moral de Platão tal qual apresentada em *A República*: “Somos bons quando a razão governa e maus quando dominados por nossos desejos” (id.ib.:155); “o que ganhamos por meio do pensamento ou razão é autodomínio. (...) Dominar a si mesmo é fazer a parte superior da alma controlar a inferior, ou seja, fazer a razão controlar os desejos” (id.ib.:156).

Hartman (1997:130) apresenta um exemplo paradigmático desse processo de subjetivação/sujeição que produz o sujeito moderno, ao descrever “as formas de sujeição/subordinação (*subjection*) engendradas pela narrativa de emancipação”. A autora mostra como a abolição da escravatura nos Estados Unidos exigiu a formulação de um aparato disciplinar para ajudar os recém-libertos na transição da escravidão para a liberdade, ou da condição de propriedade de outrem à condição de sujeito autopossuído. Isto é, não era suficiente libertá-los da condição de escravos, era preciso ensiná-los a exercer sua liberdade de acordo com os princípios do individualismo liberal e da ética do capitalismo. Como os negros nunca haviam trabalhado em condições de consentimento e contrato, era necessário treiná-los de acordo com os princípios da autodisciplina e da responsabilidade que a nova condição de “trabalhadores livres” exigia.

Se, nos planos filosófico e ideológico, a ideia de *self* autônomo define a noção de pessoa no ocidente moderno desde o Iluminismo, nos planos sociológico e político, é importante perceber a distribuição desigual de capacidades que garantem o exercício da liberdade nas sociedades ditas ocidentais, incluindo a capacidade de *consentimento* – nas atividades sexuais ou em outras atividades (Waites, 2005). Não por acaso várias teóricas feministas criticaram a noção liberal de autonomia⁹, como aponta Mahmood (2006). Segundo a autora, enquanto as primeiras críticas chamavam a atenção para os raciocínios masculinizantes por trás do ideal de autonomia, reflexões posteriores atacaram esse ideal pela sua ênfase nas características atomizadas, individualizadas e delimitadas do *self* à custa das suas qualidades relacionais. Outras denunciaram ainda que o pensamento racional assegura sua autoridade e sua abrangência universal através da exclusão de tudo o que é corporal, feminino, emocional, não

⁹ Vale destacar que as abordagens sobre a noção de autonomia na teoria feminista são bastante heterogêneas. Para uma discussão sobre o tema no campo da ciência política, ver Biroli (2013).

racional e intersubjetivo. Por fim, uma linha mais radical situou a sua crítica da autonomia no contexto de um desafio mais abrangente colocado pelo caráter ilusório do sujeito racionalista, autônomo e transcendental pressuposto pelo pensamento esclarecido, em geral, pela tradição liberal, em particular (Mahmood, 2006:130).

Uma crítica interessante é apresentada também por Priscilla Alderson (1992), explorando questões relativas ao *consentimento* de crianças no campo da saúde. Além de rejeitar teorias biológicas e baseadas na psicologia do desenvolvimento para invalidar o *consentimento* de crianças, ela critica o sujeito autônomo da filosofia iluminista, argumentando que a caracterização da “autonomia racional” como socialmente descontextualizada e impenetrável às emoções não reflete o caráter situado das tomadas de decisão éticas (Alderson, 1992 *apud* Waites, 2005).

Como vimos, nas sociedades ocidentais, desde o Iluminismo, formas particulares de competência associadas à capacidade intelectual de razão e exercício do livre arbítrio foram valorizadas (Waites, 2005:19). No que se refere ao *consentimento*, essa capacidade de razão pode ser entendida a partir da concepção de herança platônica, sendo associada, simultaneamente, à “capacidade de ver as coisas corretamente e um estado de autodomínio. Na verdade, ser racional é ser senhor de si mesmo” (Taylor, 2005:157). Segundo Waites, “neste contexto, características atribuídas a alguns grupos sociais foram sistematicamente associadas ao tipo de ação que se imagina ser o *consentimento*” (Waites, 2005:19, tradução minha).

Vulnerabilidades e a desconstrução da centralidade do consentimento

Com base nos pressupostos da noção de *consentimento* expostos acima, é possível compreender por que algumas pessoas podem ser consideradas capazes para consentir livremente, enquanto outras não. O *consentimento* só é considerado verdadeiramente livre e, portanto, válido, em relação aos sujeitos

considerados autônomos, isto é, racionais e senhores de si. Depois de apresentar, de maneira breve e geral, como o indivíduo autônomo é constituído e definido na ideologia liberal, passo a analisar duas modalidades de regulação jurídica da sexualidade nas quais o *consentimento* não é considerado válido, sendo, portanto, irrelevante para definir a violência. A partir disso, busco investigar diferentes maneiras pelas quais a noção de autonomia pode ser desconstruída e reconstruída no interior desse paradigma político e legal.

Nas interações sexuais com menores até certa idade, a violência é reconhecida independentemente da presença ou ausência de *consentimento*, como se verifica no artigo 217-A do Código Penal brasileiro, que define o crime de *estupro de vulnerável* como “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. Observa-se que praticar qualquer ato sexual com menores de 14 anos corresponde ao crime de estupro, ou seja, a uma relação sexual não consentida e, portanto, a uma *violência sexual*. Isso significa que, até certa idade, o menor é visto como **objeto** e nunca como **sujeito** em uma relação sexual (ainda que a idade específica definida na lei possa ser objeto de controvérsias), isto é, sua vontade e sua agência não são consideradas juridicamente válidas e, por isso, são tuteladas. Importante ressaltar que a ação tutelar não é compreendida como uma opressão à vontade, mas como um “governo doce”, nos termos de Vianna (2002), cuja legitimidade é extraída do compromisso moral em proteger aqueles que não são considerados capazes de governar a si próprios.

O parágrafo primeiro do artigo que define o *estupro de vulnerável* afirma ainda que: “Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário **discernimento** para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer **resistência**” (grifos meus). Interessante notar que, nesse tipo penal, a *vulnerabilidade* é associada, além da menoridade, à doença mental ou à incapacidade de oferecer resistência. Sendo assim, é possível sugerir que *vulnerabilidade* é

entendida tanto como uma incapacidade natural que impede o discernimento (capacidade de razão) considerado necessário para a tomada de decisão de praticar o ato sexual, quanto como uma relação de assimetria que levaria à contaminação da autonomia da vontade pela redução da capacidade de agência, imaginada no pensamento liberal somente a partir da ideia de livre-arbítrio (Ahearn, 2001) ou do binômio dominação/resistência (Mahmood, 2006).¹⁰

Articulada, no mesmo artigo, a essas duas outras modalidades de *vulnerabilidade*, a *menoridade* pode ser compreendida simultaneamente a partir da noção naturalizada de infância, entendida como uma fase da vida associada às noções de fragilidade, inocência, irracionalidade e pré-logismo (Ariès, 1981), e como categoria relacional de subordinação que evoca a *maioridade* enquanto contraponto e enfatiza a posição dos indivíduos *menores* em termos legais ou de autoridade (Vianna, 2002). Vale notar que em outras condutas sexuais associadas à noção de “exploração sexual”, como a prostituição e a pornografia, a *idade de consentimento* na legislação brasileira é mais elevada (18 anos). Entretanto, não vou me deter nessas diferenças, pois o que me interessa apontar é que a *menoridade* é um elemento importante para invalidar o *consentimento*, sendo representada como uma forma de *vulnerabilidade* que serve de base para desconstruir a autonomia da vontade em decorrência de uma imaturidade biológica e social (ou cognitiva e moral) e de uma condição (ainda que transitória) de desigualdade social. Nesse sentido, a *menoridade* e a *vulnerabilidade* aparecem tanto como propriedades ou atributos individuais que pressupõem a incapacidade de discernimento quanto como categorias relacionais que evocam as ideias de subordinação e assimetria.

¹⁰ A autora chama atenção para o fato de haver agência também na submissão ou incorporação das normas. Ela sugere, assim, pensar a agência “não como um sinônimo de resistência em relações de dominação, mas sim como uma capacidade para a ação criada e propiciada por relações concretas de subordinação historicamente configuradas” (Mahmood, 2006:123).

É importante notar ainda que, se, de um lado, a *idade do consentimento* (ou *menoridade sexual*) definida no texto legal é relativamente estável, isto é, o critério etário é definido como um elemento fixo para a presunção da inferioridade de poder e incapacidade de discernimento e, portanto, de *consentimento sexual* válido, por outro lado, como enfatiza Falk Moore (1978), a ordem legal deve ser vista como um processo ativo e não como um sistema fixo. Daí a importância de analisar como os códigos legais são manipulados e convertidos em tomadas de decisões frente a casos concretos. Nesse plano, aquilo que aparece na lei como um critério absoluto – a *vulnerabilidade* e a incapacidade de menores de 14 anos para *consentir* relações sexuais – é, por vezes, relativizado com base em diferentes argumentos (Lowenkron, 2007; Ferreira, 2015). Como propus em outro artigo (2007), ao analisar um acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 1996, sobre um caso envolvendo o estupro por violência presumida (o que hoje seria legalmente classificado como “estupro de *vulnerável*”)¹¹ de uma menina de 12 anos:

A menoridade sexual não depende apenas da *idade cronológica*, baseada em um sistema de datação (Debert, 1998), para ser construída e desconstruída, mas, sim, está associada a um complexo de fatores que se combinam, dentre eles, o exame do comportamento e da personalidade dos atores, a avaliação do tipo de relação e das distâncias sociais entre o “menor” e o “maior” que se relacionaram sexualmente, e a análise do contexto no qual a relação aconteceu (Lowenkron, 2007:739-740).

¹¹ Conforme esclarece Castilho (2013:138), “Antes da Lei 12.015 de 2009 o Código Penal estabelecia ser presumida a violência no estupro contra menor de 14 anos. A regra era objeto de críticas de alguns doutrinadores que argumentavam pela inconstitucionalidade da presunção, bem como de divergência jurisprudencial sobre o caráter absoluto ou relativo da presunção. A alteração legislativa, no entanto, não afastou a polêmica, pois agora se trava o debate sobre ser a vulnerabilidade relativa ou absoluta, principalmente nos casos de adolescentes na faixa de 12 a 14 anos”.

No caso analisado, os magistrados que votaram pela absolvição do acusado enfatizaram ora a aparência madura e a experiência sexual precoce da menina – ou “daquela que, considerada destituída de inocência, passou, então, a ser vista como *moça* de 12 anos” (Lowenkron, 2007:738) –, ora a ausência de outras assimetrias além da idade que pudessem configurar o constrangimento e a contaminação da vontade.¹² Mais uma vez, a *vulnerabilidade* é representada, de um lado, como atributo individual, nesse caso, menos cognitivo do que moral (pureza e inocência), e de outro como categoria relacional (assimetria). Descaracterizadas as suas pureza, inocência e fragilidade, a menor foi destituída dos atributos associados ao ideal moderno de infância. Entretanto, o que está em negociação nesse processo de relativização da lei que define a *idade do consentimento* não é a ideia de que crianças são incapazes de consentir em relações sexuais com adultos, mas sim a delimitação de uma idade a partir da qual termina a infância bem como a classificação de sujeitos específicos como crianças. Observa-se, assim, uma exigência moral de corresponder ao ideal de infância para ser juridicamente reconhecido e protegido enquanto criança.

Se no caso dos menores de idade, a incapacidade de *consentimento* e a consequente tutela legal da vontade parecem ser facilmente justificadas e naturalizadas em função da “condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento” (art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente), no caso de comportamentos envolvendo pessoas adultas, a invalidação do *consentimento* parece ser ainda mais controversa. Ainda assim, há casos em que, mesmo não sendo possível alegar uma incapacidade “natural” do agente, como ocorre com as crianças e os doentes mentais, o *consentimento* de um adulto pode ser considerado “viciado” e, por isso, inválido.

¹² “Nos termos de Rezek [Ministro do STF, em sua decisão]: ‘poderia, numa situação diversa desta dos autos, entender que houve algum constrangimento [...] se não fosse o réu um jovem operário, tão simples quanto a vítima sob todos os aspectos, exceto a menoridade dela’” (Rezek, 1996, *apud* Lowenkron, 2007:737).

O artigo 171 do Código Civil brasileiro (2002) prevê algumas hipóteses de *vício de consentimento* capazes de anular um negócio jurídico, como: erro (engano), dolo (erro intencionalmente provocado), coação (constrangimento físico ou moral), estado de perigo (obrigação excessivamente onerosa assumida pela necessidade de salvar-se ou a pessoa de sua família de grave dano conhecido pela outra parte) e lesão (desproporcionalidade das prestações do contrato à custa da inferioridade – premente necessidade¹³ ou inexperiência – da parte lesada).¹⁴ Vejamos, entretanto, como essa ideia de *consentimento viciado* está presente também, de alguma maneira, na regulação jurídica da vontade no âmbito do Direito Penal.

Na legislação brasileira, o *consentimento* não é levado em consideração na caracterização do delito de *tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual*, definido no art. 231 do Código Penal como “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”, e como também não o é no *tráfico interno de pessoas para fim de exploração sexual* (art. 231-A), que se refere aos deslocamentos dentro do território nacional. A incapacidade de discernimento e o constrangimento aparecem tão somente como agravantes do crime, visto que a pena é aumentada da metade se a vítima é menor de 18 anos ou pessoa que por enfermidade ou deficiência mental não têm o necessário discernimento para a prática do ato; se o agente possui uma relação de autoridade e/ou intimidade que produza obrigações legais e/ou morais de cuidado e proteção em relação à vítima¹⁵; ou se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

¹³ “A necessidade deve estar relacionada à impossibilidade de evitar o contrato, o que independe da capacidade financeira do lesado” (Nevares, 2003:287).

¹⁴ Há também a “fraude contra credores”, que não interessa analisar aqui.

¹⁵ Refiro-me aqui ao inciso III do art. 231 do CP: “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”.

Os artigos do Código Penal brasileiro que definem o tráfico internacional e interno de pessoas têm sido amplamente criticados tanto pelo fato de não incluírem outras atividades nas quais as pessoas podem ser exploradas, além da prostituição ou outras formas de “exploração sexual”, quanto pelo fato de o *consentimento livre* daqueles que se deslocam para fora ou dentro do território nacional para exercer a prostituição não excluir o crime.¹⁶ De modo mais geral, pode-se dizer que esses tipos penais são criticados por não seguirem a definição mais “moderna” de *tráfico de pessoas* estabelecida no 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, conhecido como Protocolo de Palermo, que foi ratificado pelo governo brasileiro em 2004.¹⁷ Sendo assim, é interessante analisar com mais cuidado essa outra definição que é mais aceita e valorizada no campo de discussões políticas e acadêmicas sobre o tema e que orienta a Política e o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas desde 2006. Segundo o Protocolo (ONU, 2000), por *tráfico de pessoas*, entende-se:

¹⁶ “Se uma mulher brasileira que exerce a prostituição no exterior conta com a ajuda de alguém para a compra da passagem, ela não pratica crime, mas quem lhe empresta o dinheiro, sabendo da finalidade, pratica o crime de tráfico. E o consentimento livre não exclui o crime” (Piscitelli, 2010:373).

¹⁷ Entretanto, como ressalta Castilho (2008:118), “adequar a nossa lei aos parâmetros de Palermo pode ser uma saída para a perseguição da prostituição, mas também pode se um reforço para a política antimigratória dos países centrais e a redução da proteção às pessoas que vão para o exterior exercer a prostituição. Significa descriminalizar o recrutamento de pessoas maiores de 18 anos que, validamente, consentem em exercer a prostituição no exterior. As autoridades brasileiras não irão considerá-las como sujeitos passivos do crime de tráfico e, se forem detidas em países estrangeiros, não contarão com a assistência e proteção previstas no art. 6 do Protocolo e com a possibilidade de permanecer no território estrangeiro, temporária ou permanentemente. Em muitos casos, serão consideradas como migrantes contrabandeados”.

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 (art. 3º, a, grifos meus).

O Protocolo prevê ainda, em seu art. 3º, que: “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)**” (art. 3º, b, grifos meus) ou se o crime for praticado contra menores de 18 anos, cujo *consentimento* sempre é considerado inválido, como já foi discutido. Observa-se que o *consentimento* é invalidado no Protocolo nas hipóteses em que ele não é considerado verdadeiramente **livre**, aproximando-se das hipóteses de “vício de *consentimento*” para atos da vida civil expostas acima (coação, erro, dolo, estado de perigo e lesão). Sendo assim, em comparação com o Código Penal, além da diversificação das atividades nas quais as pessoas traficadas podem ser exploradas, observa-se que o Protocolo de Palermo desloca o enfoque da condenação moral da prostituição em si para a temática mais ampla da violência ou da coerção.

Afinal, para caracterizar o *tráfico de pessoas* de acordo com o Protocolo de Palermo, além das diferentes condutas previstas (recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de pessoas), é necessário que outros dois critérios sejam preenchidos: o **meio** e o **fim**. Isto é, é preciso que haja o emprego de algum *meio coativo* capaz de impedir ou contaminar o livre exercício da vontade da pessoa que é deslocada e que o

deslocamento tenha por finalidade alguma forma de *exploração* dessa pessoa. Entretanto, como destaca Piscitelli (2010:368), “a noção de exploração parece ter contornos mais nítidos quando se trata de atividades fora da prostituição, pois é associada à ideia de trabalho forçado, escravatura, servidão”. Ainda segundo a autora:

O Protocolo de Palermo assume posição de aparente neutralidade no que se refere ao debate sobre a prostituição, obtida à custa da falta de precisão no que se refere a termos de crucial importância para delimitar situações de tráfico. (...) A falta de precisão seria efeito da falta de acordo dos delegados governamentais, que se alinham em uma ou outra posição (Piscitelli, 2010:368).

A autora refere-se a posições que definem o sexo comercial como uma atividade essencialmente degradante e uma forma de exploração em si (perspectiva abolicionista), e outras que defendem que a exploração depende das condições nas quais essa atividade é exercida. Em consequência disso, a *exploração sexual* é uma expressão sobre cujo conteúdo não há acordo no debate, abrindo brechas para interpretações diversificadas. Nesse contexto, “a questão do *consentimento*, ou seja, a pergunta se o tráfico deveria ser definido pela natureza do trabalho ou pelo uso do engano e da coerção, representa, então, o elemento polêmico crucial nas negociações” (Ausserer, 2007:43).

A definição de *coação* também é controversa, já que inclui não apenas o uso de força física ou ameaças, mas também o *abuso de autoridade* ou *de uma situação de vulnerabilidade*. As ambiguidades em relação às noções de *vulnerabilidade* e *abuso de poder* adquirem particular relevância nas abordagens preocupadas com a visão de pessoas de regiões pobres do mundo, particularmente mulheres (Piscitelli, 2010:369), pois fazem com que mulheres jovens de países do terceiro mundo, por articularem diferentes *fatores de vulnerabilidade* (gênero, idade, classe social e nacionalidade), sejam entendidas como lócus privilegiado da passividade e, portanto, da vitimização.

A partir de uma avaliação de que conceitos importantes do Protocolo de Palermo eram muito ambíguos e não estariam sendo compreendidos e utilizados de maneira apropriada pelos operadores desse instrumento nos Estados-partes, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC)¹⁸ disponibilizou recentemente dois documentos para auxiliar a aplicação do conceito do *abuso de uma situação de vulnerabilidade*: um *paper* e uma nota de orientação sobre o tema (UNODC, 2013 e 2012). O primeiro é um estudo mais completo e, o segundo, uma espécie de guia prático. No artigo mais completo, que faz referência ao histórico da elaboração do Protocolo, afirma-se que o conceito foi incluído no último minuto e que fontes informais sugerem que o objetivo era garantir que todos os meios, inclusive os mais sutis, pelos quais um indivíduo pode ser deslocado, colocado ou mantido em uma situação de exploração pudessem ser capturados. Além disso, a inclusão do termo teria servido para viabilizar um consenso sobre como a questão da prostituição seria tratada no Protocolo.

Com base em documentos formulados na fase de elaboração do Protocolo, o estudo afirma que a orientação oficial sobre o uso desse conceito definia que o *abuso de uma situação de vulnerabilidade* deveria ser entendido como “qualquer situação na qual a pessoa envolvida não tenha alternativa real e aceitável a não ser submeter-se ao abuso em questão” (UNODC, 2013:3, tradução minha). É possível sugerir, portanto, que a noção de *vulnerabilidade* é associada aqui menos a um atributo intrínseco de pessoas e grupos do que a uma **situação** que, contextualmente, impossibilita uma pessoa de oferecer resistência ao *abuso* ou à *exploração* – que, como já foi mencionado acima, é a única modalidade reconhecível de agência, no pensamento

¹⁸ O UNODC é o guardião da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional e seus protocolos suplementares (contra o tráfico de pessoas e contra o contrabando de migrantes), sendo encarregado de apoiar os Estados Partes na implementação desses instrumentos (UNODC, 2013:9).

liberal, para aqueles que ocupam uma posição de subordinação ou inferioridade social.

Entretanto, a incapacidade de resistência, de acordo com essa definição do *abuso de uma situação de vulnerabilidade*, parece derivar menos de uma relação de assimetria entre o agente e a vítima do que da ausência de alternativas “reais” e “aceitáveis”. Sendo assim, a invalidação do *consentimento* da vítima parece estar vinculada, segundo essa definição, à suposta impossibilidade de exercício do *livre arbítrio* (já que não há alternativas reais de escolha que possibilitem a pessoa agir de outro modo), uma das condições fundamentais para o reconhecimento da *autonomia da vontade*. Uma questão que fica em aberto nessa definição é: as alternativas devem ser “reais” e “aceitáveis” do ponto de vista de quem? Daquele que é submetido ao abuso, do burocrata que avalia a sua situação ou dos parâmetros normativos definidos em instrumentos internacionais de direitos humanos ou leis nacionais que incorporam essas diretrizes¹⁹?

Ao analisar documentos não oficiais produzidos sobre esse conceito, o grupo de trabalho do UNODC que elaborou o estudo entendeu que as pesquisas e guias anteriores estavam mais preocupadas em diagnosticar os *fatores de vulnerabilidade* do que orientar sobre como verificar se houve de fato um abuso de uma característica ou situação particular da vítima como meio de aliciá-la com a finalidade de exploração. Entretanto, esse estudo, como

¹⁹ Ao definir o crime de *reduzir alguém à condição análoga a de escravo* não apenas pelo trabalho forçado ou pela limitação da liberdade de locomoção do trabalhador (através de dívidas, apropriação de documentos ou vigilância ostensiva), mas também por jornadas exaustivas e condições degradantes de trabalho, o artigo 149 do Código Penal procura definir parâmetros do inaceitável e, portanto, daquilo que não faz parte do leque oficial e ideal de alternativas que comporiam a noção de liberdade de escolha. A atividade da prostituição fica em uma condição ambígua entre o aceitável e o inaceitável, tanto na legislação nacional (na qual a prostituição autônoma é oficialmente permitida e reconhecida como profissão, mas não se pode explorar economicamente a prostituição de terceiros) quanto no instrumento jurídico internacional que define o *tráfico de pessoas*.

os anteriores, propõe uma lista de *fatores de vulnerabilidade*, que são entendidos como atributos que possibilitam identificar aqueles que podem estar em situação de *risco* para intervir de maneira preventiva e pedagógica – muitas vezes, a partir de uma “pedagogia política do medo” (Lowenkron, 2015).

Conforme lembra Castilho (2013), o próprio Protocolo se encarrega de indicar (no artigo 9, item 4), alguns fatores que tornam as pessoas, “especialmente mulheres e crianças”, vulneráveis ao tráfico, tais como pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidades. As *vulnerabilidades* mapeadas no estudo realizado pelo UNODC, por sua vez, são: idade (juventude e, em menor medida, idade avançada), status migratório irregular (incluindo ameaças de denunciar essa informação para as autoridades), pobreza, precariedade, doença ou deficiência física e mental, gênero (geralmente feminino, mas também transgêneros), sexualidade, crenças religiosas e culturais (especialmente, juju e voodoo), isolamento linguístico, ausência de redes sociais, dependência (em relação ao empregador, membro da família etc.), ameaça de revelar informações sobre a vítima para a sua família ou outras pessoas e abuso de relações emocionais/românticas (UNODC, 2013:16).

A partir de um argumento tautológico e de um individualismo metodológico, é como se, ao mapear os diferentes atributos de indivíduos identificados em situações reconhecidas como *tráfico de pessoas*, fosse possível diagnosticar, prever e generalizar *fatores de vulnerabilidade* que intrinsecamente favorecem essa estranha disposição de se submeter a uma “exploração” ou que definem aqueles que supostamente estariam em maior situação de risco de vitimização. Entretanto, como sugerem autoras que defendem abordagens analíticas e/ou políticas interseccionais (Brah, 2006; Piscitelli, 2008b; Cho, Crenshaw, McCall, 2013)²⁰, é preciso levar em conta que esses atributos só adquirem sentido em contextos sociais, situacionais e relacionais

²⁰ Agradeço a Regina Facchini pela sugestão de incorporar as discussões sobre interseccionalidade na reflexão sobre vulnerabilidade.

específicos, que não se restringem às relações diádicas criminoso/vítima ou explorador/explorado, sobre as quais as políticas antitráfico focalizam seus esforços de intervenção.

Vejamos como o conceito de *vulnerabilidade* foi desenvolvido, entretanto, de maneira mais sofisticada do que no Protocolo de Palermo e nos documentos do UNODC, por autores que reivindicam que essa seja uma noção central dentro do paradigma dos direitos humanos. No campo jurídico, Abramovay *et al.* (2002:29-30) sugere que três elementos articulam-se na conformação de “*situações de vulnerabilidade*” de indivíduos e grupos: i) recursos materiais ou simbólicos (também chamados de ativos); ii) as estruturas de oportunidades sociais, econômicas e culturais dadas pelo mercado, pelo Estado e pela sociedade; iii) e as estratégias de uso dos ativos. Na área da saúde, Ayres *et al.* (2012)²¹, ao dissertarem sobre o conceito – que foi desenvolvido como alternativa crítica à ideia de *grupos de risco* no contexto das políticas de HIV/Aids, constituídas em torno da ideia de cidadania e do paradigma dos direitos humanos –, sugerem diferenciar três dimensões da *vulnerabilidade*:

- a) *individual*, sempre já como **intersubjetividade**, isto é, como identidade pessoal permanentemente construída nas interações eu-outro; b) *social*, já sempre como **contexto de interação**, isto é, como os espaços de experiência concreta da intersubjetividade, atravessados por normatividades e poderes sociais baseados na organização política, estrutura econômica, tradições culturais, crenças religiosas, relações de gênero, relações raciais, relações geracionais etc; iii) *programática*, já sempre como formas institucionalizadas de interação, isto é, como conjunto de políticas, serviços e ações organizadas e disponibilizadas em conformidade com os processos políticos dos diversos contextos sociais, segundo os padrões de **cidadania** efetivamente operantes (Ayres *et al.*, 2012:13, itálicos meus e grifos no original).

²¹ Agradeço a Laura Murray por essa sugestão de leitura.

Esses modelos de conceitualização possibilitam repensar os *fatores de vulnerabilidade* frequentemente associados ao *tráfico de pessoas* segundo uma perspectiva diferente da maneira engessada pela qual ela aparece no Protocolo de Palermo, na orientação do UNODC e na concepção de diversos atores que gerenciam as ações político-administrativas antitráfico. Ao deslocar o foco dos atributos individuais para as dinâmicas relacionais, o contexto social e os suportes materiais, simbólicos e institucionais, essas perspectivas analíticas permitem compreender a *vulnerabilidade* associada a uma situação migratória irregular, por exemplo, não como um fator *per se*, mas como um efeito de políticas migratórias repressivas e da ausência ou do enfraquecimento de redes de apoio econômico e social a estes imigrantes. O mesmo ocorre com o gênero e a raça/etnia, que só se tornam *situações de vulnerabilidade* em contextos sexistas e racistas, como sugere Castilho (2013).

Uma espécie de (re)essencialização politicamente estratégica do termo, por sua vez, pode ser observada na obra da filósofa norte-americana Judith Butler (2010). A ideia de *vulnerabilidade* aparece articulada ao seu conceito de *precariedade*, mas não é utilizada para se referir a um atributo de sujeitos particulares, constituídos a partir de algum tipo de relação de desigualdade e oposição diante de um ser humano supostamente genérico (masculino, racional, adulto e autônomo). Invertendo a imagem idealizada do homem genérico dos direitos humanos, constituída segundo o paradigma liberal, a autora sugere que a *vulnerabilidade* é o que define a própria condição humana, por sermos seres sociais e devido ao caráter aberto, relacional e (inter)dependente de nossos corpos, o que nos torna expostos e suscetíveis à ação dos outros.

Uma vez que os indivíduos dependem do apoio de instituições e de um mundo social para exercer a sua autodeterminação (Butler, 2006:21) e à medida que a vida exige condições afetivas e materiais para tornar-se vivível, alguns corpos individuais e coletivos podem se tornar (histórica e situacionalmente) mais vulnerabilizados e precarizados do que

outros. Portanto, para essa autora, *vulnerabilidade e precariedade* não são entendidas como propriedades essenciais de alguns corpos, mas como propriedades intrínsecas de quaisquer corpos, e que podem ser maximizadas quando eles são submetidos a uma

condição politicamente induzida em que certas populações sofrem de falta de redes de apoio sociais e econômicas e estão diferencialmente mais expostas a danos, violência [inclusive violência estatal arbitrária] e morte (Butler, 2010:46, tradução minha).

Já o estudo do UNODC, mais preocupado com a identificação de critérios que servem de base para a responsabilização criminal do que com a compreensão e prevenção de vulnerabilidades sociais, insiste em isolar socialmente a díade explorador/vítima.²² Assim, sugere separar os *fatores de vulnerabilidade* que são “intrínsecos” às vítimas (como idade, doença, gênero e pobreza) e outros que podem ser criados pelo explorador a fim de aumentar o controle sobre a vítima (como isolamento, dependência e status legal irregular). O estudo sugere também que é importante diferenciar os *fatores de vulnerabilidade* que tornam uma pessoa mais suscetível ao tráfico da situação na qual houve de fato um abuso dessa *situação de vulnerabilidade* como meio de se praticar o crime. Na persecução penal, não bastaria provar a existência da *vulnerabilidade*, mas também que houve um abuso intencional dessa condição por parte do agente.

A nota de orientação elaborada pelo UNODC afirma que o *abuso da situação de vulnerabilidade* deve ser suficientemente grave para invalidar o *consentimento* da vítima (UNODC, 2012:4). Destaca que a existência de uma *situação de vulnerabilidade* pode

²² Como destaca Varela (2013:280, tradução minha), “o paradigma da vitimização mantém uma dívida com a lógica do sistema penal cujo risco sempre é a tradução de uma situação social que articula diversas condições de subordinação a uma relação individual e rígida entre vítima e agressor, entendidos como sujeitos dotados de intencionalidades precisas”.

ser um indício de que tenha havido um abuso, mas não é suficiente para caracterizar o crime. Para que uma *situação de vulnerabilidade* possa invalidar o *consentimento* da vítima, é preciso provar que o criminoso se aproveitou intencionalmente dessa *vulnerabilidade* para traficar essa pessoa com a finalidade de explorá-la.

A caracterização do *abuso de uma situação de vulnerabilidade* requer ainda, segundo a nota de orientação do UNODC, que a pessoa vulnerável tenha acreditado que submeter-se à vontade do abusador era a única alternativa real ou aceitável de que dispunha e que seja razoável que ela tenha acreditado nisso à luz de sua situação, levando em conta suas características e circunstâncias pessoais. Observa-se, portanto, que, apesar de ser inspirada na orientação dos formuladores do Protocolo, nessa nova formulação a delimitação da existência ou não de alternativas “reais” e “aceitáveis” passa a ser baseada, em grande medida, nas crenças e nos valores da própria pessoa vulnerável. Entretanto, ainda cabe aos operadores da norma julgar se a crença dessa pessoa era *razoável*, levando em conta suas características e circunstâncias pessoais.

Visto que o *abuso de uma situação de vulnerabilidade* pode servir para anular o *consentimento* da vítima mesmo quando ela não se reconhece como tal, um dos riscos do conceito apontado pelo estudo do UNODC (2013) é o de que, nos países nos quais qualquer forma de prostituição é entendida como *exploração*, esse critério possa ser usado para categorizar todas as pessoas que trabalham na indústria do sexo como vítimas de tráfico e todos aqueles envolvidos nesse negócio (cafetões, donos e gerentes de bordéis etc) como traficantes. O efeito disso, segundo o estudo, pode ser tanto reduzir a agência das pessoas supostamente *vulneráveis* quanto excluir da condição de vítima pessoas que não sejam supostamente *vulneráveis*.

Em pesquisa de campo na Polícia Federal, ao analisar como os policiais definem o *tráfico de pessoas*, é possível reconhecer ao mesmo tempo esses dois movimentos. De um lado, nos inquéritos policiais, aqueles que estão envolvidos no processo de

recrutamento, transporte e acolhimento de pessoas que vão para o exterior exercer a prostituição são considerados criminosos e, portanto, as pessoas aliciadas e deslocadas (quase sempre mulheres jovens maiores de 18 anos ou travestis) são formalmente consideradas *vítimas* do crime de *tráfico de pessoas*, independentemente do *consentimento* e das condições de trabalho e ainda que não se reconheçam como tais (como geralmente ocorre). Em função disso, pessoas com já reduzidas possibilidades de acesso a certos bens materiais e simbólicos podem ter suas estratégias de mobilidade geográfica, social e imaginativa (Togni, 2013) inviabilizadas e suas vontades imobilizadas – seja a busca de uma atividade melhor remunerada, seja a possibilidade de viajar e conhecer o mundo ou, ainda, a chance de conquistar um marido estrangeiro (Piscitelli, 2013).

Por outro lado, nos discursos policiais, o *tráfico de pessoas*, no sentido de uma violência e uma violação de direitos humanos²³, não existe, pois, dizem eles, as pessoas traficadas não são forçadas e nem enganadas, vão porque querem e sabem que vão para se prostituir. “Elas são, de certa maneira, partícipes do crime”, resumiu um delegado, sugerindo que as supostas vítimas contribuem ativamente tanto para a prática do fato típico (o deslocamento com fim de prostituição) quanto para a impunidade dos criminosos. Entretanto, quando a *agência* das pessoas consideradas formalmente “traficadas” é reconhecida, elementos como a cobrança de dívidas elevadas que levam ao cerceamento da liberdade e as intimidações sofridas deixam de ser entendidas como situações de exploração e violência. Dessa maneira, passam a ser desimportantes para a configuração ou não do crime e insuficientes para despertar o sentimento de compaixão que garante o acesso privilegiado ao direito de proteção através, por

²³ Piscitelli (2008) destaca a importância de distinguir as noções de crime, violência e violação de direitos humanos para compreender as diferentes concepções de *tráfico de pessoas*, retomando um artigo de Guita Grin Debert e Maria Filomena Gregori (2008), no qual as autoras refletem sobre a diferença entre os dois primeiros termos. Para uma análise dessas distinções no contexto policial, ver Lowenkron (no prelo).

exemplo, da obtenção de vistos humanitários²⁴, como sugere Fassin (2012).

Assim, descaracterizadas a passividade e a inocência das vítimas de carne e osso do *tráfico de pessoas para fim de exploração sexual* com as quais os policiais se deparam e as quais interrogam ao longo das investigações, essas pessoas são destituídas dos atributos morais associados à noção de *vulnerabilidade* que caracteriza a vítima ideal e idealizada desse crime. Essa sugestão vai ao encontro da crítica de Doezema (1998)²⁵, segundo a qual a exagerada ênfase na dicotomia entre prostituição “forçada” e “voluntária”, politicamente importante para afirmar o direito de autodeterminação das trabalhadoras sexuais, mais recentemente tem servido para criar uma divisão entre as prostitutas moralmente inocentes e as culpadas – a “santa” e a “puta”. No contexto das políticas globais contemporâneas relativas ao *tráfico de pessoas*, ela sugere que para que uma mulher possa reivindicar a condição de *vítima* e, assim, ter acesso à proteção garantida por políticas de direitos humanos, ela deve provar sua *inocência*, isto é, que foi enganada

²⁴ De acordo com o artigo 7 do Protocolo de Palermo, que trata do “estatuto das vítimas de tráfico de pessoas nos Estados de acolhimento”, “(...) cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas ou outras medidas adequadas que permitam às vítimas de tráfico de pessoas permanecerem no seu território a título temporário ou permanente, se for caso disso”. O parágrafo segundo complementa: “ao executar o disposto no parágrafo 1 do presente Artigo, cada Estado Parte terá devidamente em conta fatores humanitários e pessoais”. No Brasil, essa orientação foi incorporada não a partir de medida legislativa, mas da Resolução Normativa nº 93, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho Nacional de Imigração, que prevê que “ao estrangeiro que esteja no Brasil em situação de *vulnerabilidade*, vítima do crime de tráfico de pessoas, poderá ser concedido visto permanente ou permanência, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que será condicionado ao prazo de um ano. A partir da concessão do visto a que se refere o caput, o estrangeiro estará autorizado a permanecer no Brasil e poderá decidir se voluntariamente colaborará com eventual investigação ou processo criminal em curso”.

²⁵ Agradeço a Adriana Piscitelli pela indicação do texto e pela sugestão de comparação.

ou economicamente forçada a se prostituir. A autora mostra que esse tipo de discriminação e hierarquização moral entre profissionais do sexo é perversamente associado ao paradigma liberal que enfatizou a distinção entre prostituição “voluntária vs forçada” como maneira de combater políticas conservadoras baseadas no modelo abolicionista.

É possível sugerir que os conceitos de *consentimento* e *vulnerabilidade* constituem a nova roupagem da dicotomia entre prostituição voluntária e forçada no modelo atual de gestão do combate ao *tráfico de pessoas* a partir da gramática dos direitos humanos. O primeiro termo pode ser associado à faceta liberal desses direitos e o segundo, à sua dimensão tutelar. Observa-se, assim, que apesar de não ser condição para a caracterização formal do delito de *tráfico de pessoas* segundo o nosso Código Penal, a noção de *vulnerabilidade* parece ser o elemento implícito na desconstrução da violência e da gravidade do problema por parte dos policiais, na medida em que eles enfatizam quase sempre o caráter consentido e válido dos contratos informais ou dos “acertos” (Piscitelli, 2013) estabelecidos entre aliciadores/as e aliciadas ou entre *criminosos* e *vítimas*. A *vulnerabilidade* adquire sentido nesse contexto como presença fantasmática, comparecendo menos como uma situação de desvantagem social que limita o acesso a certos bens materiais e simbólicos e, com isso, a possibilidade de escolha, do que como uma exigência moral de corresponder a um ideal de vítima – que, muitas vezes, intersecta-se com a prescrição de certos modelos de gênero²⁶ – para ser verdadeiramente entendida e tratada como tal.

²⁶ Refiro-me aqui à frequente articulação nas campanhas e políticas antitráfico entre feminilidade, vulnerabilidade, inocência, passividade e vitimização. Nos termos de Kempadoo, “vítima, pessoa traficada e mulher tornam-se categorias que não apenas intersectam-se, mas também são embaralhadas” (Kempadoo, 2005:xxiv, tradução minha). Castilho (2008), ao analisar 23 decisões judiciais sobre “tráfico de mulheres” (denominação utilizada no art. 231 do CP até 2005), também sugere que esses julgamentos são orientados não apenas pelos códigos normativos pré-estabelecidos, mas também por valores morais atravessados por convenções tradicionais de gênero e sexualidade. Nos termos da autora: “a análise das decisões judiciais revela a subsistência da concepção da mulher como

Inquietações finais

Procurei mostrar como a categoria fluida da *vulnerabilidade* é capaz de desconstruir a centralidade do *consentimento* na regulação jurídica da sexualidade e da vontade e na definição da *violência* (entendida enquanto um ato que viola não apenas o corpo, mas a interioridade do sujeito e a sua liberdade individual). Isso ocorre porque ela tensiona os principais elementos que caracterizam a noção de *autonomia*, como a racionalidade, o autodomínio, o livre arbítrio e a responsabilidade. Elemento privilegiado para a produção do Outro do sujeito autônomo do pensamento liberal, a *vulnerabilidade* é construída de diferentes maneiras, sendo entendida ora como atributo individual relacionado à incapacidade “natural” de discernimento/ racionalidade, ora como categoria relacional que evoca as noções de assimetria ou desigualdade de poder, articuladas à impossibilidade de oferecer resistência, e ora como constructo moral associado ao ideal de passividade e inocência em oposição às ideias de agência, responsabilidade e culpa.

Considerando que a *vulnerabilidade* está associada à desigualdades de poder, e o *consentimento* à noção liberal de autonomia, os principais desafios apontados por essa análise, a meu ver, são: como a noção de *vulnerabilidade* pode ser usada como meio para anular o *consentimento* sem, inadvertidamente, reduzir a agência de pessoas vulneráveis que buscam explorar opções para melhorar suas condições de vida? (UNODC, 2013:79). E, em sentido contrário, apostar na centralidade do *consentimento* para a definição da *violência* não poderia resultar, em última instância, na reificação do ideal de sujeito livre e senhor de si

sexo frágil, e do seu papel tradicional no contexto familiar” (Castilho, 2008:121). Para uma comparação com o contexto argentino, ver Varela (2013). A autora analisou como o conceito de “abuso de uma *situação de vulnerabilidade*” é acionado em decisões judiciais para configurar o crime de “tráfico de pessoas”, sendo associada ora à pobreza estrutural, ora a características culturais, ora, ainda, ao histórico de abusos e violências intrafamiliares sofridas geralmente por mulheres.

presumido na noção *autonomia da vontade* do pensamento liberal e numa excessiva responsabilização daqueles que aceitam ou até mesmo contribuem de maneira ativa para a criação e a manutenção da sua própria subordinação e exploração?

Em outras palavras, é possível reconhecer a *vulnerabilidade* sem presumir as ideias de irracionalidade, inocência e passividade bem como imaginar a possibilidade de *agência* sem associá-la imediatamente ao ideal político liberal de autonomia ou resistência e nem às noções jurídicas de responsabilidade e culpa (como sugere a expressão “partícipe” utilizada por um delegado)? O maior dilema parecer ser, portanto, a dificuldade de conciliar os direitos aparentemente dicotômicos de liberdade e de proteção justamente de sujeitos – sejam menores considerados excessivamente sexualizados, sejam mulheres e travestis que circulam nos mercados transnacionais do sexo – que supostamente recusam as duas coisas ou, pelo menos, não partilham dos sentidos hegemônicos atribuídos a esses dois termos nos discursos oficiais e nas estratégias tutelares de governo de indivíduos e grupos ditos *vulneráveis*.

Referências bibliográficas

- ABRAMOVAY, Miriam *et al.* *Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina: desafios para as políticas públicas*. Brasília, UNESCO, BID, 2002.
- AHEARN, Laura M. Language and agency. *Annual Review of Anthropology*, vol. 30, 2001, pp.109-137.
- ALDERSON, Priscilla. In the genes or in the stars? Children’s competence to consent. *Journal of medical ethics*, vol. 18, nº 3, pp.119-124
- ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1981 [Tradução de Flasckman, D.].
- AUSSERER, Caroline. Controle em nome da proteção: análise crítica dos discursos sobre tráfico internacional de pessoas. Dissertação de Mestrado – Instituto de Relações Internacionais, PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2007.

- AYRES, José Ricardo; PAIVA, Vera; BUCHALLA, Cassia Maria. Direitos Humanos e Vulnerabilidade na Prevenção e Promoção da Saúde: uma Introdução. In: PAIVA, Vera; AYRES, José Ricardo; BUCHALLA, Cassia Maria (orgs.). *Vulnerabilidade e Direitos Humanos: Prevenção e Promoção da Saúde*. Livro 1: Da doença à cidadania. Curitiba, Juruá Editora, 2012, pp.9-22.
- BIROLI, Flávia. Democracia e tolerância à subordinação: livre-escolha e consentimento na teoria política feminista. *Revista de Sociologia e Política*, vol. 21, nº 48, dez. 2013, pp.127-142.
- BORRILLO, Daniel. *Le Droit des sexualités*. Paris, PUF, 2009. Colletion Les voix du droit.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (CP). 1940.
- _____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). 1990.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.
- BUTLER, Judith. *Deshacer el género*. Barcelona, Buenos Aires e México, Paidós, 2006.
- _____. *Marcos de Guerra: las vidas lloradas*. Barcelona, Buenos Aires e México, Paidós, 2010.
- CARRARA, Sérgio. *Sexualidade e Moralidades: a emergência dos direitos sexuais*. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp, Campinas, 17 de maio de 2012.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? *Cadernos Pagu* (31), Campinas, Núcleo de Estudos e Gênero-Pagu/Unicamp, jul.-dez. 2008, pp.101-23.
- _____. Problematizando o conceito de vulnerabilidade para o tráfico internacional de pessoas. In: Brasil. *Secretaria Nacional de Justiça. Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Secretaria Nacional de Justiça, Brasília, Ministério da Justiça, 2013, pp.133-153
- CONSELHO Nacional de Imigração. Resolução Normativa nº 93, de 21 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a concessão de visto permanente ou

permanência no Brasil a estrangeiro considerado vítima do tráfico de pessoas.

DEBERT, Guita Grin. A antropologia e o estudo dos grupos e das categorias de idade. In: BARROS, M. M. L. D. (ed.). *Velhice ou terceira idade? Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política*. Rio de Janeiro, Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998. pp.49-69.

_____ e GREGORI, Maria Filomena. Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. vol. 23, nº66, 2008, pp.165-211.

DÍAZ-BENÍTEZ, María Elvira. Sexo com animais como prática extrema no pornô bizarro. *Cadernos Pagu* (38), Campinas, Núcleo de Estudos e Gênero-Pagu/Unicamp 2012, pp.241-281 [http://www.scielo.br/pdf/cpa/n38/n38a09.pdf. – acesso em: 21 set 2015].

DOEZEMA, Jo. Foced to choose: Beyond the voluntary v. forced prostitution dichotomy. In: KEMPADOO, Kamala and DOEZEMA, Jo. *Global sex workers: rights, resistance and redefinition*. Routledge, New York and London, 1998, pp.34-50.

FACCHINI, Regina e MACHADO, Sarah Rosseti. “Praticamos SM, repudiamos agressão”: classificações, redes e organização comunitária em torno do BDSM no contexto brasileiro. *Sexualidad, Salud y Sociedad: revista latino-americana*, nº 14, ago. 2013, pp.195-228.

FALK Moore, Sally. *Law as process: an anthropological approach*. London, Routledge & Kegan Paul, 1978.

FASSIN, Didier. *Humanitarian Reason: a moral history of the present*. Berkeley, Los Angeles and London, University of California Press, 2012.

FERREIRA, Luisa Teresa Hedler. *Lolita e a Corte: o debate sobre a autonomia sexual da vítima de estupro com presunção de violência no Supremo Tribunal Federal*. Trabalho de conclusão de curso (TCC), bacharelado em Direito, Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2015.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 15ªed. Petrópolis, Vozes, 1997 [Tradução de Ramalhete, R.].

FRAISSE, Geneviève. *Del consentimiento*. Santiago de Chile, Palinodia, 2011.

GREGORI, Maria Filomena. Prazer e Perigo: notas sobre feminismo, sex-shops e s/m. Sexualidade e saberes: convenções e fronteiras. In: PISCITELLI, A. et al. (Ed.). *Sexualidade e saberes: convenções e fronteiras*. Rio de Janeiro, Garamond, 2004, pp.235-255.

_____. Práticas eróticas e limites da sexualidade: contribuições de estudos recentes. *Cadernos Pagu* (42), jan-jun de 2014, pp.47-74 [http://www.scielo.br/pdf/cpa/n42/0104-8333-cpa-42-00047.pdf – acesso em: 21 set. 2015].

HACKING, Ian. World-making by kind-making: child abuse for example. In: HULL, M. D. D. (ed.). *How classification works (Essays in honour of Nelson Goodman)*. Edinburgh, Edinburgh University Press, 1992.

HARTMAN, Saidiya V. *Scenes of Subjection: terror, slavery and self-making in nineteenth-century America*. New York, Oxford, Oxford University Press, 1997.

JENKINS, Philip. *Moral Panics: changing concepts of the child molester in modern America*. New Haven e London, Yale University Press, 1998.

KEMPADOO, Kamala. Introduction: From moral panic to global justice: changing perspectives on trafficking. In: KEMPADOO, K e PATTANAIK, J. (eds.). *Trafficking and Prostitution reconsidered. New perspectives on migration, sex work and human rights*. London, Paradigm Publishers, 2005, pp.vii-xxxiv.

LOWENKRON, Laura. *O Monstro Contemporâneo: a construção social da pedofilia em múltiplos planos*. Rio de Janeiro, Eduerj/CLAM, 2015.

_____. All against pedophilia: Ethnographic notes about a contemporary moral crusade. *Vibrant*, vol.10, Florianópolis 2013, pp.39-72 [http://www.scielo.br/pdf/vb/v10n2/a02v10n2.pdf – acesso em: 21 set. 2015].

_____. (Menor)idade e consentimento sexual em uma decisão do STF. *Revista de Antropologia (USP)*, vol. 50, nº 2, São Paulo, 2007, pp.713-745.

_____. O tráfico de pessoas a partir do olhar policial: construção de uma categoria criminal e desconstrução de um problema social. In: PISCITELLI, Adriana e LOWENKRON, Laura (orgs.). *Trânsitos, crime e*

fronteiras: gênero, tráfico de pessoas e mercados do sexo no Brasil, no prelo.

- MAHMOOD, Saba. Teoria Feminista, Agência e Sujeito Liberatório: algumas reflexões sobre o revivalismo islâmico no Egito. *Etnográfica*, vol. X (1), Lisboa, 2006, pp.121-158.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional* 2ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, pp.255-298.
- PATEMAN, Carole. Women and Consent. *Political Theory*, vol. 8, n. 2, May, 1980, pp.149-168.
- 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. *Cadernos Pagu* (25), Campinas, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2005, pp.25-54.
- PISCITELLI, Adriana. *Trânsitos: brasileiras nos mercados transnacionais do sexo*. Rio de Janeiro, Eduerj, 2013.
- _____. Emigração e tráfico: um debate. In: PACELLI, Ademir *et al.* *A experiência migrante: entre deslocamentos e reconstruções*. Rio de Janeiro, Garamond, 2010.
- _____. Entre as “máfias” e a “ajuda”: a construção de conhecimento sobre tráfico de pessoas. *Cadernos Pagu* (31), Campinas, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2008, pp.29-63.
- RENAULT, Alain. *L'ère de l'individu: contribution à une histoire de la subjectivité*. Paris, Gallimard, 1989.
- TAYLOR, Charles. *As fontes do self: a construção da identidade moderna*. São Paulo, Edições Loyola, 2005.
- TOGNI, Paula Christofolletti. *A Europa é o Cacém: mobilidades, gênero e sexualidade nos deslocamentos de jovens brasileiros para Portugal*. Tese de doutorado em Antropologia Social, Instituto Universitário de Lisboa, 2014.
- UNODC. *Issue Paper: Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons*. United Nations

Office on Drugs and Crime. New York, United Nations, 2013. [http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html?ref=menu#Issue_Paper_Abuse – acesso em: 01 jun. 2013].

_____. *Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2012. [http://www.unodc.org/unodc/en/humantrafficking/publications.html?ref=menu#Issue_Paper_Abuse – acesso em: 01 jun. 2013].

VARELA, Cecilia Inés. De la “letra de la ley” a la labor interpretante: la vulnerabilidad” femenina en los procesos de judicialización de la ley de trata de personas. *Cadernos Pagu* (41), Campinas, Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, julho-dezembro de 2013, pp.265-302 [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332013000200015 – acesso em: 21 set. 2015].

VIANNA, Adriana de Resende Barreto. *Limites da menoridade: tutela, família e autoridade em julgamento*. Tese de Doutorado - PPGAS - MN, UFRJ, Rio de Janeiro, 2002

VIGARELO, Georges. *História do Estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1998. [Tradução de Magalhães, L.]

WAITES, Matthew. *The age of consent: Young people, sexuality and citizenship*. New York, Palgrave Macmillan, 2005.

ZILLI, Bruno DallaCort. BDSM de A a Z: a despatologização através do consentimento nos “manuais” da Internet. In: DÍAZ-BENITEZ, M. E.; FÍGARI, C. E. (Ed.). *Prazeres Dissidentes*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, pp.481-508.