

O Momento Consumativo nos Delitos de Tráfico Internacional e Interno de Pessoas (Artigos 231 e 231-A, do CP)

Adriano Zampieri Calvo^{1*}

RESUMO: O tráfico de pessoas, existente desde a Antiguidade, é um flagelo da qual a humanidade ainda convive. Pessoas são traficadas para os mais diversos fins: exploração sexual, laboral, remoção de órgãos, adoções etc. Trata-se da terceira maior fonte lucrativa ilícita, estando atrás do tráfico de drogas e de armas. Relativamente ao tráfico de pessoas para fins sexuais, a Lei n. 11.106/2005 deu nova redação ao artigo 231, do Código Penal (tráfico internacional de pessoas) e criou o artigo 231-A, do mesmo diploma legal, este tutelando o tráfico interno de pessoas. O primeiro tipo penal, embora em vigor há mais de 60 anos, não recebeu a necessária atenção dos pesquisadores. Sobre o artigo 231-A, do Código Penal, em face de sua recente criação, inexistem estudos específicos. Assim é que várias questões sobre ambos os tipos penais permanecem sem um adequado tratamento, notadamente a problemática do momento consumativo dos mencionados delitos. A esse respeito, a importância do tema determinou que se procedesse ao presente estudo, que chega à conclusão de que ambos os tipos penais consumam-se com a prática de quaisquer das condutas lá previstas, desde que presente o elemento subjetivo do injusto.

1. Introdução

O tráfico de pessoas é uma questão que está na ordem do dia, cuidando-se da terceira atividade mais lucrativa do mundo², movimentando anualmente cerca de 7 (sete) bilhões de dólares³. De acordo com informações do governo norte-americano, calcula-se que a cada ano

¹ Promotor de Justiça no Estado do Paraná.

² Neste sentido: NEVES, João Ataíde. *Avançar no combate ao tráfico de seres humanos*. Revista Sub judice – justiça e sociedade, outubro/dezembro de 2003, Coimbra, p. 37. Em posicionamento semelhante, todavia, referindo-se exclusivamente ao tráfico de mulheres: JESUS, Damásio de. *Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 73. Mariane Strake Bonjovani no início de sua obra, com base nos dados apresentados pelas VII Jornadas Internacionais sobre o Direito Penal no Mercosul, afirma que o tráfico de seres humanos é a segunda atividade ilícita mais lucrativa, perdendo apenas para o tráfico de armas (p. 14). Todavia, mais à frente, enaltece que “vale lembrar que o tráfico de seres humanos é a terceira mais lucrativa atividade ilícita que compõe o crime organizado, perdendo apenas para o tráfico de drogas e o de armas”. (BONJOVANI, Mariane Strake. *Tráfico internacional de seres humanos*. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2004, p. 29). Em outro sentido, Luiz Flávio Gomes e Maria Patrícia Vanzolini, destacam que o tráfico de pessoas “ocupa o segundo lugar entre os crimes transacionais, já tendo, inclusive, passado à frente do contrabando de armas. O primeiro continua sendo o tráfico de drogas” (GOMES, Luiz Flávio e VANZOLINI, Maria Patrícia. *Reforma Criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 193). Outros doutrinadores, inclusive, afirmam que o tráfico de pessoas para fins sexuais estaria no topo das atividades ilícitas mais rentáveis. Neste diapasão, María José Rodríguez Mesa destaca que a partir da segunda metade dos anos 70, deu-se lugar ao nascimento de um novo mercado criminal, mais rentável que o de drogas e de armas, o tráfico de seres humanos, estruturado e organizado como uma autêntica indústria de imigração ilegal (MESA, María José Rodríguez. *El tráfico ilegal de personas. Especial consideración a su tratamiento en el ordenamiento jurídico español*. Ciencias penales contemporáneas. Revista de derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, año 3 – número 5/6, 2003, p. 474).

³ Conf. RUIZ, José Luiz Solana. *Prostitución, tráfico e inmigración de mujeres*. Granada, 2003, p. 3

são vítimas do tráfico de pessoas entre 700.000 (setecentos mil) a 2.000.000 (dois milhões) de mulheres e crianças, sendo que informações da Europol de 2000 estimam que o número de imigrantes ilegais residentes na União Européia oscilam entre 4 (quatro) a 6 (seis) milhões de pessoas.⁴

Além do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual (aqui incluído o tráfico para a prostituição ligada ou não ao turismo sexual⁵ e pornografias através da internet), seres humanos são traficados para fins de imigração ilegal, casamentos, trabalhos escravos, adoções ilegais e para remoção de órgãos.^{6 7}

No Protocolo de Palermo das Nações Unidas (art. 3-A, 2000) é possível vislumbrar algumas das espécies de tráfico, uma vez que é destacado que a expressão “tráfico de pessoas” tem como fim a exploração das pessoas que incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho, os serviços, escravidão, a servidão ou a remoção de órgãos.

O presente estudo cinge-se ao estudo da problemática que gravita em torno do momento consumativo do tipo penal do tráfico sexual de pessoas (internacional e interno), questão absolutamente importante e sem um adequado tratamento na doutrina nacional.

2. O momento consumativo do delito de Tráfico Internacional de Pessoas (art. 231, CP)

O artigo 231, do Código Penal tem a seguinte redação: “Promover, intermediar ou facilitar a entrada no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º: Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. § 2º: Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.⁸

⁴ PAZ, Isabel Sánchez García. *Imigración ilegal y tráfico de seres humanos par su explotación laboral o sexual, op. cit.*, p. 120. Segundo Luiz Arroyo Zapatero, “os complexos problemas que predominam hoje na Europa, os fenômenos migratórios fazem da imigração, do seu controle, da integração dos imigrantes e a tutela eficaz dos mesmos, o mais relevante problema da União Européia da atualidade” (ZAPATERO, Luis Arroyo. *Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos, in Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, in memoriam, coordinador Adán Nieto Martín*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, p. 26).

⁵ Registra-se que a maior espécie de exploração sexual internacional de crianças é a indústria do turismo sexual. (FLOWERS, R Barris. *The sex trade industry’s worldwide exploitation of children*. The annals of the american academy of political and social science. Children’s rights. may 2001, p. 150).

⁶ Lineu Escorel Borges, sem apresentar fundamentação segura, consigna a existência de tráfico de crianças para formação de futuros soldados, em um país do Oriente próximo. (BORGES, Lineu Escorel. *Tráfico internacional de crianças. Uma visão brasileira*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil n. 55, setembro/dezembro de 1991, São Paulo, p. 51).

⁷ O atual Código Penal prevê três situações em que a saída e a entrada de pessoas do território nacional é delito: artigo 231 e 231-A (tráfico internacional e interno de pessoas para fins do exercício da prostituição), artigo 207 (crime contra a organização do trabalho consistente no recrutamento, mediante fraude, de trabalhadores para fim de emigração), artigo 245 (crime contra a assistência familiar consistente na entrega de filho menor de 18 anos de idade a pessoa que deixe o menor moral ou materialmente a perigo, ou se o menor é enviado para o exterior). No Estatuto da Criança e Adolescente (lei n. 8.089/90), no artigo 239, é criminalizada a conduta de promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro. No artigo 244-A, do mesmo estatuto é criminalizada a conduta de submeter criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual. A lei n. 9.434/97 criminaliza a ação de comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano bem como promover, intermediar, facilitar ou auferir qualquer vantagem com a transação. A lei n. 6.815/90 pune a conduta de introduzir estrangeiro clandestinamente ou ocultar clandestino irregular.

⁸ Redação conforme Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005. A anterior tipificação do artigo 231, do Código Penal, consoante já trazido no texto principal, era a seguinte: “Tráfico de Mulheres. Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro: Pena – reclusão, de três a oito anos. § 1º. Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º, do art. 227: Pena – reclusão, de quatro a dez anos. § 2º. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de cinco a dez anos, além da pena correspondente à violência. § 3º. Se o crime é cometido

De início, desponta-se a existência de elementos subjetivos do injusto, tanto na primeira parte do *caput*, do artigo 231 (“promover [...] a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição”), quanto na segunda, (“ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro”), consistentes no propósito de exercício da prostituição.^{9 10}

Justificam-se os posicionamentos acima em virtude das alterações legislativas procedidas pela Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005.

Anteriormente, à realçada modificação, a primeira parte do artigo era assim construída: “promover [...] a entrada, no território nacional, de mulher que *nele venha a exercer a prostituição*”.

Dessa maneira, tratava-se, evidentemente, de um crime de resultado, já que o próprio tipo expressava o resultado material da ação incriminada.

Só que com a introdução da expressão “de pessoa que venha exercer a prostituição”, ou, como consta na parte final do tipo, “para exercê-la no estrangeiro”, depreende-se que o agente realiza a conduta típica (promove, intermedeia ou facilita) consistente na entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição (não mais se exige que a vítima venha a exercer a prostituição) ou saída do sujeito passivo para exercer a prostituição no exterior (não mais se exige que a vítima vá exercê-la no estrangeiro), tratando-se de condutas com fins transcendentais (exercício da prostituição).¹¹

com o fim de lucro, aplica-se também multa”. Segundo Tadeu Antônio Dix Silva, a alteração do art. 231 foi uma das mudanças propostas pela deputada Iara Bernardi em seu projeto de lei e se resumia à supressão do vocábulo *mulher* por *pessoa*, bem como a alteração do *nomen iuris tráfico de mulheres* para *tráfico sexual*. Por seu turno, a deputada Laura Carneiro veio sugerir a mudança do *nomen iuris* para “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas”, sem, contudo, fazer alteração no nome jurídico apresentado pela primeira deputada, de modo que o nome jurídico, contraditoriamente, seria tráfico sexual. Somente com a apresentação do substitutivo do deputado Luiz Antônio Fleury é que foi reformulado o nome jurídico do crime do artigo 231 para tráfico internacional de pessoas (SILVA, Tadeu Antônio Dix. *Crimes sexuais*. reflexões sobre a nova lei n. 11.106/2005. São Paulo: J.H.Mizuno, 2006. p. 314).

⁹ No sentido parcial do texto, Luiz Regis Prado, ao tratar da segunda parte do delito de tráfico internacional de pessoas, enaltece “a presença do elemento subjetivo do injusto consistente no propósito de exercício da prostituição. O agente realiza a conduta típica (promove, intermedeia ou facilita) a saída da vítima para exercer a prostituição no exterior (fim transcendente)” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. vol. 3..., op. cit., p. 289).

¹⁰ Segundo Luiz Regis Prado, os elementos subjetivos do injusto, que não necessitam ser concretizados, “seriam todos os requisitos de caráter subjetivo, distintos do dolo, que o tipo exige, além deste, para a sua realização” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. vol. 1..., op. cit., p. 373). O autor apresenta a seguinte classificação dos elementos subjetivos do injusto: delitos de intenção (aqui incluído os delitos de resultado cortado e os delitos mutilados de dois atos), delitos de tendência e delitos de expressão (Ibidem, p. 374-375). No mesmo sentido, Juarez Tavares consigna que nos delitos de intenção “se exige do agente a persecução de um objetivo compreendido no tipo, isto é, referido no tipo, mas que ele não precisa alcançar praticamente. O crime se consuma, desde logo, com a ação do agente. Aqui se situam os delitos que contenham expressões designativas de intenções especiais, como para... com o fim de... em proveito de ... etc” (TAVARES, Juarez. *Espécie de Dolo e Outros Elementos Subjetivos do Tipo*. *Revista dos Tribunais*, n. 440, jun, 1972).

¹¹ Idem. *Curso de Direito Penal brasileiro*. vol. 3... op. cit., p. 289. Desta maneira, o fim da conduta *para exercer a prostituição* é indispensável, sob pena de atipicidade da conduta. Correta a lição de Guilherme de Souza Nucci, embora sob outra terminologia menos técnica, que defende a existência de um elemento subjetivo do tipo específico, consistente na vontade de promover a prostituição alheia (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal...*, op. cit., p. 781. Este autor, em outra obra, assim explica o seu posicionamento: “cremos existir o elemento do tipo específico, consistente na vontade de promover a prostituição da mulher que fez ingressar ou sair do País. A não adoção do elemento específico poderia resultar em injustiças. Imagine-se o sujeito que traz a mulher para empregar-se como garçomete, embora ela venha a prostituir-se. Ainda que tenha promovido a entrada de mulher no território nacional, que, efetivamente, tornou-se prostituta, não era essa a intenção específica do sujeito” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado...*, op. cit., p. 713-714). Logo, afigura-se incorreto o entendimento de Damásio de Jesus quando sustenta que o elemento subjetivo do tipo é o dolo, sendo que o fim do agente é irrelevante (JESUS, Damásio E. *Código Penal anotado...*, op. cit., p. 793).

Nestas hipóteses, surge o que se denomina de delito mutilado de dois atos ou vários atos, já que o autor quer alcançar o exercício da prostituição da vítima, mas este resultado fica fora do tipo¹².

Dentro do raciocínio acima esboçado, entende-se que o delito tipificado no artigo 231, do CP, consuma-se com a simples promoção, intermediação ou facilitação da entrada ou da saída de pessoas, para fim do exercício da prostituição.

Não se exige, portanto, a produção de qualquer resultado posterior, aqui incluído a entrada ou saída do sujeito passivo do país ou o exercício efetivo da prostituição.¹³

De fato, nos delitos mutilados de dois atos, cuja configuração tem uma estrutura de meros atos preparatórios ou de uma tentativa castigada como delito consumado, trata-se de delitos que se consumam, formalmente, antes da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, castigando-se unicamente a periculosidade da ação.¹⁴

Reforça-se: não se trata de delito de mera atividade¹⁵, nem material.

Acerca dos posicionamentos no sentido de se cuidar de delito material, há duas grandes divisões doutrinárias.

Aqueles que sustentam ser necessária a saída ou a entrada da vítima e o efetivo exercício da prostituição (delito material condicionado)¹⁶ e os que defendem que a consumação do delito ocorre unicamente com a entrada ou a saída efetiva do país¹⁷.

¹² Sobre o conceito de delito mutilado de dois atos, vide PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. vol. 1... op. cit., p. 247. A propósito, para Alicia Gil Gil, tem-se que “um elemento subjetivo do injusto pode cumprir duas funções diferentes: ou adiantar as barreiras de proteção antecipando o momento da consumação, ou bem, restringir o tipo mediante a concreção da conduta que se quer castigar” (GIL GIL, Alicia. El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Marcial Pons, 2000, p. 105. Na doutrina estrangeira, María Luisa Maqueda Abreu, de igual posicionamento, realça que no tipo do código penal espanhol relativo ao tráfico de pessoas, “o reconhecimento de um propósito transcendente da própria realização da conduta típica, permite-nos reconhecer a natureza de delito mutilado de dois atos desta figura do tráfico sexual de pessoas” (MAQUEDA ABREU, María Luisa. *El tráfico sexual de personas*. Valência: Tirant lo Blanch, 2001, p. 43). No mesmo sentido, RODRÍGUEZ MESA, María José, op. cit., p. 32.

¹³ Sem apresentar a justificação do texto, Beni Carvalho também entende que “bastam, portanto, o dolo do agente, e a ‘resolução’ da vítima, anuindo a seus desejos, para que se configure o delito. Nesse caso, nem se faz necessária a entrada nem a saída, nem o exercício da prostituição” (CARVALHO, Beni, op. cit. p. 291).

¹⁴ GIL GIL, Alicia, op. cit., p. 110. Ainda se referindo aos delitos mutilados de dois atos, prossegue a autora afirmando que o resultado material ou a mera atividade descritos no tipo objetivo e que supõem a consumação formal do delito constituem, em plano valorativo, em mero ato executivo ou preparatório no caminho de lesão ao bem jurídico que venha indicado pelo elemento subjetivo (Ibidem, p. 110-111).

¹⁵ Neste sentido, para Luiz Regis Prado “consume-se o delito, na primeira parte do *caput* do art. 231 (‘a entrada [...] de pessoa que venha a exercer a prostituição’), com o efetivo exercício da prostituição, em regime da habitualidade. Trata-se, nesta modalidade, de delito de resultado e de lesão. De outro lado, na segunda parte do *caput* do art. 231 (‘ou a saída da pessoa para exercê-la no estrangeiro’), o delito se consuma com a prática de quaisquer uma das condutas ali previstas, não sendo necessário que a vítima venha a exercer a prostituição” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. vol. 3..., op. cit., p. 289-290).

¹⁶ Com este posicionamento, Guilherme de Souza Nucci observa que o momento consumativo ocorre quando houver comprovação da prostituição alheia (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal...* op. cit., p. 781). Este autor, em outra obra, explica o entendimento adotado, esclarecendo que “para consumir-se, portanto, é indispensável uma verificação minuciosa do ocorrido após a entrada da mulher no território nacional ou depois que ela saiu, indo para o estrangeiro. Afinal, ainda que a mulher ingresse no Brasil para exercer a prostituição, mas não o faça, inexistente crime. Não é delito formal, mas material, demandando o efetivo exercício da prostituição [...]. Seria ilógico o agente dar a idéia a alguém para viver da prostituição, sendo por isto punido, ainda que a pessoa não concretize tal sugestão [...]. O agente que promove o ingresso de uma mulher no território nacional crendo que ela vá prostituir-se não pode ser punido imediatamente. Afinal, ela pode mudar de idéia e levar vida honesta” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado...*, op. cit., p. 714). Adotando integralmente este posicionamento, vide GRECO, Rogério, op. cit., p. 655.

¹⁷ Neste particular, Néelson Hungria sustenta “que o crime consuma-se desde que se realize a entrada ou saída da mulher, em ou de ponto de território brasileiro, independentemente do efetivo exercício da prostituição” (HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal...* op. cit., p. 275). No mesmo sentido: FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal...* op. cit., p. 75-76; SILVA, Tadeu Antônio Dix. *Crimes sexuais...* op. cit., p. 312; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal...* op. cit., p. 105. Registra-se o confuso

O primeiro entendimento pode ser afastado em virtude de que mal agiria o legislador se “exigisse um elemento futuro e incerto e que nem sempre dependeria exclusivamente da vontade do sujeito ativo”.¹⁸

Todavia, um argumento irrefutável para afastar tal corrente repousa na circunstância de que, com as alterações procedidas pela Lei n. 11.106/2005, do tipo foram excluídas as locuções adverbiais *nele* e *que vá exercê-la*, sendo esta substituída pela expressão *para exercê-la*, de modo que o exercício da prostituição não trata de resultado material da ação, essencial para a configuração do delito, mas de elemento subjetivo do injusto, consoante já realçado neste trabalho¹⁹.

Quanto a segunda corrente, que sustenta que o delito ocorre com a entrada e a saída da vítima do território nacional, em virtude do que se expôs, adotando-se o entendimento de que se trata de delito mutilado de dois atos, conclui-se que o resultado não deve necessariamente ocorrer para que a consumação do crime, porque a prática de quaisquer das condutas típicas previstas (*promover*, *intermediar* ou *facilitar* a entrada ou a saída), estando presente o elemento subjetivo do injusto (*para o fim de exercício da prostituição*), implicará na consumação do delito, pouco importando se a vítima venha a ingressar ou deixar o País ou que venha a exercer a prostituição, já que, nessas hipóteses, haverá mero exaurimento do delito.²⁰

Acrescenta-se que a conduta *facilitar* (entendida, como visto, a conduta de favorecer ou cooperar) é anterior à conduta de *promover* (esta compreendida como a ação de executar), de modo que uma coisa é a efetiva entrada e saída do país e outra a facilitação daquelas ações.

Desse modo, facilitando-se a entrada ou a saída do País do sujeito passivo, a efetiva saída ou entrada será mero exaurimento do delito, tal qual ocorre com o exercício da prostituição pela vítima.

entendimento deste autor, eis que, quando trata da consumação e da tentativa destaca “consume-se o crime previsto no art. 231 do Código Penal com a promoção ou facilitação da entrada de pessoa no território nacional ou da saída de pessoa para o exterior a fim de exercer a prostituição, independentemente de que ela venha, efetivamente, a exercê-la. No entanto, o seu exercício efetivo, no Brasil e no exterior, respectivamente, se ocorrer, constituirá o exaurimento do crime” (Ibidem, p. 105). Todavia, mais adiante na sua obra, quando trata da classificação doutrinária, destaca que se cuida de delito “material (para consumir-se exige, como resultado, o efetivo exercício da prostituição)” (Ibidem, p. 105); NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal...* op. cit., p. 376; JESUS, Damásio E. *Tráfico internacional...* op. cit., p. 100. Outros autores, sem se atentar para a questão, sustentam que “promover ou facilitar a entrada ou saída da vítima do país basta para configurar a conduta incriminada, independente de o agente desfrutar da meretriz” (ELUF, Luiza Nagib, op. cit., p. 111).

¹⁸ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal...* op. cit., p. 376.

¹⁹ Especificamente acerca da diferença entre resultado material da ação e elemento subjetivo do tipo relativo ao delito de tráfico interno de pessoa (art. 231-A, CP), porém, no desenvolvimento de outro raciocínio, confira-se BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal...* op. cit., p. 111-112).

²⁰ Neste sentido, pode-se buscar apoio nos doutrinadores argentinos. Anteriormente à atual redação do artigo 127, *bis*, do Código Penal Argentino, Carlos Creus, ao analisar o tipo penal do seu país que era bastante semelhante ao brasileiro (cujo teor era o seguinte: “Se pune com reclusão ou prisão de três a seis anos que promover ou facilitar a entrada ou saída do país de mulher ou de um menor de idade para o exercício da prostituição”), sustentava que “o delito se consuma com a ação de promover ou facilitar a entrada ou saída, ainda que estes resultados não ocorram. Quem organizou e pôs em curso a saída do sujeito passivo comete o delito, ainda que esta saída seja impedida por obstáculos de quaisquer ordens (falta de transporte, proibições das autoridades etc.). Quem prestou uma ajuda para o deslocamento comete também o delito, ainda que não se haja conseguido fazer entrar ou sair o sujeito passivo (por exemplo, que realiza o transporte e no posto fronteiriço é detido pela autoridade) (CREUS, Carlos. *Derecho Penal*. parte especial. 5. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996. p. 238). No mesmo sentido, vide TENCA, Adrián Marcelo. *Delitos sexuales, abuso sexual, corrupción y prostitución, rufianería, publicaciones y exhibiciones obscenas, trata de personas, rapto, avenimiento*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001. p. 180. Ainda que com a atual redação (“Promover ou facilitar a entrada ou saída do país de uma pessoa maior de dezoito anos para que exerça a prostituição mediante engano, violência, ameaça, abuso de autoridade ou qualquer outro meio de intimidação ou coerção, será reprimido com reclusão ou prisão de três a seis anos”), Carlos Fontán Balestra entende que “a conduta se consuma quando o autor promove ou facilita a entrada ou saída do país, sendo que estas condutas tendem que o sujeito passivo entre ou saia do território nacional, mas não é necessário que estes fatos se produzam” (BALESTRA, Carlos Fontán. *Derecho Penal*. parte especial. 16. ed. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot, 2002. p. 254).

Bem por isso, denota-se o equívoco doutrinário e jurisprudencial quando se entende que a prisão da quadrilha de traficantes de pessoas no aeroporto, na companhia da vítima, com destino ao estrangeiro, tratar-se-ia de uma tentativa do delito em análise, já que, conforme foi realçado, o favorecimento da saída já ocorreu e o delito encontra-se consumado em um momento anterior.

3. O momento consumativo do delito de Tráfico Interno de Pessoas (art. 231-A, CP)

Sob o *nomem iuris* “Tráfico Interno de Pessoas”, o artigo 231-A, do Código Penal, tem a seguinte redação: “Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único: Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 231 deste Decreto-lei”.²¹

Tal qual ocorre no delito de tráfico internacional de pessoas (art. 231, CP), tem-se a presença de um elemento subjetivo especial do tipo – *que venha exercer a prostituição*,²² sendo esta a finalidade transcendente às condutas de *promover*, *intermediar* ou *facilitar*, que não precisa ocorrer (efetivo exercício da prostituição), para a configuração do delito.

Trata-se, também, de um delito mutilado de dois atos.

Relativamente ao momento consumativo do delito, existem duas correntes doutrinárias.

Uma sustenta tratar de delito material, consumando-se o delito com o exercício efetivo da prostituição, em regime de habitualidade.²³

Para outra, trata-se de delito formal, de modo que o delito atinge a consumação sem que seja necessário que a pessoa venha a exercer efetivamente a prostituição, bastando que o recrutamento, o transporte etc. sejam realizados com esse propósito.²⁴

Embora se entenda que o delito se consume com a prática de quaisquer das ações nucleares típicas (*promover*, *intermediar* ou *facilitar*), refuta-se qualquer classificação que considere qualquer o delito, quanto ao resultado, de natureza formal.²⁵

No delito em análise, adota-se o entendimento de que se cuida de delito mutilado de dois atos, motivo pelo qual o delito se consuma com a prática de qualquer das condutas

²¹ Tipo criado de acordo com a redação trazida pela Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005.

²² A propósito, Cezar Roberto Bitencourt, de igual entendimento, apresenta a distinção da locução ‘que venha exercer a prostituição’ – elemento subjetivo do tipo, da locução ‘que venha a exercer a prostituição’ – essa considerada resultado material da ação. Conclui, então que “fica claro, enfim, que é fundamental a distinção das consequências que decorrem de uma e outra redação. Não teria sentido criminalizar o *tráfico de pessoas* e exigir que o crime somente se configurasse após decorrido tempo suficiente para se comprovar que as vítimas efetivamente passaram a exercer a prostituição. Assim, considerando-se que a elementar contida no final do *caput* configura elemento subjetivo especial do tipo, com a simples realização de qualquer das três condutas representadas pelos verbos nucleares – *promover*, *intermediar* ou *facilitar* –, a execução do objeto material da tutela penal, estará consumado o crime, independentemente de as vítimas efetivamente exercerem ou não a prostituição” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal...* op. cit., p. 111-112). Também entendendo existir ‘elemento subjetivo do tipo específico, vide NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal...* op. cit., p. 782.

²³ Neste sentido, vide PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. vol. 3..., op. cit., p. 294. Para esse autor, o delito em estudo versa sobre um crime de resultado e de lesão (Ibidem, p. 294). De igual pensamento, GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal...*, op. cit. p. 661; NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal...* op. cit., p. 782. O autor, tal qual defende quando da análise do tráfico internacional, sustenta que o delito em estudo é condicionado (Ibidem, p. 782).

²⁴ Neste sentido, vide SILVA, Tadeu Antônio. *Crimes sexuais...* op. cit., p. 323; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal...* op. cit., p. 113; MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal...* op. cit., p. 472; JESUS, Damásio E. *Direito Penal*. 3. vol..., op. cit., p. 170. JESUS, Damásio E. *Código Penal anotado...* op. cit., p. 794. CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. vol. 3... op. cit., p. 106. Registra-se o posicionamento de Renato Flávio Marcão, que sem afirmar que se trata de delito formal, também entende que a consumação ocorre com a prática efetiva de pelo menos uma das condutas descritas no tipo penal (MARCÃO, Renato Flávio. *Lei 11.106/2005...* op. cit., p. 469).

²⁵ Neste sentido, confira-se PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. vol. 1... p. 240.

previstas pelo tipo, sendo apenas exigível o elemento subjetivo do injusto *para o fim de exercício da prostituição*, revelando-se desnecessária a efetiva prática da prostituição.

O posicionamento aqui adotado, no sentido de que o delito se consuma com a prática de qualquer dos verbos do tipo (delito mutilado de dois atos), consoante foi visto, perfilhado por alguns doutrinadores nacionais (que apresentam a classificação de ‘delito formal’), permite observar que os pesquisadores pátrios chegam a uma grande incongruência.

É que estes mesmos doutrinadores sustentam que o delito de tráfico internacional de pessoas, que possui na primeira parte quase idêntica descrição típica ao delito de Tráfico interno de pessoas, é um delito de resultado, ao passo que o último seria ‘formal’.

A semelhança dos tipos, todavia, é evidente: o artigo 231, do CP, penaliza a conduta daquele que “promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição; já o artigo 231-A, do CP, dispõe “promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição”.

Verifica-se, pois, que a diferença reside em que, no primeiro tipo, utiliza-se a expressão *entrada*, ao passo que, no segundo, utilizam-se as condutas de *recrutamento*, *transporte*, *transferência* etc.

Dessa maneira, por coerência lógica de raciocínio, deve-se entender que, em ambos os delitos, o momento consumativo é atingido com a prática de quaisquer das condutas lá previstas, independentemente da ocorrência da efetiva *entrada* no território nacional (Tráfico internacional de pessoas) ou do efetivo *recrutamento*, *transporte*, *transferência* etc, da pessoa (Tráfico interno de pessoas), sendo absolutamente irrelevante, em ambas as hipóteses, o exercício da prostituição que, acaso ocorrer, será mero exaurimento do delito.

De fato, deve-se guardar coerência nas posições adotadas, sob pena de flagrantes absurdos.

Ora, não é justo que aquele que promova, facilite ou intermedeie a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou promova, facilite ou intermedeie a saída de pessoa do território nacional, para exercer a prostituição no estrangeiro, somente vá responder pelo delito consumado na hipótese de uma efetiva entrada ou saída do sujeito passivo, ao passo que aquele que promova, intermedeie ou facilite, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição, responderá pelo delito consumado com a prática de quaisquer das condutas.

Denota-se uma flagrante incongruência de raciocínios, posto que, com condutas anteriores à saída ou entrada (recrutamento, transporte) o agente responderá pelo delito consumado, na hipótese de tráfico nacional, mas se o objetivo for o tráfico internacional, não ocorrendo a entrada ou a saída da pessoa do território nacional, apesar de ter praticado as condutas exigidas pelo tráfico nacional, responderá apenas pela prática do delito tentado de tráfico internacional, segundo o posicionamento externado por certo setor doutrinário nacional, não adotado neste estudo.

E as dificuldades e incongruências não cessam por aí.

Como se pode observar, o delito tipificado no artigo 231-A, do Código Penal, é um tipo mais amplo se comparado com o delito de tráfico internacional de pessoas (art. 231, CP).

Por isso, qualquer conduta de promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento etc, da pessoa que venha exercer a prostituição, embora reúna todas as elementares do artigo 231-A, do Código Penal, se a finalidade for o exercício da prostituição no estrangeiro estará tipificado o delito previsto no artigo 231, do CP, por força do princípio da especialidade.

Diante desse contexto, os agentes praticantes de condutas para o exercício da prostituição no território nacional, para não serem responsabilizados pelo delito tipificado no artigo 231-A, do CP, poderão alegar que o tráfico tinha por objetivo o exercício da prostituição no estrangeiro, de modo que, para os equivocados entendimentos doutrinários, já

realçados, tais traficantes responderiam pelo delito tentado de tráfico internacional de pessoas (art. 231, do CP), registrando que as penas cominadas aos delitos analisados são idênticas e que, na maioria das vezes, o tráfico internacional representa para o sujeito passivo, conseqüências mais graves, diante da circunstância de que a exploração sexual é desenvolvida no estrangeiro.

Em suma: o delito tipificado no artigo 231-A, do Código Penal, consuma-se com a simples promoção, intermediação ou facilitação, no território nacional, do recrutamento, do transporte, etc, de pessoa que venha a exercer a prostituição.

4- Conclusão

Os delitos de tráfico internacional e interno de pessoas (arts. 231 e 231-A, do CP) consumam-se com a simples promoção, intermediação ou facilitação da entrada ou da saída de pessoas, para o fim de exercício da prostituição (tráfico internacional) ou a simples promoção, intermediação ou facilitação, no território nacional, do recrutamento, do transporte, etc, de pessoa que venha a exercer a prostituição (tráfico interno).

*Promotor de Justiça no Estado do Paraná.

Disponível em: <http://www.mp.pr.gov.br/eventos/teses05.html>

Acesso em: 14 de junho de 2007