

O BEM JURÍDICO TUTELADO PELA CRIMINALIZAÇÃO DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE SERES HUMANOS

Daniel de Resende Salgado
Procurador da República em Goiás

Sumário: 1. Intróito. 2- O bem jurídico tutelado pela criminalização do tráfico internacional de seres humanos; 3- Referências Bibliográficas.

1- INTRÓITO

O bem jurídico, apesar da ausência de definição precisa, foi erigido a objeto de extrema relevância para a moderna teoria do crime¹, uma vez que, além de direcionar o legislador a delimitar a matéria objeto da tutela penal, ajuda o intérprete na análise do âmbito de alcance do direito positivado, especialmente auxiliando a busca de diretivas para a concretização dos interesses realmente merecedores de proteção penal. Destarte, somente os bens jurídicos fundamentais, ou seja, os valores mais transcendentais para a coexistência humana, devem ser considerados relevantes penalmente.

Entretanto, os valores protegidos variam segundo o modelo de sociedade. Em razão disso, há de haver um parâmetro para se elevar determinado valor à condição de bem jurídico tutelável penalmente. Com efeito, tais parâmetros encontram-se colmatados na Carta Política, local onde são compilados os fundamentos materiais da estrutura sócio-individual de nosso momento histórico.

Em suma, o bem jurídico-penal deve ser aferido em cotejo com a diretriz constitucional. Nesse sentido, veja a seguinte doutrina:

“O bem jurídico protegido pelo direito penal deve ter, ao menos indiretamente, respaldo constitucional, sob pena de não possuir dignidade. É inconcebível que o direito penal outorgue proteção a bens que não são amparados constitucionalmente, ou colidam com valores albergados pela Carta, já que é nela que são inscritos os valores da sociedade que a reproduz.”²

¹“Na atualidade, o postulado de que o delito constitui lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico não se encontra praticamente oposição, sendo quase um verdadeiro axioma - “princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos”“. (PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 24)

²BIANCHINI, Alice. *Aspectos Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

Dessa forma, a moldura dos valores abrigados na Carta Magna deve ser cabalmente observada pelo legislador e pelo intérprete. Assim, alicerçado nas teorias valorativas constitucionais em sentido amplo “a constituição seria utilizada (pelo legislador e intérprete) como parâmetro de legitimação da lei penal, porém sem exaurir-se na proteção única e exclusiva dos bens nela albergados. Nesta perspectiva, outros, mesmo que não mencionados diretamente pela Constituição, poderiam ser criminalizados. Para tanto, exige-se, como condição, a **inexistência de antagonismo entre o bem jurídico protegido e a ordem constitucional.**”³ (negritei)

2- O BEM JURÍDICO TUTELADO PELA CRIMINALIZAÇÃO DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE SERES HUMANOS

Reza o artigo 231, do Código Penal:

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

Pena: Reclusão de 03 (três) a 08 (oito) anos, e multa.

§ 1º- Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do artigo 227:

Pena: Reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 2º – Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão de 05 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.”

Note-se que a forma simples do dispositivo não prevê qualquer engodo, violência ou ameaça. Basta, para a consumação do delito, a entrada ou saída do território nacional para fins de prostituição, independente do consentimento ou ciência da indigitada vítima quanto à prática do meretrício no exterior.

Em análise à norma, a doutrina tradicional, desde os primeiros comentadores do Código Penal, aduz que o bem jurídico tutelado seria a moralidade pública sexual (Mirabete, Delmanto, Luiz Regis Prado). Alguns chegam a incluir a moral sexual pública internacional (José Carlos Pagliuca, Damásio de Jesus) e os bons costumes.

Iara Ilganfritz da Silva procura definir a moral pública sexual. Anotem-se seus escólios:

³Cf. Bianchini, ob. cit. p. 44.

“Num sentido amplo, é a relação que tem a vida sexual com as normas morais. Cada sociedade elege normas morais que deverão ser acatadas pelos seus membros. São normas determinadas pelas necessidades e conveniências do próprio grupo. Então, em sentido mais restrito, a moralidade pública é representada por um conjunto de normas que ditam o comportamento a ser observado pela sociedade, nos domínios da sexualidade. Neste sentido, 'a consciência ética de um povo em determinado momento' estabelece a compreensão do que para ele representa o bem e o mal, o honesto e o desonesto, e sobre isso dita suas normas de conduta, no plano sexual.”⁴

Observe-se que, mesmo indiretamente, a doutrina eleva à categoria de bem jurídico um valor afrontador dos mais comezinhos princípios constitucionais. A afirmação de que o encaminhamento de pessoas ao exterior para fins de prostituição atinge a moralidade pública sexual acaba por gerar a discriminação do próprio labor exercido pelos profissionais do sexo. Isso é claro quando não há tipo análogo criminalizando o encaminhamento de outros trabalhadores, nos moldes estabelecidos no artigo 231, do CP⁵.

Destarte, quando o intérprete entende ser a sociedade atingida em sua moralidade, nada mais faz do que fortalecer a existência de um sistema calcado em valores eminentemente falocráticos e marcados pelo falso moralismo, bem como irradiar os ainda remanescentes preconceitos patriarcalistas que imperam no país (e no mundo). É como se a sexualidade humana fosse somente passível de expressão ou opção se estiver de acordo com a moralidade pública ou com os padrões hegemônicos patriarcalistas. Quanto a esse aspecto segregacional, anote-se o seguinte comentário de Julio Fabrini Mirabete ao dispositivo sob estudo:

“procura-se, com o dispositivo, evitar o **parasitismo da prostituição**, especialmente no que tange às suas implicações.”⁶ (negritei)

Ora, é sabido e consabido que, em nossa democracia, o Estado não deve interferir, mesmo indiretamente, na opção de vida de pessoa maior de idade. Ao contrário. Deve tolerá-la. Não cabe ao Estado Democrático de Direito monitorar pessoas livres ou aceitar a segregação própria do patriarcalismo falocrático, mormente quando nossa Carta Magna é alicerçada em princípios como o da não discriminação (artigo 1º, III, 3º, IV e 5º, *caput*, CF) e do livre exercício da atividade laboral, qualquer que seja (artigo 5º, XIV, CF). Ao entender que o dispositivo tutela a moralidade pública sexual ou, até mesmo, visa a evitar o *parasitismo da prostituição*, nada mais faz o intérprete que propiciar o afastamento dos parâmetros constitucionais na eleição do valor tutelado pela norma e dos adágios

⁴Direito ou punição?: Representação da sexualidade feminina no direito penal. Porto Alegre: Movimento, 1985, v. 30, p. 60 – mencionada em JESUS, Damásio de. *Tráfico internacional de mulheres e crianças - Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 83

⁵ O artigo 206, do CP apena o encaminhamento de trabalhadores (mais de 02), mas condiciona-o à presença do engodo.

⁶Manual de Direito Penal: parte especial. São Paulo: Atlas, 1997, v. 2, p. 498

norteadores do direito penal estabelecidos pela nova ordem produzida pelo Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, o princípio da tolerância⁷/secularização⁸.

Assim, devem-se fazer uma leitura do texto legal, especialmente no que concerne a sua objetividade jurídica, de maneira não afrontosa à Carta Constitucional e mais aproximada aos tempos atuais, considerando, sobretudo, a liberdade e dignidade sexuais.

Afastando-se, portanto, da interpretação conferida pela doutrina tradicional, uma vez que, como visto, afronta o quadro valorativo-normativo insculpido na Carta Política e os princípios penais-constitucionais contemporâneos, urge elegermos o bem jurídico tutelado pelo artigo 231, do Código Penal. Para tanto, creio importante cotejar o mencionado artigo com a definição de tráfico internacional disposta no artigo 3, “a” e “b”, do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, incorporado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 5.017/2004, *verbis*:

“a- A expressão 'tráfico de pessoas' significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou 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.” (negritei).

“b- o consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea “a” do presente artigo será considerado irrelevante **se tiver sido utilizado qualquer dos meios referidos na alínea a) do presente artigo.**” (negritei).

Observa-se que o texto sempre visa à proteção da pessoa contra a exploração sexual. Ademais, vislumbra-se que o traficante se aproveita de situações onde a vontade ou consentimento do aliciado se encontra, de alguma forma, viciada. Portanto, resta claro que, internacionalmente, se busca proteger a liberdade sexual da vítima.

⁷ O direito penal deve ser posto a serviço de um quadro mínimo de convivência. Não se compraz em sancionar fatos mais afetos à moral. O novo modo de criação do Direito produz o fenômeno da secularização (o intérprete deve se afastar do moralismo exacerbado para definição de tipos e/ou eleição de bens jurídicos).

⁸ Não é papel do direito penal punir vícios ou comportamentos sociais, mormente em se tratando de uma das atividades mais antigas da humanidade (o meretrício) – algumas idéias aqui defendidas encontram-se no parecer do professor Lenio Streck acostado aos autos da Apelação 70.016.475.980, 5ª Câmara Criminal, TJRS.

Por tudo já aduzido, da mesma forma deve ser interpretado o artigo 231, do CP. O bem jurídico tutelado pela norma penal, é, assim, a dignidade humana dos trabalhadores sexuais, a liberdade da pessoa, o direito à sexualidade, protegendo-a, absolutamente, contra a exploração sexual.

É importante ressaltar que tal interpretação não esvazia o artigo em sua forma simples, como poderiam achar alguns. Deveras, é irrelevante o consentimento da vítima, para configuração do delito, desde que as fórmulas utilizadas pelo traficante viciem a sua vontade. Portanto, para se atingir o bem jurídico (liberdade sexual) na forma simples do dispositivo e, destarte, existir a tipicidade em sua vertente material, o agente, em sua conduta, deve se aproveitar, de alguma forma, **de situações de vulnerabilidade da vítima** (quer financeira, familiar, psicológica, social, cultural), uma vez que o fator viciante não se restringe a coação, ameaça ou violência (estes, quando presentes, possibilitam a apenação da conduta de forma mais grave - § 2º do artigo 231, do CP).

Três casos concretos enfrentados pelo Ministério Público Federal em Goiás são elucidativos.

1- M. D., moradora da periferia de Goiás, é encaminhada ao exterior para fins de prostituição. Lá chegando, depois de algum tempo, é escolhida pelo gerente da boate onde exerce seu labor sexual para regressar a território nacional com o fim específico de recrutar outras garotas. Ao chegar ao Brasil, retorna ao bairro de origem, onde, já com sotaque espanhol e ovacionada pela comunidade local, adquire um bar e ajuda a financiar a sua família. Enfim, se apresenta como uma pessoa que galgou mais um degrau na escala social. Deslumbrada com a melhor condição de vida apresentada e propagandeada por M.D, A. B., moradora do mesmo bairro pobre, no intuito de ascender socialmente e conferir melhor condição de vida a seus dois filhos de pais diferentes, influenciada pela sua própria família, procura M. D. que oferece seus auxílios, esclarecendo que será encaminhada ao exterior para se prostituir. A. B., mesmo nunca tendo praticado a prostituição no Brasil, aceita.

2- C. C., garota de programa em Goiás, semi-analfabeta, é procurada por N. I. que diz que há boates no exterior onde pagam muito bem as mulheres, oferecem boas condições de trabalho e, mesmo sem programas, salários mensais. C.C., deslumbrada com a proposta e pensando auferir recursos para melhorar a vida de sua família e seus 02 filhos de parceiros diferentes, aceita. Ao chegar ao exterior, se depara com condições diversas daquelas que haviam sido propagandeadas. Mesmo assim, é coagida a atuar como prostituta na forma estabelecida pelos proxenetes.

3- A.L, garota de programa de luxo, solteira, universitária, moradora de bairro nobre da capital goiana, procura T. B., pedindo auxílio para encaminhá-la ao exterior junto com suas colegas, para a boate X, onde ganhariam em EURO (s). T. B. as auxilia. Lá chegando, passam um mês e, após atingirem seus objetivos financeiros, retornam ao Brasil.

Observa-se que em todos os casos apresentados, houve a incidência objetiva do artigo 231, do Código Penal. Entretanto, para configuração do crime, deve-se analisar se houve lesão ou perigo de lesão à liberdade sexual (plena escolha) da vítima.

No primeiro caso, o bem jurídico tutelado foi atingido. As condições sociais, familiares e financeiras da indigitada vítima (ou seja, sua hipossuficiência) a levaram a submeter-se à aliciadora. A sua liberdade de escolha se encontrava maculada em decorrência da situação de penúria suportada. Note-se que A. B., mais vulnerável à exploração, uma vez que vive à margem da sociedade, foi influenciada pela possibilidade de melhoria de sua condição e de sua família, fato propagandeado, mesmo veladamente, por M.D. Importante ressaltar que, em muitos casos, o aliciamento ocorre de boca a boca, por intermédio de pessoas já traficadas e que retornam com a incumbência única de fornecer vítimas ao negócio. Trata-se de redes que transformam pessoas antes exploradas em aliciadoras de outras pessoas, em uma estratégia que, além de facilitar o contato, não expõem os verdadeiros financiadores do tráfico.

No segundo caso, o bem jurídico também restou atingido. Constata-se a situação de vulnerabilidade social e financeira da vítima. No intuito de procurar, outrossim, melhorias a própria vida e a dos seus filhos, submeteu-se às propostas da aliciadora. Não pôde, destarte, exercer, sem qualquer mácula, a sua escolha. Além disso, apesar de saber que exerceria a prostituição, foi ludibriada quanto às condições. Tal ludíbrio caracteriza a fraude e, portanto, a aliciadora respondeu pelo crime em sua forma qualificada (artigo 231, § 2º, CP).

Diferentemente, no último problema, não há lesão ao bem jurídico. Há incidência do tipo penal, mas não há tipicidade em sua vertente material. A indigitada vítima pôde exercer livremente sua escolha, mormente quando vivia, no Brasil, melhor do que qualquer outro trabalhador na sua faixa sócio-cultural, exercendo a prostituição como qualquer profissional liberal que disputa mercado. Assim, apenar quem auxiliou sua saída seria, por via transversa, discriminar a prostituição e corroborar os vetustos entendimentos esposados pela doutrina no que concerne à proteção jurídica conferida pela norma.

3- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS, Damásio. *Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças - Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de Direito Penal: parte especial*. São Paulo: Atlas, 1997, v. 2.

PRADO. Luiz Regis. *Bem Jurídico Penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.