

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RELATOR DO *HABEAS CORPUS* Nº 152001-MS

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, associação sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.706.954/0001-75, com sede na Avenida Paulista, 575, 19º andar, São Paulo - SP, por meio de seus procuradores (docs. 1 a 4), o **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS** e a **PLATAFORMA BRASILEIRA DE POLÍTICA DE DROGAS** (adiante, tão somente, IBCCRIM), entidade de âmbito nacional, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 68.969.302/0001-06, com sede estatutária na Rua Onze de Agosto, 52, Centro, São Paulo/SP, por meio de seus procuradores (docs. 7 e 8), e a **INICIATIVA NEGRA POR UMA NOVA POLÍTICA DE DROGAS** (adiante, INNPd), inscrita no CNPJ/MF sob o nº 32.164.882/0001-17, com sede na Rua Cubrix, 150, Vila Araguaia, São Paulo/SP, vêm respeitosamente perante V. Exa., com fundamento no artigo 6º, §2º da Lei 9.882/99; no artigo 7º, §2º da Lei 9.868/99 e no artigo 138 do Novo Código de Processo Civil, requerer seu ingresso na qualidade de **AMICI CURIAE** no *Habeas Corpus* nº 152001, impetrado pela Defensoria Pública da União, que discute a individualização da pena de pessoas acusadas pela conduta de transporte de drogas, apresentando desde já seu **PARECER**, a fim de contribuir à solução da controvérsia.

I. REQUISITOS PARA INTERVENÇÃO COMO AMICUS CURIAE

O novo código de Processo Civil, entendendo a necessidade de aproximar o contato entre a sociedade e o Judiciário, implementou novo sistema de participação processual do *amicus curiae* em seu capítulo V, art. 138. Assim, passou a conceituar como tal aquele capaz de fornecer subsídios instrutórios (probatórios ou jurídicos) à solução de causa revestida de especial relevância ou complexidade.

Esta forma de intervenção, geralmente admitida no processo até sua inclusão em pauta, reveste-se de especial importância nos dias atuais, principalmente quando a questão a ser resolvida envolve direitos fundamentais de cidadãos. Neste sentido, há precedentes desta Corte em que, em casos semelhantes, deferiu-se a admissão e apresentação de parecer de *Amicus Curiae*, após a determinação de dia para julgamento e início do julgamento (cf. RE 635.659, j. 26/02/2016 e ADI 4395, j. 08/09/2015, ambos da Relatoria do Min. Gilmar Mendes).

Isso ocorre, notadamente, quando o órgão que pretende a intervenção é dotado de especial aptidão para contribuir de maneira efetiva para a análise do tema em questão, o que será efetivamente aprofundado nas páginas que seguem.

Como cediço, o art. 7º, a Lei 9.868/99 traz os seguintes requisitos para tal modalidade de intervenção: (1) relevância da matéria, (2) a representatividade e a capacidade dos postulantes e (3) pertinência temática. Todos presentes no caso dos autos.

Dessa forma, como será demonstrado, a admissão dos Requerentes, além

de preencher em plenitude os requisitos legais, também encontra amparo diante da absoluta relevância da participação dos peticionários, entidades que se ocupam das questões ora discutidas, e que podem contribuir sobremaneira ao deslinde da presente demanda.

1.1. Relevância da matéria

Em síntese, trata-se de *Habeas Corpus* impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que, em decisão de Recurso Especial, afastou a interpretação legal efetuada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre a consideração do transporte de drogas a mando, cometido por pessoas sem antecedentes, como tráfico privilegiado, previsto no art. 33, §4º da lei 11.343/06.

Após anos de divergência quanto à possibilidade de consideração de tal conduta, considerada de baixa gravidade pelo legislador, como crime hediondo – regime abertamente desproporcional para o tratamento das supostas condutas mais graves previstas pelo ordenamento – o Supremo Tribunal Federal afastou corretamente tal possibilidade, abrindo espaço para um **tratamento penal proporcional** ao acusado de transportar drogas, sem antecedentes e ligação com organizações criminosas.

A conduta ora analisada trata-se da popularmente conhecida como “mula do tráfico”, ou, internacionalmente, como “courier”, caracterizada pelo transporte de drogas junto ao corpo – em roupas e bagagens preparadas, ou mesmo no interior do corpo – por ordem ou pedido de terceiro, geralmente não identificado pela ausência de investigação que marca a guerra às drogas.

A relevância, portanto, evidencia-se tanto pela legitimidade da demanda, fundada na garantia de direitos individuais frente à força do poder de punir e

tipificar penalmente condutas, como também pelo impacto que a decisão a respeito da hediondez da forma privilegiada do delito de tráfico de drogas, em particular considerando o impacto da Lei de Drogas no sistema carcerário.

O presente parecer de *amicus curiae* tem como escopo contribuir com o Supremo Tribunal Federal com dados e os últimos avanços na busca global por uma política de drogas minimamente em consonância com os padrões de direitos humanos e desenvolvimento, trazendo subsídios para aplicação do princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, XLVI.

1.2. Representatividade e capacidade dos postulantes e pertinência temática

Como se sabe, a função do *amicus curiae* é chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de outra forma, escapar-lhes ao conhecimento.¹ Para tanto, expomos a experiência institucional das entidades:

Conectas Direitos Humanos foi fundada em 2001 com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil e no hemisfério Sul, dedicando-se, para tanto, à educação em direitos humanos, à advocacia estratégica e à promoção do diálogo entre sociedade civil, universidades e agências internacionais envolvidas na defesa destes direitos. Por meio de seu Programa de Justiça, Conectas promove advocacia estratégica em direitos humanos, em âmbito nacional

1 BINEMBOJM, Gustavo. A nova jurisdição constitucional brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 155, nota 295.

A respeito, LUIS ROBERTO BARROSO lembra se tratar de figura muito usual, no Direito Constitucional dos Estados Unidos da América (O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 142, nota 93).

e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam sistemáticas violações de direitos humanos. É hoje a organização com maior número de *amicus curiae* frente a este Supremo Tribunal Federal, incluindo no Habeas Corpus 118.533.

Plataforma Brasileira de Política de Drogas² é uma rede para a atuação conjunta de organizações não governamentais, coletivos e especialistas de diversos campos de atuação que busca debater e promover políticas de drogas fundamentadas na garantia dos direitos humanos e na redução dos danos produzidos pelo uso problemático de drogas e pela violência associada à ilegalidade de sua circulação. A PBPD estimula políticas que garantam a autonomia e a cidadania das pessoas que usam drogas e o efetivo direito à saúde e ao tratamento em liberdade.

Iniciativa Negra por uma Nova Política de Drogas³ é uma experiência coletiva em desenvolvimento, que identifica na retórica da guerra às drogas a principal justificativa política contemporânea para a manutenção de práticas sofisticada de perpetuação de opressão racial sob a população negra. Entendemos que a chamada “ Guerra às drogas” tem como resultados práticos a criminalização de todas as relações instituídas nos territórios pobres; o reforço de estigmas associados a população negra; e principalmente, configura uma autorização social de violação de direitos sobre os corpos negros. A população negra é a mais afetada pela atual política de drogas, em todas as condutas. Os negros estão super representados na população em situação de rua em uso problemático de

² <http://pbpd.org.br/>

³ <http://iniciativanegra.com.br/>

crack; estão super representados entre a população carcerária e ainda, no dado mais letal, é a cor da população que mais sofre “ homicídios”. Surgimos para estimular novas narrativas e produzir sínteses da comunidade negra sobre essa temática, pois a colocação de nosso discurso sobre o tema transcende a localização de objeto de estudo e permite o protagonismo do outro lado da história. Ainda que o debate sobre drogas traga a superfície muitas feridas coletivas que tem como ponto incomum o atravessamento da guerra às drogas, compreendemos ser de grande potência a reunião sistematizada dessas reflexões em espaços plurais de encontro da comunidade negra.

IBCCRIM é entidade nacional fundada em 14 de outubro de 1992, que congrega Advogados, Magistrados, membros do Ministério Público, Defensores Públicos, policiais, juristas, professores universitários, pesquisadores, estudantes e outros profissionais dedicados ao debate sobre Ciências Criminais e, especialmente, à defesa dos princípios e garantias do Estado Democrático de Direito. Com aproximadamente 4.000 associados em todo o território nacional, o Instituto desenvolveu, desde sua fundação, inúmeras atividades que permitiram o acúmulo de conhecimento e a sistematização de dados e informações relevantes sobre o funcionamento do sistema de justiça no Brasil, como seminários internacionais e mais de 150 (cento e cinquenta) cursos, entre pós-graduações *lato sensu* em criminologia e direito penal econômico, além da publicação de livros e revistas veiculando artigos científicos e boletim mensal com artigos e jurisprudência de referência para atividades profissionais e acadêmicas ligadas às Ciências Criminais. Dentre tais atividades, destaca-se a atuação como *amicus curiae* em diversas ações de

destacável importância para a democratização da justiça e discussão sobre a situação alarmante do sistema penitenciário e socioeducativo nacional.

Impresso por: 378.379.118-90 HC 152001
Em: 02/04/2019 - 18:17:21

II. ADEQUAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO VIA ELEITA PARA CASSAR O ACÓRDÃO PROFERIDO PELA SEXTA TURMA DO STJ NO BOJO DO ARESP 1.062.014/MT

A ação constitucional de Habeas Corpus possui destaque no ordenamento jurídico, como instrumento histórico destinado à reparação ou prevenção de atual ou iminente violência ou coação ilegal em face da liberdade de algum cidadão. A sua natureza mandamental acompanha, é verdade, uma cognição limitada que veda eventual dilação probatória no bojo do writ.

Inicialmente, é importante elucidar o respeito da presente ação aos requisitos de cabimento do Habeas Corpus, de modo que não se pode confundir a ausência da dilação probatória com impossibilidade de debate sobre prova pré-constituída. Especialmente diante da clássica constatação de que a distinção entre questões de fato e questões de direito é “tênue e complexa”. É o que sustenta o respeitável professor Aury Lopes Jr.⁴:

Não se pode confundir dilação probatória com análise da prova (pré-constituída). A sumarização da cognição impede que se pretenda produzir prova em sede de habeas corpus ou mesmo obter uma decisão que exija a mesma profundidade da cognição do processo de conhecimento (ou seja, aquela necessária para se alcançar a sentença de mérito) [...]. Noutra dimensão, é perfeitamente possível a análise da prova pré-constituída, independente da complexidade da questão [...] A complexidade das teses jurídicas discutidas e a consequente análise de documentos ou provas já constituídas não são obstáculos para o HC. Da mesma forma, quando se pretende o trancamento do processo (e não da ação, como já explicado) por falta de justa causa (ou outra condição da ação), está permitida a ampla análise e valoração da prova já constituída nos autos. Não há

⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

que se confundir sumariiedade da cognição com superficialidade da discussão.

A presente decisão, ora atacada pelo paciente, representado pela Defensoria Pública da União, atenta de forma direta contra a liberdade individual, vez que, em reexame de prova, considerou uma suposta participação em associação criminosa para o tráfico de drogas, aumentando a pena de 02 (dois) para 06 (seis) anos de reclusão, fixando ainda a pena de pagamento de 600 dias-multa, além de ter afastado a substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos.

Em verdade, a gravidade da coação ilegal que a decisão em sede de Agravo Regimental representa ao paciente está presente em um dos fundamentos deste writ, qual seja, o reexame de provas em sede de Recurso Especial – ou melhor, em agravo regimental em recurso especial – que consubstancia violação ao enunciado n. 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. O entendimento de que este habeas corpus é que buscaria um reexame probatório significaria cerceamento indevido da sua utilização, diante do contexto fático-processual do presente caso.

O acórdão – conforme trecho citado pelo Ministro Relator – é que menciona ter feito uma “reavaliação de fatos incontroversos”, no intuito de afastar a incidência da referida Súmula. É importante perceber que neste HC a questão probatória é apenas uma questão de fundo, uma vez que se requer a concessão da ordem para cassar decisão que ilegalmente revalorou provas que em julgamento de piso foram consideradas para a não constatação da participação do paciente em organização criminosa.

Por fim, cabe ressaltar os diversos avanços em torno da política criminal

de drogas conquistados a partir de decisões desta Suprema Corte no bojo de ações de Habeas Corpus, como no HC 118.840-ES, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, no HC 97.256-RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto ou no HC 118.533-SP – que afastou a hediondez do chamado tráfico privilegiado – de relatoria da Ministra Carmen Lucia. Neste último, ressalta-se que o writ também atacou decisão colegiada da Quinta Turma do STJ em Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.1.297.936.

Impresso por: 378.379.118-90 HC 152007
Em: 02/04/2019 - 18:17:21

III. INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI DE DROGAS E LEI DE CRIMES HEDIONDOS. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A Constituição de 1988 positivou um sistema diferenciado de penalização para as condutas entendidas como as mais degradantes à dignidade humana, denominadas de crimes hediondos. Como remédio, o constituinte estabeleceu uma série de limitações a direitos e garantias individuais, quais sejam a vedação da fiança, anistia ou graça. A Lei 8072/90, que regulamenta esta sistemática constitucional, é entendida por muitos como inconstitucional, por tecer limitações a garantias fundamentais que extrapolam a previsão constitucional⁵.

Em aplicação controversa do art. 5º, XLII da Constituição de 1988, a lei de crimes hediondos conferiu ao tráfico de drogas todas as limitações destinadas aos crimes ali incluídos em seu rol, equiparando as condutas aos delitos de genocídio, terrorismo e estupro. O Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento limitando a aplicação da lei sob diversos prismas, a fim de aproximá-la do ordenamento constitucional que impõe balizas claras e restritas às interpretações que limitem direitos básicos⁶. É comum que a jurisprudência que limite os efeitos dessa lei seja construída quando do julgamento de casos relacionados à lei de drogas, visto que é a conduta considerada hedionda que recebe desproporcionalmente maior atenção estatal, até pela facilidade com quem podem ser presas as pessoas na ponta da cadeia do tráfico.

A combinação dos efeitos da lei de crimes hediondos, modificada em 2007,

⁵ “Além da inadmissível proibição do indulto, a Lei 8072/90 criou, em tema de direito material, um requisito mais rigoroso para a aplicação da medida penal alternativa do livramento condicional e, ainda nessa matéria, retirou de velhos guardados penais um conceito totalmente superado: o de ‘reincidência específica’”. Franco, Alberto Silva. Crimes hediondos – 5 ed. São Paulo: Editora RT, 2005, p. 103.

com o aumento da pena-base pelo crime de tráfico em 2006, assim como a ausência de modulação das condutas previstas genericamente como “tráfico”, são a principal força motriz do **Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Prisional brasileiro**.

A Constituição Federal não define o crime de tráfico, deixando a tarefa para o legislador penal ordinário. A Lei 11.343/06, Art. 33, *caput*, tipifica o delito de Tráfico em 18 verbos, muitos dos quais sem o caráter mercadológico inerente ao termo.

A Lei 11.343 trouxe grandes inovações à política de drogas brasileira, conforme traz a pesquisa “Tráfico de Drogas e a Constituição: Um estudo jurídico-social do tipo do art. 33 da Lei de Drogas diante dos princípios constitucionais-penais⁷”:

Dentre os maiores destaques da nova lei está a previsão expressa dos princípios do sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, dentre eles “o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e liberdade” (art. 4º, I), o reconhecimento da diversidade (art. 4º, II), a adoção de abordagem multidisciplinar (inciso IX), além de fixar as seguintes diretrizes com relação à prevenção do uso de drogas, por meio do “fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas” (art. 19, III), e o reconhecimento expresso de que “reconhecimento da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva” (inc. VI). Considera-se a positivação de tais princípios como importantes por refletirem uma nova abordagem, que marca um paradigma proibicionista moderado, com reconhecimento de estratégias de redução de danos.

No campo penal, tais princípios trouxeram mudanças importantes:

⁷ Projeto Pensando o Direito. UFRJ/UNB/SAL-MJ. 2009. P. 60

i) a distinção entre o “traficante profissional” e o “traficante ocasional”, por força da previsão contida no art. 33, § 4º, ii) a diferenciação entre estes e o mero usuário e, finalmente; iii) o fim da pena privativa de liberdade na hipótese do porte de droga para uso próprio

Primeiramente, então, separou traficante de usuário, despenalizando de maneira inédita a conduta deste no Art. 28. Embora tenha sido mantida a criminalização do usuário, medida de constitucionalidade duvidosa, houve a tentativa de trazer o mesmo para o sistema de saúde.

Posteriormente, a lei reconheceu diferentes modalidades de tráfico e produção. Para as condutas de auxílio ao uso (§2º, 1 a 3 anos de detenção), oferecimento sem objetivo de lucro para uso compartilhado (§3º, 6 meses a 1 ano) e o chamado tráfico eventual, episódico (§4º, 1 ano e 8 meses de pena-mínima), a lei previu penas muito inferiores às condutas relacionadas ao tráfico profissional, que varia da mínima de 03 anos, no caso de associação para o tráfico e posse de instrumento de tráfico (Arts. 34 e 35), e chega ao máximo de 15 anos, para as diversas formas equiparadas ao tráfico do *caput* do art. 33 e §1º.

Embora tenha havido a quebra do paradigma repressor total e uma tentativa de responsabilização proporcional das condutas pela **lei 11.343/06**, o número de pessoas presas por tráfico saltou de 47.000 naquele ano para mais de 200.000 em junho de 2016, a grande maioria sem conexão com outros delitos ou violência.

A pesquisa **“Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo”**, coordenada por Maria Gorete Marques de Jesus, teve como escopo compreender como se dá um típico processamento dos casos de tráfico de drogas, com foco na análise das formas

de distribuição desigual da justiça. Para tanto, foram analisados 667 autos de flagrante por tráfico de drogas ocorridos na cidade de São Paulo entre novembro de 2010 e janeiro de 2011.

A pesquisa expõe os impactos da incompatibilidade entre a aparente intenção do legislador, de um lado, e as interpretações que a confusa redação permite. Embora 58,73% dos casos analisados ali tenham recebido pena inferior a quatro anos de reclusão e 38% tenha recebido a pena mínima de 1 ano e 8 meses (só possível para o crime na modalidade privilegiada), somente em 5,24% dos casos houve a substituição por pena restritiva de direitos.

É importante lembrar quem sofre por esta discrepância sistêmica. A pesquisa do NEV-USP aponta um perfil claro nos flagrantes por tráfico de drogas: Os acusados representam uma parcela específica da população: **homens, jovens entre 18 e 29 anos, pardos e negros, com escolaridade até o primeiro grau completo e sem antecedentes criminais.** No mesmo sentido, a pesquisa feita no Rio de Janeiro apresenta perfil semelhante de acusados por tráfico: 66,4% das pessoas condenadas eram primárias; 90% foram presas em flagrante e 65% não tinham vinculação com grupo criminoso.

Os pesquisadores do NEV afirmam, entre as conclusões da pesquisa que: *a principal consequência dessa política de combate acaba sendo a geração de uma grande massa de jovens com passagem pela polícia, registros criminais e com os estigmas produzidos pela prisão.*

As pesquisas apontam também a **grande condenação de réus primários, sendo detectados 57,3% na pesquisa do NEV e 66,4% na pesquisa “Tráfico de Drogas e a Constituição”.**

No mesmo sentido, é relevante trazer dados do “Anuário Soteropolitano de Prática Penal” (2014), documento produzido pela Escola Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia por meio do seu Observatório de Prática Penal⁸. Na cidade de Salvador, o Anuário de 2014 da ESDEP-BA trouxe os seguintes indicadores: 51,28% presos com um único tipo de droga, 83,76% desarmados no momento da prisão e 41,67% com menos de 25 anos.

O relatório tem por base empírica todos os autos de prisão em flagrante enviados à Defensoria Pública do Estado da Bahia, na comarca de Salvador a partir de 2011 (1.573 APFs). A pesquisa aponta que após o acompanhamento dos processos por três anos, dentre os processos criminais de julgamento de tráfico de drogas que haviam sido concluídos neste período (63.89%), 52.84% acabou em condenação. Nos casos de condenação, a pena privativa de liberdade foi aplicada 48.41% dos casos e as penas restritivas de direito em 51.59%.

Destaque-se ainda que 2.68% acabaram em razão da extinção da punibilidade, todas elas em razão da morte do agente (art.107, I, Código Penal), reflexo do extermínio sistemático que é produto da política proibicionista que segue as marcas da guerra de forma concreta no cotidiano das cidades brasileiras.

Nos últimos 10 anos, o Supremo Tribunal Federal construiu importantes parâmetros para a individualização da pena pelos crimes da lei de drogas: decretando a inconstitucionalidade da obrigatoriedade de início da pena por crime hediondos (incluindo tráfico) no regime fechado⁹; determinando que a

⁸ Disponível em:

http://www.defensoria.ba.def.br/portal/arquivos/downloads/ESDEP/ANUARIO_SOTEROPOLITANO.pdf. Acesso em 10.03.2019.

⁹ HC 118.840-ES, julgado em 27 de junho de 2012. Relator Ministro Dias Toffoli.

progressão de regime para crimes hediondos deve ser analisada¹⁰ caso a caso.

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas¹¹ e, posteriormente, afastou a equiparação da conduta do tráfico minorado prevista no §4º do art.33 da Lei de Drogas aos crimes hediondos, por seu claro caráter de menor potencial ofensivo¹². Tais decisões, em conjunto com a proposta de súmula vinculante nº 125, em tramitação na Corte, tornam esta figura de pessoa sem antecedentes envolvida com o tráfico uma das mais importantes no que tange à possibilidade mínima de individualização da pena nos crimes previstos na lei 11.343/06.

Embora o Ministro Lewandowski tenha estipulado que 80.000¹³ pessoas poderiam ter seu tratamento penal tornado mais proporcional pela medida, tudo indica que, novamente, os efeitos dessa iniciativa se esvaziarão na prática cotidiana. Pesquisa da Pastoral Carcerária¹⁴ mostra que apenas 3,5% das mulheres que poderiam ser beneficiadas com o inédito indulto presidencial para a conduta do art. 33, §4º receberam decisões positivas.

Infelizmente, as práticas cotidianas dos sistemas de justiça locais esvaziam todas as tentativas de tratamento proporcional das pessoas acusadas de tráfico. Sejam as tentativas do executivo (indulto), legislativo (lei de alternativas penais, decreto legislativo de adequação do Art. 44 da Lei de Drogas à Constituição Federal) e judiciário (não-hediondez do tráfico privilegiado,

¹⁰ Súmula Vinculante 26, de 2009.

¹¹ HC 97.256-RS e Resolução nº5 de 15/02/2012 do Senado Federal.

¹² HC 118.533-SP, julgado em 27 de junho de 2016. Relatora Ministra Carmen Lucia.

¹³ “Crime de tráfico privilegiado de entorpecentes não tem natureza hedionda, decide STF” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319638>

¹⁴ <http://carceraria.org.br/mulher-encarcerada/pastoral-carceraria-lanca-pesquisa-avaliando-a-efetividade-do-indulto-do-dia-das-maes-de-2017>

declaração da inconstitucionalidade da substituição da pena), todas não obtiveram eficácia pois ainda é comum que juízes e promotores adaptem suas fundamentações para seguir impondo a pena de prisão aos acusados por crimes da lei de drogas. Recente pesquisa do Núcleo de Estudos sobre o Crime e da Pena, da Fundação Getúlio Vargas, coordenada pela Professora Maira Machado, demonstram como a argumentação do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁵ e do Superior Tribunal de Justiça foram, paulatinamente se moldando às novas balizas discursivas para impedir sanções não prisionais a pessoas condenadas por tráfico¹⁶, sempre na tentativa de ocultar argumentos baseados na gravidade abstrata do delito¹⁷ e na “suficiência da pena”, ambos parâmetros inidôneos.

¹⁵ “*Penas Alternativas para pequenos traficantes: os argumentos do TJSP na engrenagem do superencarceramento*” Em Revista Brasileira de Políticas Públicas – Políticas Públicas e Boas Práticas para o Sistema Penal, Volume 8, nº1, Abril, 2018.

¹⁶ “Prender a qualquer custo: o tráfico de drogas e a pena de prisão na fundamentação judicial brasileira”, versão em português do artigo “Incarcerating at any cost: drug trafficking and imprisonment in Brazilian court reasoning”. Journal of Illicit Economies and Development”. London School of Economics (no prelo).

¹⁷ Contrariando ocultamente a Súmula 718 do STF.

IV. CONDUTA DE MERO TRANSPORTE E A GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ARTIGO 5º, XLVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Brasil possui um dos tratamentos penais mais desproporcionais a pessoas acusadas por ligação ao comércio de drogas. Como explicitado, absolutamente todas as pesquisas apontam que este aumento é impulsionado pela prisão das pessoas mais vulneráveis no comércio de drogas: aquelas que detêm a droga junto ao corpo, seja no transporte individual por fronteiras ou no comércio varejista. Em geral, essas pessoas estão desarmadas, se envolveram com o tráfico para cuidar da família¹⁸, são presas em flagrantes eventuais sem qualquer tipo de investigação anterior ou posterior e não são donas das drogas apreendidas¹⁹, mas foram, basicamente, remuneradas para função específica.

Como demonstrado no tópico anterior, o Supremo Tribunal Federal construiu importantes parâmetros no sentido de trazer algum tipo de proporcionalidade ao tratamento penal às pessoas acusadas por tráfico de drogas no Brasil. Contudo, a análise do tratamento penal à luz da Constituição, sobretudo no que tange aos princípios da individualização da pena e proporcionalidade, costumeiramente falha em produzir efeitos pela relutância dos tribunais locais em aplicá-la. No caso ora apreciado, surge uma limitação dos efeitos ainda mais grave mas não incomum²⁰: é o Superior Tribunal de Justiça que destoa do tratamento individualizado e minimamente proporcional efetuado

¹⁸ *Maioria dos jovens do RJ entra no tráfico para ajudar a família*. Época. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/07/jovens-do-rj-entram-no-traffic-para-ajudar-familia-e-ganhar-muito-dinheiro.html>

¹⁹ *Condenações por tráfico estão longe de atrapalhar o crime organizado, mostra estudo*. <https://oglobo.globo.com/brasil/condenacoes-por-traffic-estao-longe-de-atrapalhar-crime-organizado-mostra-estudo-23476960>

²⁰ “Prender a qualquer custo: o tráfico de drogas e a pena de prisão na fundamentação judicial brasileira”, versão em português do artigo “Incarcerating at any cost: drug trafficking and imprisonment in Brazilian court reasoning”. Journal of Illicit Economies and Development”. London School of Economics.

pelos tribunais locais ao analisar o caso concreto. O STF, no habeas corpus de nº 131.795, destacou a dificuldade de afastar tratamento mais benéfico concedido ao réu pelos tribunais locais, aptos a realizar a **“cognição ampla dos fatos da causa”**.

O Supremo Tribunal Federal alcançou ainda jurisprudência consolidada quanto à **necessidade de comprovação da integração de organização criminosa para afastamento do parágrafo 4º do artigo 33 da lei de drogas, não bastando a mera atuação como “mula do tráfico”**. Tal entendimento visa alcançar a garantia da individualização da pena, impedindo agravamento da situação penal com base em generalizações não comprovadas nos autos e no desvalor abstrato da conduta:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. TRANSPORTE DE DROGA. EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA. ATUAÇÃO DA AGENTE SEM INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. **A não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de conjunto probatório apto a afastar ao menos um dos critérios – porquanto autônomos –, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa.** Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, razão pela qual, evidentemente, não estaria apto a usufruir do referido benefício.

2. **A atuação da agente no transporte de droga, em atividade denominada “mula”, por si só, não constitui pressuposto de sua dedicação à prática delitiva ou de seu envolvimento com organização criminosa. Impõe-se, para assim concluir, o exame das circunstâncias da conduta, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).**

3. Assim, padece de ilegalidade a decisão do Superior Tribunal de Justiça fundada em premissa de causa e efeito automático, sobretudo se consideradas as premissas fáticas lançadas pela instância ordinária, competente para realizar cognição ampla dos fatos da causa, que revelaram não ser a paciente integrante de organização criminosa ou se dedicar à prática delitiva. 4. Ordem concedida.

(HC 131795, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016)

Na ocasião, o saudoso Ministro Zavascki apontou que a questão já havia sido exaustivamente debatida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, alcançando o paradigma conforme proposição do voto condutor do Ministro Ayres Britto²¹ para a concessão de *writ* idêntico ao ora requerido:

“Tal maneira de parametrar a questão, a meu sentir, não pode prevalecer. Em primeiro lugar, porque **as organizações criminosas voltadas para o tráfico de drogas se aproveitam de pessoas socialmente vulneráveis para a arriscada tarefa de transportar entorpecentes dentro do próprio corpo ou de bagagens forjadas.** Trabalho que não gera, sequer, reconhecimento dentro do ‘mundo do tráfico’. Tanto que tais agentes são chamados de ‘mulas’ ou ‘aviões’. Nomes esses que já denotam o caráter descartável de tais pessoas para o grupo criminoso. Equivale a dizer: nem mesmo a rede criminosa considera tais agentes como ‘membros’ de sua organização. Acresce que tenho dificuldades em aceitar, como um dogma, a tese de que toda e qualquer pessoa que realize o transporte de droga integre organização criminosa. **Isso porque o verbo integrar significa ‘incorporar-se a um conjunto’ ou ‘fazer sentir-se como membro antigo ou natural de uma coletividade’** (Dicionário Eletrônico Houaiss, 2009.) Sendo certo que, em casos como os dos autos, o mais comum é que o agente transportador nem conheça os responsáveis pela fabricação, refino e comercialização da droga.”

²¹ HC 101.265/SP, DJe de 06/08/2012.

Por outro giro, a utilização da quantidade de droga pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como de outras características genéricas da conduta, tanto para agravar a pena-base, como para aplicar em grau mínimo ou deixar de aplicar a minorante para pessoas sem antecedente já foi classificada como *bis in idem* em pacífica²² jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA SOMENTE NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PACIENTE CONDENADO À PENA DE RECLUSÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo o art. 42 da Lei 11.343/06, “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. **Configura ilegítimo bis in idem considerar a natureza e a quantidade da substância ou do produto para fixar a pena base (primeira etapa) e, simultaneamente, para a escolha da fração de redução a ser imposta na terceira etapa da dosimetria (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006).**[...]

(HC 109193, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

A conduta de transportador braçal é uma das mais baixas da cadeia de transporte de substâncias ilícitas. O grande tráfico não se faz por transportadores individuais, mas por grandes carregamentos, via caminhões, trens, contêineres e aeronaves. **É exatamente da maneira descrita nos autos que funciona o aliciamento de pessoas pelo comércio do tráfico: os financiadores do comércio combinam um valor fixo para que a pessoa transporte determinada bagagem**

²² Reafirmada a jurisprudência da Corte em acórdão de Repercussão Geral no ARE 666.334, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, após HCs 112.776 e 109.193.

ou pacote do ponto “a” ao ponto “b”, muitas vezes sem que a pessoa tenha sequer conhecimento sobre a exata substância encontrada no pacote.

No parecer *“As consequências do discurso punitivo contra as mulheres “mulas” do tráfico internacional de drogas: ideias para a reformulação da política de enfrentamento às drogas no Brasil”*²³, o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) descreve algumas peculiaridades da função ora analisada:

“A relevância da definição da figura da “mula” emerge da necessidade de se diferenciar entre os distintos papéis ocupados pelas pessoas que se envolvem com o tráfico de drogas. Uma proposta de critérios para definir o papel de cada agente e a resposta estatal correspondente poderia ser:

- se ocupa posto de alto, médio ou baixo escalão em termos de remuneração, e posição de poder e comando); e
 - no caso dos ocupantes de postos mais baixos e de maior risco/visibilidade (“aviões”, micro-trafficantes e “mulas”), se foi empregado algum meio de exploração que excluiria a ilicitude do fato?
 - houve coação (com ameaça ou uso de força, por exemplo) por parte de um companheiro, amigo, familiar, autoridade religiosa ou comunitária?
 - houve engano a respeito do trabalho a ser realizado? houve engano a respeito da “mercadoria” que seria transportada?
 - houve abuso da situação de vulnerabilidade da vítima?
- Propõe-se, em relação ao primeiro critério, a adoção de uma resposta penal diferenciada, que não puna os micro-trafficantes, “aviões” e “mulas” da mesma forma que os chefes da organização ou pessoas que ocupam postos intermediários de comando.”

Não é incomum, tampouco, que as denúncias anônimas que ancoram grande parte destas pequenas apreensões sejam feitas pelos verdadeiros donos da carga, prontos a sacrificar a mão-de-obra barata em favor de grandes

²³ Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Mulas.pdf>

carregamentos²⁴.

A recente Comissão de Juristas, instaurada pela Câmara dos Deputados para reforma da lei penal, concluiu seus trabalhos recomendando o destrinchamento do problemático Art. 33 da Lei de Drogas em 10 artigos, na tentativa de dar o mínimo de proporcionalidade e individualização no tratamento penal às mesmas. O mero transporte a pedido ou por ordem seria ali tipificado no Art. 33-D:

Art. 33-D. Transportar drogas ilícitas a pedido, por ordem ou coação, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa de 200 (duzentos) a 500 (quinhentos) dias-multa.
§ 1º Se o tráfico é internacional, as penas aumentam-se em um terço.

Nota-se que, longe de ser um projeto liberal ou abolicionista, diminuiu severamente a pena prevista, reconhecendo a clara ausência de violência na conduta e o caráter subordinado dos acusados por esse tipo de conduta. A sugestão veio após anos de construção doutrinária e da sociedade civil, além de reconhecimento jurisprudencial amplo de que tais pessoas são mera mão de obra terceirizada, não sendo donas das substâncias transportadas ou mesmo destinatárias dos lucros obtidos. Indo além nesse entendimento, o parágrafo segundo do proposto artigo permitiria que o juiz deixasse de aplicar a pena devido a eventual risco ou situação desumana enfrentada pela “mula”.

§ 2º O juiz poderá, nos casos de ordem ou coação, deixar de aplicar a pena ou diminuir a pena cominada de um terço até a metade se, em razão do transporte, o agente é obrigado a enfrentar perigo concreto a sua vida ou saúde, situação

²⁴ Denominada vulgarmente de uso dessas pessoas como “bois-de-piranha”. Ver: <http://ittc.org.br/ittc-documenta-mulheres-mulas-vitimas-do-trafico-e-da-lei-isabel-machado/>

desumana ou degradante, ou qualquer forma de coação resistível.”

O agravamento da situação penal de acusados por tráfico baseado em ilações não fundamentadas nos autos sobre a mera possibilidade de pertencimento a organização criminosa, por ser uma das principais forças-motrizes do encarceramento em massa experimentado pelo Brasil, merece correção pela via estreita e urgente do habeas corpus, sobretudo por ser clara afronta à jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal na defesa da individualização da pena. Trata-se de clara adaptação do Tribunal coator para afastar a configuração de *bis in idem* e circundar os parâmetros consolidados de individualização da pena com o uso de argumentos genéricos que sequer foram levantados pelo juiz e tribunal sentenciantes.

Impresso por: 378.379.12-90-10-152001
Em: 02/04/2019 - 18:17:21

V. EVOLUÇÃO DOS PADRÕES INTERNACIONAIS SOBRE O TRATAMENTO PROPORCIONAL ÀS CONDUTAS RELACIONADAS AO COMÉRCIO DE DROGAS.

A previsão constitucional de tratamento diferenciado ao tráfico de drogas pode ser entendida como adequação do país à política internacional de controle às drogas vigente na década de 80 e reforçada na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1987.

Desde então, a chamada *guerra às drogas* provou-se um fracasso que continua a brutalizar, sobretudo, corpos dos países do sul global sem ter qualquer impacto positivo na oferta e no consumo de entorpecentes.

Em termos gerais, podemos afirmar que a política proibicionista gerou ao menos cinco grandes consequências, de caráter global: 1. Crescimento de um considerável mercado clandestino criminoso, financiado pelos lucros gigantescos obtidos pelo tráfico que abastece a demanda internacional por drogas ilícitas; 2. Transposição de experiências com políticas de drogas de um local (região, país, cidade, etc.) para outro, sem, no entanto, levar em consideração contextos locais, ou resultar de ações coordenadas de cooperação; 3. Deslocamento geográfico da produção de drogas, que migra de uma região ou país para outro — o chamado efeito balão — para iludir a repressão sem que a produção e o tráfico diminuam; 4. Deslocamento dos consumidores de uma substância para outra, na medida em que a repressão muitas vezes dificulta o acesso a uma determinada droga, mas não a outra, por vezes de efeito ainda mais nocivo para a saúde e a segurança das pessoas; 5. A estigmatização e marginalização dos usuários de drogas tratados como criminosos e excluídos da sociedade.

Em 2016 ocorreu a Sessão Especial da Assembleia Geral da ONU²⁵ (UNGASS, na sigla em inglês) sobre Drogas. Terceira assembleia do tipo na história da ONU, um dos pontos mais importantes do documento final aprovado na ocasião foi o que trata direitos humanos na política de drogas. Entre os pontos levantados foi dada grande importância também ao impacto da política de drogas no sistema prisional. Entre as recomendações do documento constam a aplicação de medidas alternativas ao encarceramento e a proporcionalidade das penas para evitar, entre outras coisas, o superencarceramento.

4. (k) "Encourage the development, adoption and implementation, with due regard for national, constitutional, legal and administrative systems, **of alternative or additional measures with regard to conviction or punishment in cases of an appropriate nature**²⁶"

4. (l) "**Promote proportionate national sentencing policies**, practices and guidelines for drug-related offences whereby the severity of penalties is proportionate to the gravity of offences and whereby both mitigating and aggravating factors are taken into account"

Como será exposto a seguir, o efeito das políticas de drogas sobre as mulheres é um problema mundial, **pautado no tratamento desproporcional da conduta de mero transporte**. Desde a exploração de seu trabalho por organizações criminosas até a fácil vitimização pelo encarceramento da guerra às drogas. O papel da exploração da mulher na cadeia do tráfico foi ressaltado na Assembleia nas seguintes recomendações:

4. (d) "Continue to identify and address protective and risk factors, as well as the conditions that continue to make women and girls vulnerable to exploitation and participation in drug

²⁵ www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ungass-2016-o-primeiro-passo-da-meia-volta-na-politica-de-drogas-26042016

²⁶ A única opção brasileira atual para sentenciamento alternativo de pessoas acusadas por tráfico é destinada a réus sem antecedentes.

trafficking, including as couriers, with a view to preventing their involvement in drug-related crime;"

Nesta esteira, a Comissão Global sobre Política de Drogas²⁷, criada a partir da Comissão Latino-americana sobre Drogas e Democracia, que tem como fundador o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, assim como os ex-presidentes do México e Colômbia, foi formada para “elevar ao nível internacional uma discussão informada e baseada em evidência sobre formas mais humanas e efetivas de reduzir o dano provocado pelas drogas às pessoas e sociedade”. Em seu documento “Sob Controle: Caminhos para Políticas de Drogas que funcionam”, a Recomendação 4 é específica sobre a necessidade urgente de políticas de desencarceramento para agentes não violentos do mercado de drogas:

“A maior prioridade deve ser a implantação de respostas mais proporcionais. De início, isto vai requerer o fim imediato do uso ilegal da pena de morte e da punição física,⁷⁸ assim como do caro e contraproducente uso do encarceramento. Onde penas punitivas estão em vigor, estas deveriam ser preferencialmente comunitárias e incluir serviços de apoio para ajudar as pessoas a deixar o comércio de drogas, promover a reabilitação, a capacitação profissional e modos de subsistência alternativos. Tais abordagens não são apenas mais humanas — são mais baratas. Recorrer a processos criminais deve ser evitado, pois o estigma que acompanha uma ficha criminal faz a reintegração à economia legal mais difícil e a reentrada na economia do crime mais provável.”²⁸

Merece destaque a decisão da Suprema Corte Canadense de 2016, que **extinguiu a estipulação de pena mínima para reincidentes em caso de tráfico de**

²⁷ Global Commission on Drug Policy.

²⁸ P.24. Disponível em: http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/03/GCDP_2014_taking-control_PT.pdf

pequenas quantidades²⁹. Na visão da corte canadense, a regra que obrigava ao menos 1 ano de prisão de pessoas pegas com pequenas quantidades de drogas para venda pela segunda vez era inconstitucional, pois restringia o poder de individualização da pena do juiz da causa. No Brasil, a pena mínima de 05 anos limita desproporcionalmente o poder de juízes para beneficiar a situação da pessoa acusada por crimes da lei de drogas; ao mesmo tempo, não há mecanismos para garantir que as decisões benéficas das cortes superiores sejam aplicadas por juízes e promotores relutantes.

²⁹ <http://idpc.net/alerts/2016/04/canada-stikes-down-mandatory-minimum-sentences-for-drug-traffickers>

VI. SITUAÇÃO DAS MULHERES E A CONDUTA DE MERO TRANSPORTE. REGRA 61 DAS REGRAS DE BANGKOK.

Os dados mais recentes apontam que atualmente, **64%³⁰ das mulheres encarceradas no Brasil estão detidas por delitos de drogas**, número proporcionalmente três vezes maior que o de homens detidos pelos mesmos delitos. Os dados recentes do Ministério da Justiça demonstram o perfil destas mulheres:

Em geral, as mulheres em submetidas ao cárcere são jovens, têm filhos, são as responsáveis pela provisão do sustento familiar, possuem baixa escolaridade, são oriundas de extratos sociais desfavorecidos economicamente e exerciam atividades de trabalho informal em período anterior ao aprisionamento. **Em torno de 68% dessas mulheres possuem vinculação penal por envolvimento com o tráfico de drogas não relacionado às maiores redes de organizações criminosas. A maioria dessas mulheres ocupa uma posição coadjuvante no crime, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio;** muitas são usuárias, sendo poucas as que exercem atividades de gerência do tráfico.

As mulheres têm sido usadas de modo descartável pelos grandes donos do mercado ilícito de entorpecentes. O perfil comum da mulher detida por tráfico de drogas é aquela carregando pequenas quantidades de drogas e sem passagem anterior pela polícia, em atividade de complementação de renda. Não exercem controle sobre o mercado, repartindo seus lucros ou controlando a distribuição, mas apenas papel acessório, precarizado e mal remunerado.

Na região da fronteira brasileira, a exploração de adolescentes e mulheres, indígenas e não indígenas, para o chamado "tráfico formiguinha" (no qual se

³⁰ Idem.

atravessa a fronteira com quantidades muito pequenas de droga por vez) é uma das principais causas do aprisionamento e um problema que preocupa autoridades policiais pela vulnerabilidade das pessoas exploradas nessas ações³¹.

De acordo com dados do Depen, em dezembro de 2014, em Roraima 78% das mulheres presas estavam acusadas de um crime relacionado a drogas (em comparação com 30% dos homens); no Mato Grosso do Sul, esse percentual atinge nada menos do que 86% das mulheres presas no estado³².

Deve-se frisar que também no tráfico internacional de drogas competem à mulher os trabalhos de maior risco – corporal e judicial - e menor remuneração e poder. No caso das áreas de fronteira no Brasil, onde alguns dos principais bolsões de pobreza do país, articulam-se diversos crimes relacionados à exploração de seres humanos, como o trabalho escravo, a exploração sexual e o tráfico de pessoas³³. Não por acaso, a principal proveniência das mulheres estrangeiras encarceradas em junho de 2014 é americana e quatro principais países de origem: Bolívia (99 mulheres), Paraguai (83), África do Sul (47) e Peru (35)³⁴.

As Regras de Bangkok foram internalizadas em 8 de março de 2016 pelo Conselho Nacional de Justiça, sinalizando o compromisso brasileiro com a redução do encarceramento de mulheres³⁵. Destinadas a promover um tratamento penal sensível às questões de gênero, **é claro na**

³¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Pesquisa Enafon: Diagnóstico sobre tráfico de pessoas nas áreas de fronteira. 2013.

³² Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos>>

³³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Pesquisa Enafon: Diagnóstico sobre tráfico de pessoas nas áreas de fronteira. 2013.

³⁴ Infopen Mulheres – Junho de 2014.

³⁵ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>>

desproporcionalidade das penas-mínimas no tratamento de mulheres na condição de “courier”, popularmente denominada de “mula do tráfico”. A Regra 61 explica que a condição de transportar drogas junto ao corpo é um dos pontos mais baixos da cadeia de comércio, geralmente destinada a pessoas em situação de grande vulnerabilidade:

Regra 61 Ao condenar mulheres infratoras, os juízes terão a discricionariedade de considerar fatores atenuantes, tais como ausência de antecedentes criminais, a natureza e a não gravidade relativa da conduta criminal, considerando as responsabilidades de cuidado das mulheres e o contexto característico.³⁶

Na versão em inglês³⁷, mais aprofundada, o documento das Nações Unidas explicita a importância da Regra 61 em favor de mulheres acusadas da conduta de transportadoras braçais, ou “couriers”:

Rule 61

This rule takes account of the typical background of many women offenders. A significant proportion of women who commit violent offences commit them against their husbands or partners in response to systematic abuse. A large number of women offenders worldwide are imprisoned for minor drug related offences, often as a result of manipulation, coercion and poverty. If involved in drug trafficking, women are often minor players, their criminal offences often being an outgrowth of their own addiction or due to poverty and other pressures. **A significant number of women are used as drug couriers to smuggle drugs across borders for small sums of money. They come from poor countries and sometimes do not understand the risks involved and implications of the acts they agree to perform.** **Many offenders charged with drug offences could be dealt with more effectively by alternatives to imprisonment targeted specifically at the drug problem, rather than imprisonment.** The major international

³⁶

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>

³⁷

Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ENG_22032015.pdf

instruments, including the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances and the Guiding Principles on Drug Demand Reduction of the General Assembly of the United Nations recognize this paradox. **While their primary focus is combating drug trafficking, they call on governments to take multidisciplinary initiatives, of which alternatives to imprisonment are a key part.**

Rule 61 therefore calls specifically for provisions to allow judges to take account of the circumstances of the offence committed, as well as the caring responsibilities of the women involved, in decision-making and calls on Member States to consider removing mandatory sentencing policies in order for the judicial authorities to be in a position to use their discretion during sentencing.

Por todo o exposto, à luz dos princípios da legalidade, proporcionalidade e individualização da pena, e com atenção à nova política internacional sobre entorpecentes, reafirmamos a necessidade da interpretação constitucional do Art. 2º da Lei 8092/90, para afastar a hediondez do delito de tráfico privilegiado previsto no §4º do Art. 33 da Lei 11.343/06.

Impresso por: 378379718-2019-12-17:21:00:01
Em: 02/04/2019 16:17:21

VII. REQUERIMENTO

Por todo o exposto, o Conectas Direitos Humanos, o IBCCRIM e a Plataforma Brasileira de Política de Drogas **requerem** a admissão, na qualidade de *amici curiae*, neste *Habeas Corpus* n.º 152001, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil, para exercerem todas as faculdades inerentes à função, desde já, apresentando seu Parecer e sejam os postulantes intimados de todos os atos do processo.

Subsidiariamente, na remota hipótese de indeferimento dos pedidos acima formulados, requerem seja a presente petição recebida e admitida nos autos como Memoriais de Julgamento, enviando-se cópia para todos os Ministros e Ministras.

Termos em que pedem deferimento.

De São Paulo/SP para Brasília/DF, em 18 de março de 2019.



Rafael Carlsson Custódio
OAB/SP 262.284

Conectas Direitos Humanos



Nathalia Oliveira da Silva
Iniciativa Negra por uma Nova Política de Drogas



Prof. Dr. Mauricio Stegemann Dieter
OAB/PR n.º 40.855



Henrique H. Apolinario de Souza
OAB/SP 388.267

Conectas Direitos Humanos



Cristiano Maronna
Plataforma Brasileira de Política de Drogas



Depto. de *Amicus Curiae* – **IBCCRIM**

Impresso por: 378.379.118-90 HC 152001
Em: 02/04/2019 - 18:17:21