



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNO PORANGABA RODRIGUES

**A “MULA” DO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS COMO
VÍTIMA DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS: UMA ANÁLISE
CRÍTICA A PARTIR DO FILME MARIA CHEIA DE GRAÇA (MARIA, LLENA ERES
DE GRACIA)**

Salvador
2018

BRUNO PORANGABA RODRIGUES

**A “MULA” DO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS COMO
VÍTIMA DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS: UMA ANÁLISE
CRÍTICA A PARTIR DO FILME MARIA CHEIA DE GRAÇA (MARIA, LLENA ERES
DE GRACIA)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal da
Bahia, como requisito parcial para a obtenção de grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Antônio Oswaldo Scarpa
Coorientadora: Profa. Alessandra Pearce de Carvalho
Monteiro

Salvador
2018

BRUNO PORANGABA RODRIGUES

A “MULA” DO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS COMO VÍTIMA DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DO FILME MARIA CHEIA DE GRAÇA (MARIA, LLENA ERES DE GRACIA)

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada.

Salvador/BA, ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Antônio Oswaldo Scarpa – Orientador

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil

Profa. Alessandra Pearce de Carvalho Monteiro – Coorientadora

Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra, UC, Portugal

Prof. Fabiano Cavalcante Pimentel – Examinador

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil

Prof. Sebastian Borges de Albuquerque Mello – Examinador

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil

AGRADECIMENTOS

Ao Mestre Jesus e aos espíritos de luz, fontes inesgotáveis de fé, esperança e serenidade.

Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas ao tocar uma alma humana, seja apenas outra alma humana.

Carl Gustav Jung

RODRIGUES, Bruno Porangaba. **A “mula” do tráfico transnacional de drogas como vítima do tráfico internacional de pessoas: uma análise crítica a partir do filme Maria Cheia de Graça (Maria, Llena Eres de Gracia)**. 2018, 110 fls. Monografia (Bacharelado em Direito) – Programa de Graduação em Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho parte da premissa de que as temáticas envolvendo o tráfico transnacional de drogas e o tráfico internacional de pessoas exigem uma análise transdisciplinar com base nos Direitos Humanos. Diante desse cenário, pretende-se realizar um estudo sobre a situação social e jurídica do transportador de drogas, apelidado de “mula”, tendo como fonte inspiradora o filme Maria Cheia de Graça, que se baseia em 1.000 (mil) casos extraídos da realidade. O primeiro questionamento que se faz é: supondo que os fatos descritos no filme Maria Cheia de Graça tivessem ocorrido no Brasil, como deveria ser o tratamento jurídico para Maria, enquanto “mula” do tráfico transnacional de drogas? Nesse contexto, há duas questões centrais, quais sejam: 1) Maria deve ser considerada apenas autora do delito de tráfico transnacional de drogas ou também pode ser considerada vítima do tráfico internacional de pessoas? 2) Em sendo vítima, ainda assim haveria responsabilização pelo tráfico transnacional de drogas? Para responder às duas questões centrais, é preciso compreender: i) o sentido e o alcance do “status” de dignidade conferido às “mulas”, ou seja, mesmo sendo percebidas jurídico e socialmente como “traficantes”, elas recebem o mesmo tratamento de dignidade em relação às outras pessoas?; ii) o panorama normativo atual sobre a conduta das “mulas” do tráfico transnacional de drogas, em especial, a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006; iii) o contexto normativo vigente sobre o tráfico internacional de pessoas, sobretudo o Protocolo de Palermo e o artigo 149-A do Código Penal brasileiro; iv) e a funcionalidade do tráfico internacional de pessoas, principalmente levando em consideração as noções sobre vulnerabilidade e escravidão moderna. Todos esses elementos teóricos servirão de base para responder aos questionamentos iniciais. Conclui-se pela possibilidade de as “mulas” do tráfico transnacional de drogas serem consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas, hipótese em que não mais os transportadores de drogas seriam responsabilizados pelo delito de tráfico de drogas, por estarem amparados por uma das causas supraleais de exclusão da culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa, consubstanciada no conflito de deveres.

Palavras-chave: “Mulas”; Tráfico transnacional de drogas; Tráfico internacional de pessoas; Maria Cheia de Graça; Direito Penal; Direitos Humanos.

RODRIGUES, Bruno Porangaba. **The "mule" of transnational drug trafficking as a victim of international human trafficking: a critical analysis from the film *Maria Cheia de Graça (Maria, Llena Eres de Gracia)***. 2018, 110 fls. Monografia (Bachelor of Law) - Graduation Program in Law. Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This work uses the premise that the issues involving transnational drug trafficking and international human trafficking demands a transdisciplinary analysis based on Human Rights. Given this scenario, it is intended to carry out a study on the social and legal situation of drug transporter, nicknamed "Mule", taking the inspiration from the film *Maria Full of Grace*, which is based on 1.000 (thousand) real cases. The first question is: assuming that the facts described in the film *Maria Full of Grace* had occurred in Brazil, what should have been the legal treatment for Maria, while "Mule" of a transnational drug trafficking scheme? In this context, there are two central questions: 1) Should Maria be considered the only author of the crime of transnational drug trafficking or she could also be considered a victim of the international human trafficking? 2) Even though considered a victim, should've been accountability for transnational drug trafficking? To answer these two central questions, it's essential to understand: i) the meaning and scope of the "status" of dignity conferred to the "mules", that is, even though being legal and socially perceived as "drug dealers", do they receive the same dignified treatment when compared to other people?; ii) the current regulatory scenario about the conduct of the "mules" of the transnational drug trafficking, in particular, the special cause of reduction of penalty provided for in article 33, paragraph 4, of law no. 11,343/2006; iii) the current regulatory context about the international trafficking of people, especially in the Palermo Protocol and article 149-A of the Brazilian Penal Code; iv) and the functionality of the international human trafficking, especially taking into account the understanding about vulnerability and modern slavery. All these theoretical elements will serve as a basis to respond to initial inquiries. Concluded by the possibility of the "mules" of transnational drug trafficking be considered victims of international human trafficking, hypothesis that no more the drug carriers held responsible for the crime of drug trafficking, because they would be supported by one of the "supra-legal" causes of exclusion of culpability, the non-requirement of conduct embodied in diverse conflict of duties.

Keywords: "Mules"; Transnational drug trafficking; International human trafficking; Maria Full of Grace; Criminal Law; Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ACEPÇÕES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	14
1.1 Dimensões da dignidade da pessoa humana: Jürgen Habermas, Castanheira Neves, Peter Häberle e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	15
1.2 A dignidade das “mulas”	31
2 O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E INTERNACIONAL DE PESSOAS	35
2.1 O tráfico transnacional de drogas	35
2.1.1 <i>Breve análise histórico-legislativa</i>	<i>35</i>
2.1.2 <i>A transnacionalidade do tráfico de drogas</i>	<i>42</i>
2.1.3 <i>A causa especial de diminuição de pena (“tráfico privilegiado”): contextualização e requisitos</i>	<i>44</i>
2.1.4 <i>O transportador de drogas (“mula”): aspectos controvertidos e análise jurisprudencial</i>	<i>49</i>
2.2 O tráfico internacional de pessoas	53
2.2.1 <i>Reflexões históricas dos documentos internacionais e das conferências</i>	<i>53</i>
2.2.1.1 <i>A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (“Convenção de Palermo”) e o seu Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (“Protocolo de Palermo”)</i>	<i>59</i>
2.2.2 <i>Mecanismos internos de enfrentamento ao tráfico de pessoas pelo Brasil: política nacional, plano nacional e Lei n. 13.344/2016</i>	<i>63</i>
3 O FILME MARIA CHEIA DE GRAÇA, TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS	70
3.1 As “mulas” do tráfico transnacional de drogas e o tráfico internacional de pessoas: reflexões críticas.....	70
3.1.1 <i>Vulnerabilidade.....</i>	<i>70</i>
3.1.2 <i>Escavidão moderna ou contemporânea (redução à condição análoga à de escravo)?.....</i>	<i>76</i>
3.2 A proteção das “mulas” do tráfico transnacional de drogas à luz do “Protocolo de Palermo”	83
3.2.1 <i>Premissas básicas</i>	<i>83</i>
3.2.1.1 <i>Uma questão de direitos humanos</i>	<i>83</i>
3.2.1.2 <i>Interpretação ampliativa (interpretação pro homine) dos direitos humanos ..</i>	<i>85</i>
3.2.2 <i>Afinal, as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas?.....</i>	<i>86</i>

3.3 Análise crítica do filme Maria Cheia de Graça	91
CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS.....	102

INTRODUÇÃO

As temáticas que cingem o tráfico transnacional de drogas e o tráfico internacional de pessoas demandam, em sintonia com a nova sistemática internacional, uma análise transdisciplinar à luz dos Direitos Humanos.

Partindo dessa concepção, propõe-se a realização de um estudo acerca da situação social e jurídica do transportador de drogas, alcunhado como “mula”, tendo como inspiração o filme *Maria Cheia de Graça*, que se baseia em 1.000 (mil) casos extraídos da realidade.

Em síntese, a referida obra cinematográfica retrata a história de Maria Álvarez, jovem de 17 anos, residente numa região periférica da Colômbia, que tem o encargo de sustentar a sua família, através dos proventos advindos do seu trabalho de limpar os espinhos das flores. Em razão das jornadas exaustivas, impostas pelo seu supervisor, que violavam à sua saúde e bem-estar no trabalho, Maria pediu-lhe demissão, permanecendo, contudo, a sua obrigação de sustento familiar. Logo após, Maria descobre estar grávida, fato que a coloca em desespero frente à sua situação socioeconômica. Percebendo o seu desespero, um conhecido, Franklin, oferece-lhe uma oportunidade para atuar na rede de tráfico na qual se encontrava inserido, consistente em transportar drogas até os Estados Unidos. Desempregada, grávida e sem qualquer perspectiva de conseguir um emprego, Maria decide analisar a proposta de trabalho oferecida por Franklin, que lhe apresenta ao gerente da rede de tráfico, Javier, o qual lhe garante se tratar de uma atividade segura e com alta e rápida recompensa financeira. No entanto, após iniciar os preparativos para a realização da atividade de “mula”, Maria descobre que precisará engolir diversas cápsulas de heroína de difícil ingestão, sendo que se uma delas se abrir, ela morrerá. Se não bastasse isso, Maria vem a perceber que foi enganada sobre o número de cápsulas que teria de ingerir e sobre o risco de prisão nos Estados Unidos, além de vir a sofrer ameaças constantes à sua vida e à de seus familiares. Nesse quadro de abuso da vulnerabilidade socioeconômica, enganos e ameaças, o filme se desdobra numa série de acontecimentos relacionados à atividade desempenhada pelo transportador transnacional de drogas.

Surge, nesse contexto, a seguinte indagação: supondo que os fatos descritos no filme *Maria Cheia de Graça* tivessem ocorrido no Brasil, como deveria ser o tratamento jurídico para Maria, enquanto “mula” do tráfico transnacional de drogas?

Há, com isso, duas questões centrais: 1) Maria deve ser considerada apenas autora do delito de tráfico transnacional de drogas ou também pode ser considerada vítima do tráfico internacional de pessoas? 2) Em sendo vítima, ainda assim haveria responsabilização pelo tráfico transnacional de drogas?

Para responder às duas questões centrais, é preciso compreender: i) o sentido e o alcance do “status” de dignidade conferido às “mulas”, ou seja, mesmo sendo percebidas jurídico e socialmente como “traficantes”, elas recebem o mesmo tratamento de dignidade em relação às outras pessoas?; ii) o panorama normativo atual sobre a conduta das “mulas” do tráfico transnacional de drogas, em especial, a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006; iii) o contexto normativo vigente sobre o tráfico internacional de pessoas, sobretudo o Protocolo de Palermo e o artigo 149-A do Código Penal brasileiro; iv) e a funcionalidade do tráfico internacional de pessoas, principalmente levando em consideração as noções sobre vulnerabilidade e escravidão moderna.

É preciso, contudo, estabelecer o problema de pesquisa, que se constitui na seguinte indagação: as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas?

A hipótese ora levantada é no sentido de que, atendidos aos requisitos presentes no Protocolo de Palermo e no artigo 149-A do Código Penal brasileiro, as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem, sim, ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas.

Tem-se como objetivo geral verificar se as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas, nos termos do Protocolo de Palermo e do art. 149-A, II, §1º, IV, do Código Penal brasileiro (tráfico internacional de pessoas com a finalidade de submissão a trabalho em condições análogas à de escravo).

Como objetivos específicos, busca-se: a) conceituar a dignidade humana e expô-la em dimensões, analisando, ainda, o direito comparado e o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a fim de que se possa problematizar a dignidade humana em relação às “mulas”; b) realizar uma análise histórico-legislativa do tráfico de drogas no direito brasileiro, diferenciando as atividades desenvolvidas pelo traficante comum e “privilegiado”, além de analisar o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema; c) contextualizar o tráfico internacional de pessoas, com base em documentos

internacionais, e discutir a sua inserção no direito brasileiro; d) por fim, analisar e discutir o filme *Maria Cheia de Graça*, a partir dos elementos teóricos do tráfico transnacional de drogas e internacional de pessoas, e verificar se as “mulas” trabalham em condições análogas às de escravo.

Além disso, três são os motivos que justificam a presente pesquisa científica.

Em primeiro lugar, está a utilidade científica de se analisar a situação fático-jurídica das “mulas” sob o viés dos Direitos Humanos, o que representa um avanço nos estudos acadêmicos clássicos, sobretudo por se afastar de análises criminológicas e de política criminal.

Em segundo lugar, há necessidade de se caracterizar, prevenir e combater a conduta de cooptação de “mulas”, que visa a submeter-lhes a trabalho em condições análogas à de escravo, como crime de tráfico internacional de pessoas e, conseqüentemente, de conferir-lhes o *status* de vítimas deste último delito, oferecendo-lhes mecanismos de proteção e assistência – objetivos previstos no Decreto n. 5.017/2004, que promulgou o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo¹.

Em terceiro e último lugar, os resultados dessa pesquisa podem ter impacto na prática forense, contribuindo para que o Poder Judiciário analise os processos criminais envolvendo “mulas” à luz dos Direitos Humanos.

Por fim, mas não menos importante, resta discorrer brevemente sobre a metodologia científica a ser adotada.

A metodologia² a ser empreendida será teórica, a partir de estudos bibliográficos e jurisprudenciais, sob o viés argumentativo-reflexivo. Ademais, o trabalho examinará a temática principal através de uma visão transdisciplinar, valendo-se, essencialmente, dos campos do Direito Penal e dos Direitos Humanos.

No primeiro capítulo de desenvolvimento, serão exploradas dimensões da dignidade da pessoa humana, em especial as dimensões intersubjetivo-procedimental (Jürgen Habermas), intersubjetivo-axiológica (Castanheira Neves) e histórico-cultural (Peter Häberle). Também será feita uma análise do tema à luz do direito comparado

¹ É importante registrar que, como assentado, não se constituirá objeto da presente pesquisa discutir política-criminal. Portanto, os termos “prevenir” e “combate” foram utilizados apenas por serem objetivos previstos no Decreto n. 5.017/2004.

² Destaque-se que, por opção metodológica, entendeu-se por bem recortar os campos tráfico de drogas e tráfico de pessoas para o contexto internacional. Assim, o objeto da pesquisa estará delimitado ao tráfico transnacional de drogas e ao tráfico internacional de pessoas.

e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tudo para compreender o sentido e o alcance da expressão “dignidade da pessoa humana” para os casos gerais e para as “mulas”.

No segundo capítulo de desenvolvimento, em um primeiro momento, destinado ao tráfico transnacional de drogas no direito brasileiro, será realizado um histórico comparativo entre o traficante comum e o traficante “privilegiado” (“mula”), diferenciando-se as atividades por eles desenvolvidas e, ao final, será analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema; em um segundo momento, destinado ao tráfico internacional de pessoas, serão feitas reflexões históricas sobre o tema, com ênfase na Convenção e no Protocolo de Palermo, e exposições dos mecanismos internos de enfrentamento do tráfico de pessoas pelo Brasil.

No terceiro e último capítulo de desenvolvimento, valendo-se de tais alicerces, a proteção das “mulas” do tráfico transnacional de drogas passará a ser objeto da pesquisa, juntamente com o filme *Maria Cheia de Graça*, cuja finalidade consistirá em expor concretamente os acontecimentos suportados pelas protagonista do filme e em outros mil casos reais nos quais o filme se baseia, analisando-os criticamente, à luz do Protocolo de Palermo.

1 ACEPÇÕES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Preliminarmente, impõe-se registrar, outra vez, que as reflexões a seguir serão de suma relevância para investigar se as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ou não ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas. Isso porque a dignidade da pessoa humana é, sem sombra de dúvidas, o vetor axiológico (modelo de valor) que orienta a ordem jurídica brasileira, nas perspectivas científica, filosófica e prática.

A sua importância é tamanha que o poder constituinte originário³ a colocou como fundamento da República, conforme se verifica do artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁴. Essa escolha legislativa produz reflexos em todo o sistema jurídico, impondo aos seus intérpretes o dever de adotar a dignidade da pessoa humana como ponto de partida.

Para melhor explicá-la, todavia, é preciso compreender o seu suporte teórico, as suas influências científicas e transformações históricas, considerando-se que determinado conceito não é simplesmente brotado, mas desenvolvido. No mesmo sentido, Bernard Edelman, filósofo e jurista francês, destaca que, seja qual for o conceito, não se pode esquecer que ele possui uma história, a qual necessita de ser retomada e reconstruída, a fim de que se possa percorrer a evolução da simples palavra para o conceito e, então, apreender o seu sentido⁵.

Diante disso, entendeu-se por bem, antes de abordar como a dignidade humana vem sendo enfrentada pela Corte Suprema brasileira, expor alguns paradigmas teórico-filosóficos sobre o tema, inspiração que surgiu a partir dos ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet⁶. Sob essa perspectiva, merece destaque o posicionamento do citado autor com o qual se concorda, no sentido de que⁷:

³ Trata-se do encargo conferido a representantes do povo para a elaboração de uma nova Constituição.

⁴ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

⁵ EDELMAN, Bernard. **La dignité de la personne humaine, un concept nouveau**. Recueil Dalloz, v. 23, p. 185-188, 1997. In: M.-L Pavia et T. Revett (Dir), **La dignité de la personne**, p. 25 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed., rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 29.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Revista brasileira de direito constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

⁷ Idem. *Ibidem*, pp. 03-04.

[...] a eleição aqui efetuada no que diz com as diversas dimensões da dignidade não afasta evidentemente outras visões sobre o tema, além de com estas não ser necessariamente incompatível, importa, acima de tudo, apontar alguns aspectos que julgamos dignos de nota e que têm sido, em maior ou menor escala, intensamente debatidos também no âmbito do Direito e da Filosofia. De modo particular, constitui o intuito do ensaio, demonstrar a necessidade e utilidade deste debate para uma compreensão adequada da dignidade da pessoa humana pela e para a ordem jurídica, aparelhando-a com alguns critérios materiais, para viabilizar uma legítima e eficaz proteção da dignidade de todas as pessoas, sem que se vá aqui adentrar a seara (também) altamente controversa dos diversos problemas vinculados à sua concretização, notadamente na sua em geral umbilical — embora sempre variável — conexão com os direitos fundamentais.

Esclarece-se, ainda, que as dimensões a seguir tratadas, juntamente com o direito comparado, serão úteis para a compreensão de como o Supremo Tribunal Federal interpreta a dignidade humana e todo esse arcabouço servirá de base para a problematização futura envolvendo as “mulas”.

1.1 Dimensões da dignidade da pessoa humana: Jürgen Habermas, Castanheira Neves, Peter Häberle e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Jürgen Habermas, em sua obra *Die Zukunft der menschlichen Natur: Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?)⁸, destina um tópico específico para tratar da dignidade humana *versus* dignidade da vida humana, cuja abordagem será feita daqui em diante.

Habermas considera, inicialmente, o debate filosófico ao redor da aceitação do uso de embriões exclusivamente para pesquisa e do DGPI (diagnóstico genético de pré-implantação) presente na discussão sobre o aborto, o qual passou a ser regulamentado pelo ordenamento jurídico alemão, dispondo que não há pena a ser cumprida, em caso de interrupção da gravidez até a 12^a semana, mesmo que se esteja diante de um ato ilegal⁹. À semelhança da brasileira, destaca que a ordem jurídica alemã autoriza o aborto quando houver risco para a gestante fundado em indicação médica¹⁰.

⁸ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução por Karina Jannini; revisão da tradução por Eurides Avance de Souza. 2^a ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

⁹ Idem. Ibidem, pp. 41-42.

¹⁰ Idem. Ibidem, pp. 41-42.

O autor assevera, ainda, que, caso o debate acerca da atribuição da “dignidade humana”, assegurada pela Constituição, tivesse de ser decidido com base em razões morais imperativas, as questões da técnica genética, ainda que tenham embasamento antropológico profundo, não ultrapassariam campo das questões morais comuns¹¹.

Nota-se, com isso, que o filósofo alemão adverte para a necessidade de os intérpretes da norma afastarem a dignidade humana dos seus juízos morais, uma vez que tais discussões seriam válidas exclusivamente no âmbito da política. Na mesma linha de raciocínio, leciona Ingo Sarlet que Habermas parece sustentar que não caberia, “em princípio, aos juízes ingressar na esfera do conteúdo ético da dignidade, relegando tal tarefa ao debate público que se processa notadamente na esfera parlamentar”¹².

Via de consequência, observa-se a visão procedimentalista de Habermas. Tal corrente, como bem esclarece Danielle Espinoza, se opõe, simultaneamente, ao intervencionismo constitucional na regulamentação dos diversos âmbitos da vida comunitária e à atuação jurisdicional interventiva, por entender que este comportamento afasta a sociedade e o Estado do campo adequado para a tomada destas decisões, ou seja, o espaço político¹³.

Considerando que pela visão procedimentalista, nos dizeres de Geovane Peixoto, a tarefa da jurisdição constitucional não pode ir tão longe de forma a ameaçar a própria legitimidade democrática do direito, bem como que o seu controle deve estar restrito à garantia dos procedimentos democráticos e dos direitos fundamentais a eles diretamente relacionados¹⁴, entende-se que tal concepção se afasta das finalidades constantes da Constituição da República Federativa do Brasil vigente, sobretudo em razão de a Carta Magna brasileira conter diversas normas programáticas¹⁵.

¹¹ Idem. Ibidem, pp. 44-45.

¹² Op. cit., p. 05.

¹³ ESPINOZA, Danielle Sales Echaiz. **Entre substancialismo e procedimentalismo: elementos para uma teoria constitucional brasileira adequada**. Maceió: EDUFAL, 2009, p.111 *apud* PEIXOTO, Geovane de Mori. **A defesa dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito. Salvador, 2012, p. 198.

¹⁴ Op. cit., p. 198.

¹⁵ Nesse sentido, Marcelo Neves afirma que: “Os bloqueios à concretização normativa da Constituição atingem os procedimentos típicos do Estado Democrático de Direito: o eleitoral, mobilizador das mais diversas forças políticas em luta pelo poder; o legislativo-parlamentar, construído pela discussão livre entre oposição e situação; o jurisdicional, baseado no *due process of law*; o político-administrativo, orientado por critérios de constitucionalidade e legalidade. Assim sendo, não se pode falar em uma esfera pública pluralista construída com base na intermediação de dissenso conteudístico e consenso procedimental. O Estado Democrático de Direito não se realiza pela simples declaração constitucional dos procedimentos legitimadores. A concretização constitucional deles é imprescindível, mas depende

Afastando-se de tais influências morais, Habermas delimita a dignidade humana, a qual, no sentido moral e jurídico, se associa com a simetria das relações, ressaltando-se que não se trata de uma propriedade pela qual se pode “possuir” por natureza – a exemplo da inteligência ou olhos azuis; em verdade, a dignidade humana registra a “intangibilidade” que somente pode ter um significado nas relações interpessoais de reconhecimento mútuo e no relacionamento isonômico entre os seres humanos¹⁶.

Finalmente, ao reafirmar a sua concepção intersubjetiva de dignidade humana, Habermas esclarece que a subjetividade, que é o que faz do corpo humano um recipiente animado da alma, forma-se com base nas relações intersubjetivas, de tal modo que o “individual” surge apenas com o “apoio social da exteriorização” e também só pode permanecer na rede de relações intactas de reconhecimento¹⁷.

Em suma, essa é a dimensão da dignidade humana intersubjetivo-procedimental de Habermas, que, como exposto, não se coaduna com o sistema constitucional brasileiro, sobretudo por rechaçar a efetivação dos direitos fundamentais por meio da atuação jurisdicional.

Por sua vez, António Castanheira Neves, em sua obra “Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros”¹⁸, destina um tópico para tratar das coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito (ou condições da emergência do direito como direito), por meio do qual é possível extrair o seu posicionamento sobre a dignidade humana, pautada numa perspectiva intersubjetivo-axiológica.

De início, Castanheira Neves, levando em consideração a condição antropológico-existencial do homem, pressupõe que “o homem habita e comunga o mundo numa concição social, mas habita-o nessa condição *como homem*”¹⁹. Nesse viés, na relação homem-comunidade, “o homem não existe só: e isto não apenas no

de um conjunto de variáveis complexas, sobretudo de fatores socioeconômicos e culturais que possam viabilizar a desprivatização do Estado e a superação das relações de subintegração e sobreintegração. Impõe-se assim enfrentar conseqüentemente a conexão paradoxal de legalismo e impunidade, no sentido da construção de um espaço público de legalidade e constitucionalidade, como também na perspectiva da generalização da cidadania.” NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 257-258.

¹⁶ Op. cit., p. 47.

¹⁷ Idem. Ibidem, p. 47.

¹⁸ NEVES, Castanheira. **Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito - ou as condições de emergência do direito como direito**. In: Digesta III, por Castanheira Neves, 9-41. Coimbra: Coimbra editora, 2008.

¹⁹ Idem. Ibidem, p. 16.

sentido de que, vivendo numa pluralidade, não *está só*, mas essencialmente no sentido de que, sendo a sua uma existência comunitária, ele não é *só*²⁰. Portanto, seja no sentido dialético (dialógica relação “eu-tu” que não supera, mas preserva a autonomia dos seres individuais), seja como categorial social (o homem em função social), o “ser com os outros”, na visão do autor, se manifesta materialmente sempre em função comunitária, sempre em referência a uma concreta comunidade²¹.

Registre-se, por oportuno, que não importa se na condição de existência, na condição vital ou na condição ontológica, a comunidade (ou socialização nos seus diversos graus), para Castanheira Neves, é entendida apenas como um termo de uma dialética que reconhece a autonomia da pessoa, isto é, o “eu pessoal” *versus* “*eu social*”; a subjetividade transcendentalmente constituinte *versus* objetivação histórico-socialmente constituída²².

Em seguida, ao discutir sobre a problemática envolvendo a integração nas sociedades, Castanheira Neves confirma a sua visão intersubjetiva, ao indicar a presença de comunidades de homens que coabitam uns com os outros como seres de um “transcender aberto e que nessa sua aberta coexistência simultaneamente tanto constituem uma sociedade em que convergem e comungam como assumem uma personalidade em que se diferenciam e se dispersam”.²³ Prossegue o autor afirmando que²⁴:

Uma verdadeira coexistência comunitária só se realizará, pois, onde se verifique uma comunidade de convivência entre pessoas, que se reconhecem, não obstante essa comunidade, relativamente autônomas – pessoas que participam nessa comunidade sem se esgotarem nessa participação.

Além da relação do homem com a comunidade (intersubjetivismo), Castanheira Neves identifica o homem como sendo um sujeito ético (sentido axiológico). Assim, o direito manifesta-se quando os homens reconhecem-se reciprocamente, não somente como objetos (independentemente de se tratar de uma determinação puramente material ou simplesmente instrumental), mas também como sujeitos (numa acepção ético-pessoal)²⁵. Surgem, com isso, os postulados da indisponibilidade axiológica de

²⁰ Idem. Ibidem, p. 19.

²¹ Idem. Ibidem, p. 20.

²² Idem. Ibidem, p. 24.

²³ Idem. Ibidem, p. 27.

²⁴ Idem. Ibidem, p. 27.

²⁵ Idem. Ibidem, pp. 31-32.

uns pelos outros e as exigências normativas de uns aos outros, através das quais os homens se reconhecem, nesta ordem, como sujeitos de direito e como sujeitos de direitos, ou seja, os homens se reconhecem não apenas como destinatários, mas também como sujeitos-titulares do próprio direito²⁶.

Fato é que o homem como sujeito ético é visto, por Castanheira Neves, através de duas facetas: a liberdade e a pessoa. E é justamente a conjugação destes dois vetores que permite compreender a visão do autor sobre a dignidade humana.

Através da primeira faceta, Castanheira Neves afasta, de plano, o problema filosófico-metafísico e a polêmica indeterminismo-determinismo, para considerar a liberdade como condição transcendental da normatividade, já que esta não é concebível sem o pressuposto da liberdade (uma vez que o “dever”, sem o “poder”, não tem sentido), além de ser, da mesma forma, categoria da compreensão antropológico-existencial do homem²⁷.

Em relação à segunda característica do homem como sujeito ético – pessoa – , Castanheira Neves esclarece que²⁸:

Para acedermos da individualidade à pessoa temos de passar do plano simplesmente antropológico para o mundo da coexistência ética, pois a pessoa não é uma categoria ontológica, é uma categoria ética – numa outra palavra, a primeira é uma *entidade antropológica*, a segunda é uma *aquisição axiológica*. A pessoa só existe num mundo que se constitua como mundo de pessoas – ou seja, pelo seu reconhecimento como tal na coexistência.

Posteriormente, o filósofo português faz referências a Kant para afirmar que a coisa se diferencia da pessoa na sua essência, já que a esta é atribuída dignidade (não instrumentalidade ou preço)²⁹. Dessa forma, a dignidade, no entender de Castanheira Neves, não se trata de categoria ontológica, mas sim axiológica, por meio da qual “não se infere de qualquer caracterizadora especificação humana, apenas emerge e é susceptível de afirmar-se pelo *respeito* (para dizermos com KANT) ou pelo *reconhecimento* (para dizermos com HEGEL)”³⁰.

Confirmando a sua visão axiológica de dignidade humana, Castanheira Neves assevera que ao reconhecerem os outros como pessoas, os seres humanos imputam-

²⁶ Idem. Ibidem, p. 32.

²⁷ Idem. Ibidem, p. 32.

²⁸ Idem. Ibidem, pp. 33-34.

²⁹ Idem. Ibidem, p. 34.

³⁰ Idem. Ibidem, p. 34.

lhes um valor, sendo que, a esse ato de reconhecimento, aplicado inicialmente a todo ser humano e que lhe confere a qualidade de pessoa, Kant denomina de respeito³¹.

Depreende-se, então, que a dignidade humana para Castanheira Neves consiste em não instrumentalizar o ser humano, sendo essencial tratá-lo em sua dignidade, como um fim em si mesmo, rejeitando qualquer tipo de ato que não se adeque à sua natureza³².

É válido ressaltar, ademais, que, no entender de Castanheira Neves, este reconhecimento necessariamente haverá de ser recíproco, ou seja, “os outros só me podem reconhecer como pessoa se eu os reconhecer também a eles como pessoas”³³. Exemplificando, o autor demonstra que o “reconhecimento” que o escravo, tratado como animal ou coisa, tem do senhor é ato de simples obediência, de modo que o “senhor” encontra nesse reconhecimento apenas uma expressão do seu próprio domínio material sobre o escravo³⁴. Conclui afirmando que o ato de reconhecimento é, portanto, um diálogo ético (de pessoas), através do qual se manifesta “a transcensão humana, não apenas como racionalidade, mas como espiritualidade (ético-axiológica)”³⁵.

As lições de Castanheira Neves sobre a dignidade humana, portanto, contribuem para a dignificação recíproca entre os seres humanos, afastando das relações interpessoais toda e qualquer atuação volitiva capaz de restringir ou aniquilar o seu conteúdo axiológico.

Por outro lado, Peter Häberle, em sua obra *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft* (A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal)³⁶, exterioriza a sua compreensão sobre a dignidade da pessoa humana, pautada na dimensão histórico-cultural, cuja abordagem será feita minuciosamente daqui em diante.

³¹ Idem. Ibidem, p. 35.

³² JUNIOR, Francisco Tarcísio Rocha Gomes; LEITE, Vanessa Gomes. **A CRÍTICA JURISPRUDENCIALISTA DE CASTANHEIRA NEVES À TESE DOS DIREITOS DE RONALD DWORKIN: UM DEBATE SOBRE O CONCEITO DE DIREITO COMO INTEGRIDADE**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea4617226119a78d>>. Acesso em: 14 de julho de 2018.

³³ Op. cit., pp. 35-36.

³⁴ Idem. Ibidem, p. 36.

³⁵ Idem. Ibidem, p. 36.

³⁶ HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. Tradução por: Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: *Dimensões da Dignidade: Ensaio de filosofia do direito e direito constitucional*. Béatrice Maurer et al; org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Häberle destaca, primeiramente, que a incorporação da dignidade humana aos textos jurídicos somente ocorreu após ter sido culturalmente trazida à tona através dos pensadores clássicos, a exemplo de Kant. Nesse sentido, a dignidade humana encontra-se localizada no patamar dos fenômenos a serem utilizados de maneira interdisciplinar e científico-cultural³⁷.

Prossegue asseverando que, em relação ao pensamento pré-constitucional da dignidade humana, houve uma preparação cultural aos textos jurídicos sobre o tema, sendo cada manifestação científica, sobretudo filosófica ou sociológica, potencialmente recepcionada no plano jurídico como fator produtivo para um texto garantidor da dignidade humana “no sentido da Constituição”³⁸.

É possível verificar, nesse contexto, aquilo que Häberle denominou de “periodizações históricas” sobre a dignidade humana. Nessa perspectiva, a dignidade (“dignitas”) na Antiguidade era vista como “caracterização de uma posição social dentro da sociedade e distinção de cada dignidade humana diante de criaturas não humanas”, ao passo que no Estoicismo representava “compartilhamento pelos homens do atributo da razão”³⁹. O conceito ainda evoluiu historicamente, passando pelo Cristianismo da Antiguidade e da Idade Média (imagem e semelhança dos homens para com Deus), por Pico della Mirandola, na Renascença (dignidade compreendida a partir da essencial possibilidade escolha do homem), pelo Iluminismo (concepção de liberdade, associada à ideia estoica de dignidade como compartilhamento da razão), Pufendorf (igualdade de todos os homens), até se chegar a Kant, o qual identificou a dignidade como sendo “um valor interno absoluto”, isto é, aquela pessoa “aparelhada com identidade moral e auto-responsabilidade, dotada de razão prática e capacidade de autodeterminação racional”⁴⁰. Enfim, cada interpretação jurídico-constitucional não deve se afastar de tais conceitos, pois ela visualiza a dignidade humana “no âmbito da continuidade da tradição filosófica”⁴¹.

Após sustentar a necessidade de se observar as padronizações históricas da dignidade humana, Häberle aduz que, em que pese o Tribunal Constitucional Federal

³⁷ Idem. Ibidem, p. 116.

³⁸ Idem. Ibidem, pp. 116-117.

³⁹ Idem. Ibidem, p. 117.

⁴⁰ Idem. Ibidem, p. 117.

⁴¹ Idem. Ibidem, p. 118.

Alemão tenha reconhecida tradição jurisprudencial, não se observa uma formulação suficientemente material e “manejável” sobre o que deva ser a dignidade humana⁴².

É preciso, então, ter como ponto de partida o seguinte panorama: de um lado, encontra-se a tese da totalidade das garantias jurídicas referentes à pessoa; de outro, os deveres a ela associados, os quais, juntos, devem viabilizar aos homens se tornarem, serem e permanecerem pessoas⁴³. Enxergam-se, à vista disso, duas questões, isto é, de que forma se constrói a identidade humana em dada sociedade e até que ponto se pode partir de um conceito de identidade interculturalmente válido, tido por “universal”⁴⁴.

Para respondê-las, Häberle reputa essencial encontrar um equilíbrio entre as necessidades do indivíduo e as pretensões dos outros, considerando-se que os conceitos psicológicos de identidade visualizam o problema principal da identidade humana na mediação entre tal conflito⁴⁵. Diante disso, esses conflitos devem ser “superados sob o pano de fundo das capacidades adquiridas para o exercício de papéis sociais, de tal sorte a reproduzir uma continuidade aceitável na biografia do indivíduo”⁴⁶.

Com efeito, Häberle compreende que a discussão no sentido de identificar determinados componentes fundamentais como “constantes” da identidade humana em todas as culturas pode ser resumida reconhecendo que tal identidade é tratada de maneira específica em cada cultura, sobretudo em virtude de que o homem se socializa justamente em uma ordem comunitária com uma cultura específica⁴⁷.

Diante de tudo isso, Häberle extrai algumas observações.

Primeiramente, o processo de formação da identidade é encontrado no âmbito de uma liberdade enquadrada em determinada “moldura”, a qual representa, parcialmente, a “superestrutura” jurídica da sociedade, e por meio da qual o princípio da dignidade humana transmite ao indivíduo certas “concepções normativas a respeito da pessoa”, as quais, a seu turno, são impregnadas pela cultura de onde surgiram⁴⁸.

Ademais, de acordo com Häberle, deve-se elidir interpretação diversa da seguinte: a dignidade humana não se sujeita apenas a ter o seu conteúdo analisado

⁴² Idem. Ibidem, p. 123.

⁴³ Idem. Ibidem, p. 123.

⁴⁴ Idem. Ibidem, p. 124.

⁴⁵ Idem. Ibidem, p. 124.

⁴⁶ Idem. Ibidem, p. 124.

⁴⁷ Idem. Ibidem, p. 125.

⁴⁸ Idem. Ibidem, pp. 125-126.

de modo culturalmente específico⁴⁹. À vista disso, por meio das concepções interculturalmente válidas de identidade, constata-se que certos componentes fundamentais da personalidade humana devem observados em todas as culturas, representando, igualmente, o conteúdo de um conceito de dignidade humana insuscetível de uma redução culturalmente específica⁵⁰.

Importa ressaltar, nessa perspectiva, que a referida “moldura”, que se destina ao desenvolvimento do homem como pessoa, não é estática. É por isso que o jurista alemão destaca que⁵¹:

Possibilidades asseguradas, portanto, socialmente aceitas, de desenvolvimento e comunicação – v.g., na forma de papéis profissionais definidos – constituem uma parte da (não apenas jurídica) moldura orientadora; a especificidade cultural das noções de dignidade humana transforma-se, com isso, em algo culturalmente específico no seu tempo, ao passo que a moldura orientadora, em função do crescente número de possibilidades de orientação, torna-se cada vez mais flexível e diferenciada. Um retorno a noções rígidas será difícil, quiçá impossível.

Sob esse ângulo, a dignidade humana apresenta-se como a crescida e crescente biografia da relação Estado-cidadão (com a superação da separação entre Estado e sociedade, da relação Estado/sociedade-cidadão), sendo tal conceito compreendido em função da abertura daquela “moldura orientadora” da dignidade humana, num sentido amplo, que abarca as condições de possibilidade sociais e jurídicas⁵².

Häberle aponta, ainda, outro corretivo de uma concepção de dignidade humana pura, específica de cada cultura, com base na visão de Niklas Luhmann, que, visualizando a abertura das fronteiras estatais e, com isso, culturais, na “sociedade mundial”, afasta aquela ideia restrita⁵³.

Por tais razões, Häberle assevera que os conceitos de dignidade humana não são mais hoje desenvolvidos exclusivamente no interior de uma sociedade, de uma cultura, mas também se orientam e se desenvolvem por meio de intercâmbios com outras culturas, sobretudo sob o manto dos pactos de Direitos Humanos⁵⁴.

⁴⁹ Idem. Ibidem, p. 126.

⁵⁰ Idem. Ibidem, p. 126.

⁵¹ Idem. Ibidem, p. 126.

⁵² Idem. Ibidem, pp. 126-127.

⁵³ Idem. Ibidem, p. 127.

⁵⁴ Idem. Ibidem, p. 127.

Duas últimas questões da teoria haberliana são dignas de destaque.

A primeira delas relaciona-se com o fato de que, a partir do momento que uma Constituição se compromete com a dignidade humana, estabelecem-se, como consequência, os contornos da sua compreensão do Estado e do Direito, bem como uma premissa antropológico-cultural⁵⁵. Tem-se, portanto, que “respeito e proteção da dignidade humana como dever (jurídico) fundamental do Estado constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares”⁵⁶.

A segunda delas diz respeito à dupla direção protetiva da dignidade humana, ou seja, trata-se de um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo *contra* o Estado (e contra a sociedade) e, simultaneamente, de um encargo constitucional endereçado ao Estado – dever que o ente público tem de proteger o indivíduo em sua dignidade em face da sociedade ou de seus grupos⁵⁷.

Em apertada síntese, esses são os principais ensinamentos de Peter Häberle acerca da dignidade da pessoa humana, que foram adotados, de certo modo, pelo Tribunal Constitucional de Portugal, no Acórdão n. 90-105-2⁵⁸.

Antes de prosseguir para a última parte desta seção, sublinhe-se que a dimensão histórico-cultural da dignidade humana promove uma resignificação do indivíduo e possibilita que se confira um tratamento mais equânime às “mulas”, as quais deixam de ser menosprezadas e passam a ser consideradas, igualmente, como sujeitos de direitos.

Para concluir a presente seção, adiante será tratada a visão do Supremo Tribunal Federal sobre a dignidade da pessoa humana, através da obra de Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁹.

⁵⁵ Idem. Ibidem, p. 128.

⁵⁶ Idem. Ibidem, p. 128.

⁵⁷ Idem. Ibidem, p. 137.

⁵⁸ Observou-se que, num caso envolvendo divórcio litigioso, fundamentado em uma causa que, supostamente, teria violado o princípio da dignidade da pessoa humana, a Corte Máxima de Portugal compreendeu-o a partir da dimensão histórico-cultural, preconizada por Peter Häberle, sobretudo quando o Tribunal Constitucional Português asseverou que a dignidade da pessoa humana é uma noção desenvolvida historicamente, conferindo-lhe um aspecto cultural. É justamente essa a compreensão que Häberle atribui à dignidade da pessoa humana, conclusão que se extrai, especialmente, pelo que se denominou de “periodizações históricas”. TCP. Processo n. 39/88, Relator: Conselheiro Bravo Serra. **Acórdão n. 90-105-2, proferido pela 2ª Secção do Tribunal Constitucional de Portugal, em 29 de março de 1990.** Tribunal Constitucional, 1990. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html>>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina, 2017.

O primeiro ponto que se coloca em discussão refere-se ao *status* jurídico-normativo da dignidade da pessoa humana no campo constitucional, o que remete o leitor às primeiras lições deste capítulo: o constituinte atribuiu à dignidade da pessoa humana o patamar de fundamento da República (art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) e entendeu por bem não a incluir expressamente no rol dos direitos e garantias fundamentais⁶⁰.

Essa opção legislativa não infirma e sequer atenua a fundamentalidade da dignidade da pessoa humana. Assim, como bem observa Sarlet⁶¹

Além de os direitos fundamentais expressamente consagrados na Constituição encontrarem – pelo menos em grande parte – seu fundamento na dignidade da pessoa humana, também é possível reconhecer que do próprio princípio da dignidade da pessoa humana podem e também devem ser deduzidas posições jusfundamentais (direitos e deveres), ainda que não expressamente positivados, de tal sorte que, neste sentido, é possível aceitar que se trata de uma norma de direito fundamental, muito embora daí não decorra, pelo menos não necessariamente, a existência de um direito fundamental à dignidade.

Em seguida, Sarlet destaca que o próprio Supremo Tribunal Federal vem seguindo o entendimento doutrinário majoritário no sentido de compreender a dignidade humana como valor-fonte da ordem jurídica, conforme restou consignado no acórdão proferido no HC n. 87.676/ES, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, cujo julgamento ocorreu em 06/05/2008⁶²⁻⁶³.

Superada, então, a controvérsia acerca da natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, revela-se necessário analisar a dignidade da pessoa humana sob o manto da “abertura material” dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse ponto, Sarlet relembra que a atual ordem constitucional, influenciada pela evolução constitucional desde a proclamação da República (1889, seguida da primeira Constituição Federal e Republicana de 1891) e ancorada no espírito da IX emenda da Constituição norte-americana, assegurou o que se passou a denominar de “abertura material do sistema constitucional dos direitos e garantias fundamentais”, que, de maneira breve, nada mais representa do que o reconhecimento de direitos

⁶⁰ Idem. Ibidem, p. 29.

⁶¹ Idem. Ibidem, p. 30.

⁶² Idem. Ibidem, p. 31.

⁶³ No julgamento histórico, o STF entendeu que a dignidade humana representa “verdadeiro valor- fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo”.

fundamentais assegurados esparsamente pelo texto constitucional – isto é, além daqueles previstos no Título II –, bem como dos direitos positivados nos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos⁶⁴. Ademais, relembra que o constituinte estabeleceu a existência de direitos, mesmo que não direta e expressamente previstos no texto constitucional, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, consoante norma ínsita no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal vigente⁶⁵.

Nesse cenário, Sarlet sublinha que a atribuição de identificar posições fundamentais esparsas na Constituição e a possibilidade de reconhecer a existência de direitos fundamentais implícitos e/ou autonomamente desenvolvidos com base no regime e nos princípios da Constituição passa, necessariamente, pela construção de um conceito material de direitos fundamentais, o qual dialoga fortemente com a noção de dignidade da pessoa humana⁶⁶.

Ciente do elevado grau de indeterminação e do caráter polissêmico do princípio da dignidade da pessoa humana, adverte o jurista brasileiro que, com algum esforço argumentativo, tudo o que se consta no texto constitucional, ainda que de maneira indireta, pode ser reconduzido ao valor da dignidade da pessoa⁶⁷. No seu entender, entretanto, não é neste sentido que o princípio da dignidade humana deve ser utilizado na condição de elemento integrante de uma ideia material de direitos fundamentais, afinal, se assim fosse, “toda e qualquer posição jurídica estranha ao catálogo poderia (em face de um suposto conteúdo de dignidade da pessoa humana), seguindo a mesma linha de raciocínio, ser guindada à condição de materialmente fundamental”⁶⁸. Não deixando margem para dúvidas, Sarlet, esclarecendo melhor o tema, afirma que⁶⁹:

O que se pretende demonstrar, neste contexto, é que o princípio da dignidade da pessoa humana assume posição de destaque, servindo como diretriz material tanto para a fundamentação de direitos implícitos (no sentido de posições jusfundamentais de cunho defensivo e/ou prestacional subentendidas nos direitos e garantias fundamentais da Constituição), quanto – e, de modo especial – para a identificação de direitos sediados em outras partes da Constituição.

⁶⁴ Idem. Ibidem, pp. 33-34.

⁶⁵ Idem. Ibidem, p. 34.

⁶⁶ Idem. Ibidem, pp. 34-35.

⁶⁷ Idem. Ibidem, p. 35.

⁶⁸ Idem. Ibidem, p. 35.

⁶⁹ Idem. Ibidem, pp. 35-36.

Ainda em relação à identificação de direitos fundamentais implícitos ou positivados esparsamente na Constituição, Sarlet alerta para a necessidade de cautela por parte do intérprete, especialmente pelo fato de estar-se ampliando o rol de direitos fundamentais da Constituição com as consequências práticas a serem extraídas, não se devendo, por isso, desconsiderar o risco de uma possível desvalorização dos direitos fundamentais, que, vez ou outra, é indicada pela doutrina⁷⁰.

No que se refere à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a multirreferida abertura material dos direitos fundamentais, Sarlet evoca alguns exemplos, quais sejam: 1) em relação aos direitos de personalidade, onde o laço com a dignidade se exterioriza com extensão, reconheceu-se, no âmbito do RE n. 248.869-1, tanto um direito fundamental ao nome quanto ao estado de filiação, sob o argumento de que “o direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é indisponível”; 2) em relação ao direito à ressocialização do apenado, o STF entendeu que deve servir de parâmetro para a interpretação e aplicação da legislação em matéria de execução penal, a obrigação de se assegurar ao preso a possibilidade de reinserção na vida social de modo livre e responsável; 3) por fim, tem-se a extensão à união homoafetiva da proteção com base na união estável e de entidade familiar, nos termos do artigo 226 da Constituição, onde os parâmetros de dignidade da pessoa humana tiveram particular relevância⁷¹.

Além das lições expostas, a dignidade da pessoa humana relaciona-se com as faces negativa e positiva dos direitos fundamentais. Pela primeira face, reconhece-se na dignidade da pessoa humana uma espécie de “Sinal de Pare”, no sentido de um obstáculo absoluto e intransponível inclusive para os atores estatais, tutelando a individualidade e autonomia da pessoa contra qualquer espécie de interferência do Estado e da sociedade, assegurando, assim, o papel do ser humano como sujeito de direitos; pela segunda, a dignidade da pessoa humana relaciona-se tanto com a noção de mínimo existencial e dos direitos sociais considerados, analisados sob um enfoque mais restrito, como direitos a prestações materiais (ou fáticas), quanto com a noção

⁷⁰ Idem. Ibidem, p. 37.

⁷¹ Idem. Ibidem, p. 38.

de direitos a prestações em sentido amplo, que, como identificou Robert Alexy, abarcam também prestações de cunho não tipicamente social⁷².

Oportuno se faz sublinhar que da dupla função de proteção e promoção e de defesa deduz-se a imposição de implantar medidas de precaução procedimentais e organizacionais, no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais, ou, quando isto não ocorrer, com o intuito de aniquilar ou reduzir os efeitos das violações, inclusive assegurando a reparação do dano⁷³. Com isso, justifica-se a conexão com o problema de pesquisa deste trabalho, impondo-se ao Estado a adoção de medidas de enfrentamento ao tráfico internacional de pessoas, a fim de assegurar a dignidade e o “status” de vítima às “mulas” do tráfico transnacional de drogas.

Nessa conjectura, Sarlet identifica vasta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abordando a dignidade da pessoa humana sob os aspectos positivos e negativos dos direitos fundamentais⁷⁴.

Como regra impeditiva de determinadas condutas, situa-se a aplicação da dignidade da pessoa humana, a exemplo da vedação da tortura e de todo e qualquer tratamento desumano ou degradante, conforme previsão constitucional constante do artigo 5º, III, por meio da qual se verifica uma manifestação do direito de defesa (negativo), sendo relevante destacar, nessa mesma linha, o precedente da Corte Maior relatado pelo Ministro Decano Celso de Mello, nos autos do HC n. 70.389-SP, em que estava “em causa a prática de tortura contra criança e adolescente, por parte de policiais, e onde restou consignada a absoluta vedação da tortura na ordem jurídico-constitucional brasileira”⁷⁵.

Visando, igualmente, a evitar a negação de uma redução de ser humano a objeto da ação estatal, merecem destaque as decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo o enunciado de Súmula Vinculante n. 11, relativamente à necessidade de fundamentação por parte das autoridades policiais e judiciárias sobre a imposição do uso de algemas⁷⁶⁻⁷⁷.

⁷² Idem. Ibidem, pp. 39-40.

⁷³ Idem. Ibidem, p. 40.

⁷⁴ Idem. Ibidem, p. 40.

⁷⁵ Idem. Ibidem, pp. 40-41.

⁷⁶ Idem. Ibidem, p. 41.

⁷⁷ O referido enunciado consagra a excepcionalidade do uso de algemas, nos seguintes termos: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito,

Por sua vez, no âmbito dos direitos sociais em sentido amplo, especialmente em observância ao mínimo existencial – conjunto das condições que asseguram o indivíduo a ter uma vida com dignidade, aqui se assemelhando à concepção de qualidade de vida –, também há manifestações da face negativa dos direitos fundamentais e, portanto, da dignidade da pessoa humana. Reverberando o entendimento aqui esposado, têm-se diversas decisões do STF pertinentes à proibição do confisco (atos com efeitos confiscatório) e que chancelam a vedação da tributação do mínimo existencial, sendo memorável o julgamento proferido nos autos do RE n. 397744, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa⁷⁸.

Por outro lado, no que se refere à dimensão positiva (ou prestacional) da dignidade da pessoa humana e do direito ao mínimo existencial, segundo o magistério de Sarlet, na seara da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entende-se que ao Estado incumbe, primordialmente, o dever de assegurar as prestações indispensáveis ao mínimo existencial, reconhecendo em favor do cidadão um direito subjetivo (judicialmente exigível) à satisfação das necessidades vinculadas ao mínimo existencial e, portanto, à dignidade da pessoa humana⁷⁹. A título exemplificativo, o jurista brasileiro aponta que a Suprema Corte brasileira possui diversas decisões que asseguram às crianças com menos de seis anos de idade o acesso gratuito a creches mantidas pelo poder público, além de outras relativas à saúde, que, não raro, relativizam, em favor da vida e dignidade, limitações de ordem organizacional e orçamentária, a exemplo do julgamento proferido nos autos do RE n. 573061, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto⁸⁰.

Em linha de desfecho, resta analisar a dignidade da pessoa humana enquanto parâmetro interpretativo na aplicação dos direitos fundamentais.

É de se observar, como bem ressalta Sarlet, que, no contexto da problemática envolvendo os limites e as restrições, inclusive colisão, dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana relaciona-se tanto com a noção de conteúdo essencial dos direitos fundamentais quanto com a aplicação do princípio da proporcionalidade⁸¹.

sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

⁷⁸ Idem. Ibidem, p. 42.

⁷⁹ Idem. Ibidem, p. 43.

⁸⁰ Idem. Ibidem, p. 43.

⁸¹ Idem. Ibidem, p. 45.

Exemplificando, torna-se oportuno lembrar os fatos singularizados no Habeas Corpus n. 71.374-44, relatado pelo Ministro Francisco Rezek, no qual se questionava a legitimidade constitucional da condução coercitiva do suposto pai, réu em ação investigatória de paternidade, para fins de realização, em laboratório, de exame de sangue com vistas à verificação da existência do vínculo de paternidade do investigante, autor da ação, sendo relevante a transcrição de trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, cujo entendimento prevaleceu, *in verbis*⁸²:

A recusa do Paciente há de ser resolvida não no campo da violência física, da ofensa à dignidade humana, mas no plano instrumental, reservado ao Juízo competente – ou seja, o da investigação de paternidade – a análise cabível e a definição, sopesadas a prova coligida e a recusa do réu. Assim o é porque a hipótese não é daquelas em que o interesse público sobrepõe-se ao individual, como a das vacinações obrigatórias em época de epidemias, ou mesmo o da busca da preservação da vida humana, naqueles conhecidos casos em que convicções religiosas arraigadas acabam por conduzir à perda da racionalidade.

Enquanto critério para a interpretação, como sublinha Sarlet, a dignidade da pessoa humana envolve tanto a identificação de um conteúdo em dignidade de outros direitos fundamentais, quanto a interpretação “conforme a dignidade” de institutos jurídicos que geram a restrição de direitos, sendo que, em alguns casos, o espectro de tutela de direitos e garantias fundamentais resta delimitado de maneira mais extensiva, assegurando, assim, um nível mais contundente de proteção dos direitos⁸³.

Aproveitando o ensejo, impende elucidar que o princípio da máxima efetividade (ou da interpretação efetiva) “orienta o interprete a atribuir às normas constitucionais o sentido que maior efetividade lhe dê, visando otimizar ou maximizar a norma para dela extrair todas as suas potencialidades”⁸⁴, razão pela qual, sendo a dignidade humana um direito fundamental previsto constitucionalmente, deve ser interpretada extensivamente a todos os seres humanos, incluindo, por óbvio, as “mulas” do tráfico transnacional de drogas.

Em suma, como já referido, esta seção justifica-se na medida em que oferece importante base substancial para as próximas reflexões, dado, inclusive, o caráter de “valor-fonte” da dignidade humana outrora mencionado.

⁸² Idem. Ibidem, pp. 45-46.

⁸³ Idem. Ibidem, p. 46.

⁸⁴ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

1.2 A dignidade das “mulas”

A dignidade da pessoa humana, como já delineado, corresponde a um modelo de valor que conduz semanticamente o ordenamento jurídico brasileiro.

As controvérsias que permeiam esse postulado, porém, podem levar à interpretação – equivocada, de logo se diga – de que determinadas pessoas seriam desprovidas de dignidade, em razão da prática de certas condutas consideradas antiéticas, imorais e/ou ilícitas.

Em alguns casos, aliás, há uma repulsa social maior em reconhecer a dignidade da pessoa humana, sobretudo quando se está diante de investigados ou acusados da prática de crimes contra a vida e contra a dignidade sexual, agravando-se nos casos em que as vítimas são inimputáveis.

Nessa linha de intelecção, os investigados ou acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, de fato, são menos ojerizados em relação aos que praticaram crimes contra a vida e dignidade sexual de terceiros, muito embora a sociedade seja, historicamente, orquestrada para ter aversão aos narcotraficantes, por motivos que não cabem expor no presente trabalho.

Com essa simples, porém necessária, digressão, pretende-se demonstrar que há, em outras palavras, um sentimento social, nem sempre expresso, de que a dignidade da pessoa humana deveria ser excepcionada para algumas pessoas, concepção, por evidente, incompatível com as conjunturas jurídico-políticas existentes no Estado Democrático de Direito vigente.

De há muito, aliás, a filosofia kantiana infirmava a diferenciação entre seres humanos. Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que, para Kant, enquanto ser racional, o homem existe como fim em si mesmo, e não simplesmente como meio, ao passo que os seres, desprovidos de razão, têm um valor relativo e condicionado (o valor de meios), razão pela qual se lhes chamam coisas⁸⁵. Por outro lado, os seres racionais são chamados de pessoas, pois sua natureza já os designa como fim em si, isto é, como algo que não pode ser imposto como meio e que, via de consequência,

⁸⁵ DA SILVA, José Afonso. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998, p. 90.

limita na mesma proporção do nosso arbítrio, em se tratando de um objeto de respeito⁸⁶. Destarte, arremata o constitucionalista⁸⁷:

Daí o imperativo prático, posto por Kant: "Age de tal sorte que consideres a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio". Disso decorre que os "seres racionais estão submetidos à lei segundo a qual cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meio, mas sempre e simultaneamente como fins em si". Isso porque "o homem não é uma coisa, não é, por conseqüência, um objeto que possa ser tratado simplesmente como meio, mas deve em todas as suas ações ser sempre considerado como um fim em si".

Tem-se, à vista disso, que apenas o ser humano – enquanto ser racional, repise-se – é pessoa, ou melhor, “todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores”⁸⁸. Como consectário lógico, “todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão por que desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio”, motivo pelo qual a pessoa é um centro de imputação jurídica, haja vista que o Direito existe em função dela e para fornecer o seu desenvolvimento, revelando-se, com isso, a ideia de dignidade de um ser racional, à luz do pensamento kantiano⁸⁹.

E por falar em dignidade, José Afonso da Silva rememora que Kant preconizava que no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade, de tal sorte que aquilo que tem um preço pode ser trocado por qualquer outra coisa equivalente, justificando-se, assim, a concepção de valor relativo e condicionado, tendo em vista que existe tão somente como meio, relacionando-se com as inclinações e necessidades do homem e que tem um preço de mercado, “enquanto aquilo que não é um valor relativo, e é superior a qualquer preço, é um valor interno e não admite substituto equivalente, é uma dignidade, é o que tem uma dignidade”⁹⁰. A dignidade, nessa visão, representa um “atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único que compreende um valor interno, superior a qualquer preço que não admite substituição equivalente”⁹¹.

⁸⁶ Idem. Ibidem, p. 90.

⁸⁷ Idem. Ibidem, p. 90.

⁸⁸ Idem. Ibidem, p. 90.

⁸⁹ Idem. Ibidem, p. 90.

⁹⁰ Idem. Ibidem, p. 91.

⁹¹ Idem. Ibidem, p. 91.

Portanto, por ser da essência da natureza humana, a dignidade acompanha o homem até sua morte, motivo pela qual não se admite qualquer ato de discriminação, de tal sorte que se o indivíduo for humilhado, discriminado, perseguido ou depreciado não haverá que se falar em dignidade assegurada⁹². Como resultado desse raciocínio lógico, Kant associa a autonomia (liberdade) ao princípio da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional, “considerada por ele um valor incondicionado, incomparável, que se traduz na palavra respeito, única que fornece a expressão conveniente da estima que um ser racional deva fazer dela”⁹³.

Com precisão, adverte José Afonso da Silva, entretanto, que a liberdade formalmente reconhecida não é suficiente, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, exige, como resultado prático, condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica⁹⁴.

Por tais razões, parece claro que a toda e qualquer pessoa se atribui dignidade humana, por ser-lhe da sua essência, independentemente de suas condutas estarem ou não de acordo com as normas éticas, morais e/ou jurídicas.

Tal reconhecimento não produz reflexos apenas no plano teórico-hermenêutico, mas também no sentido pragmático, obstando-se a instrumentalização do indivíduo⁹⁵, que passa a ser ressignificado sob o manto da dignidade humana, além de passar a ser vedada a prática de atos vexatórios contra o agora sujeito de direitos.

A partir desse novo paradigma, modifica-se o tratamento que até então se conferia ao transportador de drogas, permitindo que se realize uma reflexão crítica sobre a estrutura organizacional do narcotráfico, inclusive diferenciando as atribuições e responsabilidades criminais dos envolvidos, além de abrir espaço para a discussão (e por que não o reconhecimento?) da sua vulnerabilidade e da sua possível condição de vítima de uma das modalidades de escravidão contemporânea e, conseqüentemente, do tráfico internacional de pessoas, conforme será visto, respectivamente, nas seções 2.1.4, 3.1.1, 3.1.2 e 3.2.2 deste trabalho.

⁹² Idem. Ibidem, p. 93.

⁹³ Idem. Ibidem, p. 93.

⁹⁴ Idem. Ibidem, p. 93.

⁹⁵ Afinal, “a intenção de instrumentalizar o outro (...) surge como a negação absoluta do valor da dignidade humana, da autonomia e da liberdade”. LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. **ESCRAVOS DA MODA: um estudo sobre a produção jurisprudencial brasileira em matéria de trabalho escravo nas oficinas de costura paulistanas**. Dissertação de Mestrado (Dissertação em Direito) – Universidade de Coimbra, 2015, p. 31.

Antes disso, contudo, faz-se necessário contextualizar o tráfico transnacional de drogas, a partir de uma análise histórico-legislativa, da conceituação e delimitação da transnacionalidade e da descrição das conjunturas e dos requisitos envolvendo a causa especial de diminuição de pena, ínsita no artigo 33, §4º, da Lei n. 13.343/2006.

É o que será feito a seguir.

2 O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E INTERNACIONAL DE PESSOAS

Após a exposição acerca da dignidade da pessoa humana, com enfoque nas dimensões, no direito comparado, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na dignidade das “mulas”, passa-se à análise do tráfico transnacional de drogas e internacional de pessoas.

2.1 O tráfico transnacional de drogas

2.1.1 Breve análise histórico-legislativa

Nesta seção terciária, essencialmente, será utilizada a obra de Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi relativa à Lei de Drogas⁹⁶, bem como a dissertação de mestrado de Salo de Carvalho sobre a matéria⁹⁷, em razão do didatismo com que abordam o tema, sem prejuízo da utilização de outras fontes bibliográficas.

É válido advertir ao leitor, ademais, que não se tem por pretensão esgotar as reflexões histórico-legislativas sobre o tráfico de drogas no direito brasileiro, o que seria inviável diante da proposta deste trabalho, assegurando-lhe, contudo, que os principais acontecimentos históricos serão adiante abordados.

Tecidas tais considerações, e sem mais delongas, passa-se à análise do tema em questão.

Ainda nos primórdios da história legislativa brasileira, como bem destaca Vicente Greco Filho, especialmente através das Ordenações Filipinas, cuja entrada em vigor se deu em 1603, já se observava uma preocupação quanto aos entorpecentes, conforme previsão constante do Título LXXXIX, do Livro V⁹⁸⁻⁹⁹. A pena, em tais casos, consistia na perda da fazenda e a degradação para a África.

⁹⁶ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas anotada: Lei n. 11.343/2006**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁹⁷ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil:(do discurso oficial as razões da descriminalização)**. Dissertação (Dissertação em Direito) – UFSC. Florianópolis, 1996.

⁹⁸ “Que ninguém tenha em casa rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso” e “nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender, rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem agua dele, nem escamonéa, nem opio, salvo se for boticário examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio”.

⁹⁹ Op. cit., p. 12.

Já o Código Criminal do Império do Brasil (1830) foi omisso em relação à matéria de tóxicos, mas o Regulamento, de 29 de setembro de 1851, dispôs sobre a polícia sanitária e a venda de substâncias medicinais e de medicamentos¹⁰⁰.

O advento do Código Penal de 1890, primeira codificação criminal após a chegada da forma republicana de governo, considerou crime “expor à venda ou ministrar substâncias previstas nos regulamentos sanitários”¹⁰¹. É pertinente, nesse ponto, realçar o posicionamento de Salo de Carvalho, no sentido de que a primeira disposição explícita em relação a entorpecentes tóxicas no país já consagrava norma penal em branco que seria complementada, em momento oportuno, pelos regulamentos sanitários vinculados à discricionariedade do poder executivo¹⁰².

Sucedo que, à semelhança da Europa, estava havendo no país o movimento da toxicomania, espalhado pelas principais capitais do Brasil, proliferando-se o consumo de ópio e de haxixe pela casta intelectual, incentivando a adoção de medidas legislativas que regulamentassem o uso e a comercialização de tais substâncias, disciplina que veio a se materializar com a chegada da Consolidação das Leis Penais de dezembro de 1932, no seu artigo 159¹⁰³.

Nesse contexto, sobrevém o Decreto n. 780, em abril de 1936, que, modificado pelo Decreto n. 2.953 de agosto de 1938, é considerado o primeiro grande impulso na luta contra a toxicomania no Brasil¹⁰⁴.

Todavia, é com o surgimento do Decreto-Lei n. 891, de novembro de 1938, elaborado segundo as disposições da Convenção de Genebra de 1936, que, representando o primeiro momento legislativo no que tange ao ingresso do país em modelo internacional de controle de entorpecentes, traz normas relativas à produção, tráfico e consumo, juntamente com relação de substâncias consideradas tóxicas e que, por isso, deveriam ser proibidas pelos países que ratificassem os termos da Convenção¹⁰⁵.

Após, em 1940, emerge o novo Código Penal, cujo tratamento às drogas esteve positivado no artigo 281, conforme se observa do seguinte registro¹⁰⁶:

¹⁰⁰ Idem. Ibidem, p. 12.

¹⁰¹ Idem. Ibidem, pp. 12-13.

¹⁰² Op. cit., p. 25.

¹⁰³ Idem. Ibidem, p. 25.

¹⁰⁴ Idem. Ibidem, p. 25.

¹⁰⁵ Idem. Ibidem, pp. 25-26.

¹⁰⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou de qualquer maneira entregar ao consumo substância entorpecente.

Ao examinar o referido texto legal, Salo de Carvalho enfatiza que a permanência da norma penal em branco e a utilização do impreciso termo “de qualquer maneira” começam a delimitar a feição da técnica legislativa que será utilizada até os nossos dias, não só ao que se refere às leis de tóxicos, mas também a maior parte das legislações penais especiais¹⁰⁷. Por meio dessa disposição normativa, reforça o autor, pretendeu-se “preservar o controle sobre o consumo e tráfico de substâncias entorpecentes ilícitas em estatuto codificado¹⁰⁸”.

Não obstante, a partir de 1942, momento em que o Decreto-Lei n. 4.720 disciplina sobre o cultivo, e, especialmente, após 1964, quando a Lei n. 4.451 introduz ao tipo penal em referência a ação de plantar, passa a haver um processo de total descodificação do controle das drogas ilícitas, reproduzindo consequências drásticas para toda a estrutura legislativa em matéria criminal¹⁰⁹.

Com o passar dos anos, mas ainda durante a década de sessenta, percebe-se que “o consumo de drogas, principalmente drogas psicodélicas, como o LSD e a maconha, alcança amplitude generalizada e o controle torna-se extremamente difícil para as agências de poder dos Estados”¹¹⁰. Nessa conjuntura, os movimentos contestatórios passam a utilizar as drogas como instrumento de protesto, em sentido libertário, adquirindo caráter de manifestação política¹¹¹.

Surgem, em resposta à “onda libertária”, campanhas de “Lei e Ordem” – movimento político-criminal que tem por escopo o recrudescimento do sistema punitivo com a diminuição das garantias individuais –, que orientarão a produção legislativa norte-americana de combate às drogas e, conseqüentemente, a transnacionalização do controle sobre entorpecentes¹¹², sendo a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961 reflexo imediato dessa realidade¹¹³.

¹⁰⁷ Idem. Ibidem, p. 26.

¹⁰⁸ Idem. Ibidem, p. 26.

¹⁰⁹ Idem. Ibidem, pp. 26-27.

¹¹⁰ Idem. Ibidem, p. 27.

¹¹¹ Idem. Ibidem, p. 27.

¹¹² A transnacionalização do controle sobre entorpecentes, de acordo com Salo de Carvalho, relaciona-se com a transnacionalização do controle social, segundo a qual implicaria a concepção do direito como Ciência universal, visando a dirimir as fronteiras nacionais para o controle da criminalidade e manutenção da paz. Idem. Ibidem, p. 28.

¹¹³ Idem. Ibidem, pp. 27-28.

Nesse contexto, Vicente Greco Filho relembra que o Brasil editou, em 10 de fevereiro de 1967, o Decreto-Lei n. 159, por meio do qual se equiparou as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica aos entorpecentes para fins penais e de fiscalização e controle¹¹⁴.

Mais à frente, o Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia – SNFMF, adotando as listas de entorpecentes da referida Convenção Única sobre Estupefacientes, regulamentou, em 30 de janeiro de 1968, a extração, produção, fabricação, transformação, preparação, manipulação, purificação, fracionamento, embalagem, importação, exportação, armazenamento, expedição, compra, venda, troca, oferta, cessão, prescrição e uso das substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, trazendo em anexo a tabela com o rol das substâncias¹¹⁵. Ainda nesse ano, o Decreto-Lei n. 385, de 26 de dezembro, alterou a redação do artigo 281 do Código Penal¹¹⁶, estabelecendo a mesma punição para o traficante e usuário, nos seguintes termos¹¹⁷:

Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor a venda, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou de desacôrdo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:

[...]

III - traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Não por outra razão, Salo de Carvalho registra que esta legislação vexatória tornou-se insuscetível de aplicação pelos tribunais, que acabavam por absolver réus primários e/ou dependentes, ao invés de aplicar-lhes “equilibradas condenações”¹¹⁸.

Ainda segundo os ensinamentos do Professor da Faculdade Nacional de Direito (UFRJ), até então, vigorava a interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o artigo 281 do Código Penal não abrangia os consumidores, haja vista que o seu parágrafo terceiro previa a punição do indutor

¹¹⁴ Op. cit., p. 14.

¹¹⁵ Idem. Ibidem, p. 14.

¹¹⁶ Idem. Ibidem, p. 14.

¹¹⁷ Op. cit.

¹¹⁸ Op. cit, p. 32.

ou instigador, de tal sorte que, ao sancioná-los, estaria excluída a punição do usuário, uma vez que seria suficiente a regra geral do artigo 25 do Código Penal de 1940 para a configuração da coautoria¹¹⁹. Ocorreu, com isso, a descriminalização do uso, através da jurisprudência, gerando situações que suscitavam preocupações no âmbito da repressão¹²⁰.

Seguindo-se a evolução histórico-legislativa, lembra Vicente Greco Filho que, em 11 de agosto de 1969, o Decreto-Lei n. 753 complementou as disposições relativas à fiscalização de laboratórios que produzam ou manipulem substâncias ou produtos entorpecentes e seus equiparados, de firmas distribuidoras ou depositárias das referidas substâncias, e distribuição de amostras¹²¹.

A superação do absurdo legislativo materializado no Decreto-Lei n. 385, como bem observa Salo de Carvalho, somente vem a ocorrer com o advento da Lei n. 5.726/71, que renova a redação do artigo 281 do Código Penal e modifica o seu rito processual, “representando real e coerente iniciativa na repressão aos estupefacientes, chegando a ser considerada exemplar em nível mundial”, muito embora o fato de não mais considerar o dependente como criminoso escondesse o viés ainda desumano da Lei, não diferenciando o usuário eventual (ou experimentador) do traficante¹²². Assim, o multirreferido artigo 281 passou a ter a seguinte redação¹²³:

Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 6 anos e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

[...]

III - traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

Mesmo considerando os avanços, Salo de Carvalho admite que esta legislação ainda mantém o discurso médico-jurídico existente na década anterior e seu notável

¹¹⁹ Idem. Ibidem, p. 31.

¹²⁰ Idem. Ibidem, p. 31-32.

¹²¹ Op. cit., p. 14.

¹²² Op. cit., p. 34.

¹²³ Op. cit.

reflexo de se referir ao usuário habitual como sendo dependente (estereótipo da dependência) e ao traficante como sendo delinquente (estereótipo criminoso)¹²⁴.

Diante da necessidade de se traçar novas estratégias político-criminais, Vicente Greco Filho salienta a chegada da Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976, a qual revogou a Lei n. 5.726/76, exceto o artigo 22, que tratava do procedimento sumário de expulsão do estrangeiro que comete crime de tráfico de entorpecentes¹²⁵⁻¹²⁶.

Mostra-se adequado, nesta ocasião, o esclarecimento de Salo de Carvalho, no sentido de que a Lei n. 6.368/76 não modificou bruscamente as figuras típicas encontradas nos estatutos anteriores (artigo 281 do Código Penal com a redação dada pela Lei n. 5726/71), diferenciando-se, contudo, em relação à “gradação das penas e à produção de novo modelo político-criminal, com novos estereótipos e nova legitimação repressiva”¹²⁷.

Nesse ínterim, frisa Vicente Greco Filho que, sob a vigência desta Lei de Drogas, sobreveio a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual tratou do tráfico de entorpecentes como crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia, além de admitir a extradição do brasileiro naturalizado, em caso de ter sido comprovada a sua participação no tráfico, independentemente de o crime ter sido antes ou depois da naturalização (art. 5º, XLIII e LI, respectivamente)¹²⁸.

Dois anos após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sobreveio a Lei n. 8.072/90, que, dispondo sobre os crimes hediondos, proibiu a progressão de regime, a liberdade provisória e a concessão de anistia, graça ou indulto ao crime de tráfico, intensificando ainda mais o uso do sistema punitivo em seu combate¹²⁹.

¹²⁴ Op. cit., p. 35.

¹²⁵ Op. cit., p. 16.

¹²⁶ Para fins de conhecimento, confira-se: “Art. 22. O caput do artigo 81 do Decreto-lei nº 941, de 13 de outubro de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 81. Tratando-se de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, a expulsão poderá ser feita mediante investigação sumária, que não poderá exceder o prazo de 5 (cinco) dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa”.

¹²⁷ Op. cit., p. 37.

¹²⁸ Op. cit., p. 17.

¹²⁹ DANTAS, Rhael Vasconcelos. **Criminalização das drogas no Brasil: evolução legislativa, resultados e políticas alternativas**. Monografia (Monografia em Direito) – UnB, 2017.

Em 11 de janeiro de 2002, foi editada a Lei n. 10.409, que tinha por pretensão, enquanto projeto, substituir a Lei n. 6.368/76, integralmente, como destaca Vicente Greco Filho¹³⁰. Contudo, em decorrência da péssima qualidade¹³¹ da definição dos crimes, o Poder Executivo vetou por completo o Capítulo III, que versava sobre essa matéria, além do artigo 59 do projeto, que dispunha sobre a revogação da Lei n. 6.368/76, razão pela qual se entendia que esse diploma normativo continuou em vigor no que não fosse compatível com a nova Lei¹³².

Em razão da necessidade de se ter uma nova legislação sobre as drogas, agravada pela inutilidade da maior parte da Lei n. 10.409/2002, o legislador se viu obrigado a atender aos anseios político-criminais, vindo a surgir a Lei n. 11.343/2006, vigente até os dias atuais.

Dentre as principais inovações da legislação moderna, como relembra Rhael Dantas, está a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, o estabelecimento de regras para coibir a produção não autorizada e o tráfico de drogas, além da diferenciação da cominação de penas em relação ao usuário (artigo 28) e traficante (artigo 33)¹³³.

Além disso, a contemporânea legislação adotou o termo “drogas” em contraposição ao termo “substâncias entorpecentes”, por orientação da Organização Mundial da Saúde, conforme se verifica do texto a seguir transcrito¹³⁴⁻¹³⁵:

Art. 1º. Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim

¹³⁰ Op. cit., p. 17.

¹³¹ A título de exemplo, confira-se o entendimento de Renato Marcão: “Impressiona por ter sido objeto de estudos pelo Poder Legislativo por mais de uma década e ter resultado em um “nada jurídico” (ou injurídico); impressiona pelo conjunto de equívocos e erros crassos que alberga (mandato de citação, p. ex.; cf. art. 38, caput); impressiona pelo conjunto de “regras perdidas”; pelo absurdo de certas disposições; pelos retalhos abandonados no universo jurídico após os vetos Presidenciais ao Projeto que ela deu origem”. MARCÃO, Renato. **Novas considerações sobre o momento do interrogatório na Lei nº 10.409/2002**. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2876/novas-consideracoes-sobre-o-momento-do-interrogatorio-na-lei-n-10-409-2002>>. Acesso em: 23/06/2018.

¹³² Op. cit., p. 17.

¹³³ Op. cit., p. 22.

¹³⁴ Idem. Ibidem, p. 22.

¹³⁵ BRASIL. **Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Dispõe sobre o tráfico de drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

[...]

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS no 344, de 12 de maio de 1998.

Igualmente, da leitura do texto legal acima, nota-se que a nova legislação sobre drogas permanece sendo norma penal em branco, atribuindo ao Poder Executivo o encargo de regulamentar as drogas desautorizadas, cuja complementação veio a ocorrer com vinda da Portaria n. 344/1998, editada pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Em resumo, essas foram as ponderações necessárias para a contextualização do tráfico de drogas, as quais, decerto, serão úteis para uma melhor compreensão dos conteúdos que a seguir serão abordados, sobretudo os relativos à transnacionalidade, causa de diminuição de pena (“tráfico privilegiado”) e situação do transportador de drogas (“mula”).

2.1.2 A transnacionalidade do tráfico de drogas

Como dito na introdução deste trabalho, por opção metodológica, resolveu-se delimitar o objeto de pesquisa tráfico de drogas para o viés transnacional do delito.

Faz-se necessário, portanto, abalizar os contornos da transnacionalidade.

Renato Brasileiro de Lima destaca, didaticamente, que se trata de majorante prevista no artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, concernente à “hipótese em que a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a *transnacionalidade do delito*”, causa de fixação da competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, V, da CRFB/88¹³⁶⁻¹³⁷.

Com efeito, entende-se por ilícito transnacional aquele que ultrapassa os limites do território brasileiro, isto é, que envolve águas ou solo ou espaço aéreo que vão

¹³⁶ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Op. cit.

¹³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 789.

além do território nacional, hipótese em que, ainda que não envolva diretamente qualquer outro país soberano, se estará diante de crime transnacional¹³⁸.

Nesse ponto, é oportuna colacionar a observação do autor¹³⁹:

Como a redação anterior da Lei de Drogas fazia referência à *internacionalidade* como causa de aumento de pena, entendia-se que a simples aquisição da droga em outro país não autorizava a incidência da majorante, porquanto era necessária a comprovação da existência de um vínculo entre nacionais e estrangeiros. Como a nova Lei de Drogas preferiu a expressão transnacional, ou seja, uma ação além das nossas fronteiras, basta que o delito tenha a sua execução iniciada ou terminada fora dos limites do território nacional.

É por essa razão que não se pode ignorar o reconhecimento da transnacionalidade do tráfico de drogas quando, por exemplo, um dos acusados adquire considerável quantidade de droga em cidade próxima à fronteira com a Bolívia e o outro acusado alega que tinha conhecimento de que a droga vinha da Bolívia, constando, ademais, inscrição em espanhol na embalagem de alguns papalotes¹⁴⁰.

Frise-se, além disso, que para a admissão da transnacionalidade do tráfico de drogas é suficiente o intuito de transferência da droga envolvendo mais de um país, não sendo necessário, portanto, que tenha havido o efetivo resultado¹⁴¹. Esse, aliás, é entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do recorte do acórdão proferido nos autos do Conflito de Competência n. 109.646/SP, relatado pelo Ministro Og Fernandes, *in verbis*¹⁴²:

Na linha do entendimento da Terceira Seção desta Corte, uma vez incontestado que a intenção do agente é a remessa do entorpecente a outro país, e tendo sido concretizados todos os atos de execução do delito, caracterizada está a internacionalidade da conduta, ainda que a substância entorpecente não tenha chegado ao destinatário situado em país estrangeiro.

¹³⁸ Idem. Ibidem, p. 789.

¹³⁹ Idem. Ibidem, p. 789.

¹⁴⁰ Idem. Ibidem, p. 789.

¹⁴¹ Idem. Ibidem, p. 789.

¹⁴² STJ, TERCEIRA SEÇÃO. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA: CC 109.646/SP**. Relator: Ministro Og Fernandes. Data de julgamento: 23/03/2011. DJ: 01/08/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14569861&num_registro=200902477553&data=20110801&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 16 de julho de 2018.

Cabe ressaltar, ademais, que a “transnacionalidade não está circunscrita às condições de *importar* e *exportar*, aplicando-se também às demais condutas, tais como *transportar*, *trazer consigo*, etc.¹⁴³ Assim, compete à Justiça Federal processar e julgar a conduta do agente que, oriundo da Argentina, “for flagrado no aeroporto do Galeão, durante procedimento de embarque em voo internacional para a Espanha, transportando cápsulas de cocaína em seu estômago”¹⁴⁴.

A propósito, como se verá mais à frente, em especial, com a análise do filme *Maria Cheia de Graça*, na seção 3.3, a ingestão de drogas é igualmente compreendida, *a priori*, como tráfico de drogas e, havendo o intuito de transporte para outro país, configurada estará a presença da transnacionalidade, atraindo, via de consequência, a competência para processamento e julgamento pela Justiça Federal.

Importa consignar, por fim, que o reconhecimento de tráfico transnacional de drogas exige que a droga apreendida no Brasil também seja considerada ilícita no país de origem (ou de destino); ao revés, a conduta praticada se amoldará ao crime de tráfico interno, de competência da Justiça Comum Estadual¹⁴⁵⁻¹⁴⁶.

2.1.3 A causa especial de diminuição de pena (“tráfico privilegiado”): contextualização e requisitos

Após a pontual e necessária explanação acerca da evolução histórico-legislativa do tráfico de drogas no direito brasileiro, bem como sobre a transnacionalidade do tráfico de drogas, passa-se à análise sobre uma das inovações trazidas pela Lei n. 11.343/2006: a figura do traficante privilegiado, ou melhor, a causa especial de diminuição de pena¹⁴⁷, prevista no seu artigo 33, §4º, nos seguintes termos:

¹⁴³ Idem. Ibidem, p. 790.

¹⁴⁴ Idem. Ibidem, p. 790.

¹⁴⁵ Idem. Ibidem, p. 790.

¹⁴⁶ Portanto, “sendo, o “lança-perfume” de fabricação Argentina – onde não há proibição de uso – e não constando, o “cloreto de etila”, das listas anexas da Convenção firmada entre o Brasil e a Argentina – não se configura a internacionalidade do delito, mas, tão-somente, a violação à ordem jurídica interna brasileira (STJ, 3ª Seção, CC 109.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, data de julgamento: 23/03/2011, DJ-e 01/08/2011).

¹⁴⁷ Como bem esclarece Renato Brasileiro, “apesar de muitos se referirem a este dispositivo com a denominação de tráfico privilegiado, tecnicamente não se trata de privilégio, porquanto o legislador não inseriu um novo mínimo e um novo máximo de pena privativa de liberdade”. Trata-se, portanto, de “verdadeira causa de diminuição de pena, a ser sopesada na terceira fase do cálculo da pena no sistema trifásico de Nelson Hungria (CP, art. 68)”. Idem. Ibidem, p. 756.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

[...]

§ 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012) (grifo nosso)

É imperioso ressaltar, preliminarmente, que a redação original do artigo 33, §4º, sofreu alteração pela Resolução n. 05, aprovada pelo Senado Federal e, pelo Senador Presidente, promulgada em 15 de fevereiro de 2012, suspendendo-se a expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, prevista no texto oficial. O órgão político assim o agiu com fulcro na competência outorgada pela CRFB/88, no seu artigo 52, X, após o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade daquela expressão nos autos do Habeas Corpus n. 97.256/RS.

Superada essa explicação prévia, passa-se a analisar os demais aspectos da referida causa de diminuição de pena.

Com efeito, a razão de ser do dispositivo em tela é simples e se fundamenta em um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico, o da isonomia aristotélica, isto é, deve-se igualar os iguais e desigualar os desiguais, na medida das suas desigualdades.

Não seria equânime que um agente, comprovadamente dedicado a atividades criminosas com habitualidade, integrando uma estrutura organizacional voltada para a prática reiterada de crimes, fosse equiparado a outro que, sem vínculo com organização criminosa, viesse a praticar, de maneira inédita, a conduta tipificada como

tráfico de drogas. Por isso, o legislador, de maneira acertada, resolveu fixar uma minorante àquele indivíduo considerado “traficante de primeira viagem”¹⁴⁸.

Não se acredita, é bom que se diga, que com essa causa de diminuição de pena haveria um estímulo à prática do tráfico transnacional de drogas. Primeiro porque a pena, mesmo com uma eventual causa de diminuição de um sexto a dois terços, ainda permaneceria alta, haja vista que a pena mínima em abstrato é de cinco anos e que a causa de aumento da transnacionalidade possui, da mesma forma, um intervalo de um sexto a dois terços, na forma do artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006. Segundo porque doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que a concessão do benefício depende, necessariamente, da presença cumulativa dos requisitos previstos no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, quais sejam: agente primário, bons antecedentes e sem envolvimento com atividade e organização criminosas.

Então, somente será possível reconhecer a existência de um direito subjetivo do acusado em ter a seu favor a concessão da causa especial de diminuição de pena se, e somente se, estiverem presentes os requisitos cumulativos a que se referiu. Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes afirma que¹⁴⁹:

A simples leitura do parágrafo pode induzir o intérprete a imaginar que o benefício está na órbita discricionária do juiz. Contudo, parece-nos que, preenchidos os requisitos, o magistrado não só pode, como deve reduzir a pena, ficando a sua discricionariedade (motivada) limitada à fração minorante (esta orientada pela quantidade e/ou espécie da droga apreendida)

O entendimento jurisprudencial, como dito, segue a mesma linha. A título de exemplo, a Sexta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Habeas Corpus n. 96825/SP, relatado pelo Ministro Paulo Gallotti, no julgamento proferido em 01/04/2008, interpretando a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, entendeu que, satisfeitos os requisitos necessários para a sua concessão, o acusado gozará de um direito subjetivo, conforme se observa do recorte da transcrição do aresto indicado, *in verbis*¹⁵⁰:

¹⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 7ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 327.

¹⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006**. 2013, p. 178.

¹⁵⁰ STJ, SEXTA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 96825/SP**. Relator: Ministro. Paulo Gallotti. Data de julgamento: 01/04/2008. DJ: 29/09/2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3805502>>

Ademais, o termo "poderão", utilizado pelo legislador, muito embora indique uma faculdade do juiz para proceder à diminuição da sanção, constitui, na verdade, um dever judicial, representando um direito subjetivo do réu, desde que preenchidos os requisitos lá previstos, sendo certo que, para afastar a incidência da norma, haverá o magistrado, limitando-se a verificar a primariedade e os bons antecedentes, bem como se ele se dedica a atividades criminosas e, ainda, se integra organização desse gênero, de fundamentar a decisão.

Na mesma linha de inteligência, a Quinta Turma da Egrégia Corte de Legalidade, nos autos do Habeas Corpus n. 115473/SP, relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, no julgamento proferido em 04/12/2008, interpretou a aludida causa de diminuição de pena como sendo um direito subjetivo do acusado, desde que preenchidos os seus requisitos, somente se admitindo o seu afastamento por meio de motivação expressa pelo julgador no caso concreto, consoante se verifica do trecho do acórdão a que se referiu, *ipsis litteris*¹⁵¹:

O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.

Destarte, reverberada a imprescindibilidade da satisfação cumulativa de todos os quatro requisitos (agente primário, de bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa) para a concessão da causa especial de diminuição de pena, resta analisá-los individualmente.

Nesse seguimento, Renato Brasileiro de Lima leciona que a primariedade é definida com base na interpretação *a contrario sensu* da reincidência, prevista legalmente no artigo 63 do Código Penal, levando a concluir que primário “é o acusado que pratica determinado crime sem que tenha contra si, à época do fato delituoso, sentença condenatória transitada em julgado referente à prática de outro crime”¹⁵². Não é excessivo lembrar, ainda, que, considerando o prazo depurador de cinco anos

&num_registro=200702992599&data=20080929&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

¹⁵¹ STJ, QUINTA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC n. 115473/SP**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data do julgamento: 04/12/2008, DJ: 02/02/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=846064&num_registro=200802020222&data=20090202&formato=PDF>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

¹⁵² Op. cit, p. 757.

da reincidência, conforme dispõe expressamente o artigo 64, I, do Código Penal Pátrio, “pode-se dizer que, expirado este prazo, mesmo aquele acusado que já fora condenado irrecorrivelmente pela prática de crime anterior deverá ser tratado como se fosse primário”¹⁵³.

O mesmo raciocínio de exclusão utilizado para definir a primariedade serve para a conceituação de bons antecedentes. Portanto, será detentor de bons antecedentes o acusado que não tiver maus antecedentes¹⁵⁴. Deve-se ressaltar, nesse íterim, o entendimento majoritário de que não podem ser considerados como “maus antecedentes” inquéritos instaurados e processos criminais em andamento, absolvições por insuficiência de provas, prescrições abstratas, retroativas e intercorrentes, isso tudo sob pena de violação do princípio constitucional do estado de inocência¹⁵⁵⁻¹⁵⁶. Dessa forma, são considerados maus antecedentes “apenas condenações criminais com trânsito em julgado que não mais geram reincidência, em virtude do lapso temporal de 5 (cinco) anos previsto no art. 64, inciso I, do CP”¹⁵⁷.

Por sua vez, pelo critério da não dedicação a atividades criminosas, tem-se que “o acusado deve desenvolver algum tipo de atividade lícita e habitual, não apresentando personalidade voltada para a criminalidade, sendo o crime de tráfico a ele imputado naquele processo um evento isolado em sua vida”¹⁵⁸. Ressalte-se, por fim, que, conforme restou assentado no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC n. 253.732/RJ¹⁵⁹, o afastamento da aplicação da referida minorante em decorrência do exercício do tráfico como atividade criminosa somente é admissível quando o órgão julgador se baseia em dados concretos que indiquem, de maneira inequívoca, tal situação, “sob pena de toda e qualquer ação descrita no núcleo do tipo ser considera incompatível com a aplicação da causa especial de diminuição de pena”¹⁶⁰.

¹⁵³ Idem. Ibidem, p. 757.

¹⁵⁴ Idem. Ibidem, p. 757.

¹⁵⁵ Idem. Ibidem, p. 757.

¹⁵⁶ Oportuno se faz trazer à baila o entendimento constante do enunciado 444 da Súmula do STJ, a saber: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base”.

¹⁵⁷ Idem. Ibidem, p. 757.

¹⁵⁸ Idem. Ibidem, p. 757.

¹⁵⁹ STJ, QUINTA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 253.732/RJ**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Data do julgamento: 06/12/2012. DJ: 01/02/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25884439&num_registro=201201899730&data=20130201&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 de julho de 18.

¹⁶⁰ Idem. Ibidem, p. 758.

A última condição cumulativa refere-se à não integração de organização criminosa, cujo conceito encontra-se previsto no artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.850/2013, a seguir transcrito¹⁶¹:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

É válido pontuar que, em virtude de o artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, não fazer qualquer ressalva quanto à natureza das infrações penais praticadas pela organização criminosa, a melhor interpretação é no sentido de que o simples fato de integrar organização criminosa serve de obstáculo à concessão da causa especial de diminuição de pena, “pouco importando se tal associação está voltada para a prática de crimes de tráfico de drogas ou de infrações penais de natureza diversa com pena máxima superior a 4 (quatro) anos ou de caráter transnacional”¹⁶².

Ultrapassada a análise das condições impostas pela Lei de Drogas para a concessão da causa especial de diminuição de pena, passa-se à análise das questões controversas envolvendo as “mulas”.

2.1.4 O transportador de drogas (“mula”): aspectos controvertidos e análise jurisprudencial

Como bem observa Renato Brasileiro de Lima, controversa é a possibilidade de incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, às “mulas do tráfico”, pessoas geralmente humildes recrutadas por organizações criminosas para fazer o transporte da droga e que, para isso, acabam por ingerir cápsulas de droga¹⁶³. Nas lições do autor¹⁶⁴:

¹⁶¹ BRASIL. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013**. Dispõe sobre organização criminosa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

¹⁶² Idem. Ibidem, p. 758.

¹⁶³ Idem. Ibidem, p. 759.

¹⁶⁴ Idem. Ibidem, p. 759.

Por mais que tais pessoas tenham consciência de que concorrem para a prática de um esquema de tráfico de drogas desenvolvido por determinada organização criminosa, dela não se costumam ter maiores detalhes, geralmente recebendo informações apenas em relação ao responsável pela receptação da droga no local do destino. Logo, se restar evidenciado que concorreram para o transporte de pequena quantidade de droga pela primeira vez, não se pode dizer que tais indivíduos se dedicam a atividades criminosas, nem tampouco que efetivamente integram uma organização criminosa, porquanto ausentes os requisitos da estabilidade e da permanência. Assim, é perfeitamente possível a aplicação da minorante do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, à denominada “mula ocasional”.

Por outro lado, ainda segundo a visão do ex-Defensor Público da União, se houver comprovação de que a “mula” transportava grande quantidade de droga, através de remuneração, com despesas custeadas previamente, englobando sofisticada “estrutura logística voltada à remessa de vultuosas quantidades de droga para o exterior a partir do Brasil, com o fornecimento de passaportes, hospedagem, dinheiro e outros bens ao transportador da mercadoria”, não será possível aplicar o benefício do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, por restar caracterizado que o agente é integrante de organização criminosa¹⁶⁵.

Com as devidas e necessárias vêniãs ao posicionamento de que todas as “mulas” têm consciência de que estão concorrendo para um esquema, estruturado por determinada organização criminosa, de tráfico de drogas, a generalização do argumento pode levar ao Estado-Juiz a adotar interpretações equivocadas.

É que, ao partir dessa premissa, ignora-se a possibilidade (não remota) de que o recrutamento dessas “mulas” se efetive de maneira ardil, fraudulenta, viciada. Portanto, restando comprovada a existência de algum meio maculador da vontade do transportador de drogas, não parece razoável concluir pela integração – mesmo que reflexa – de organização criminosa, que, como inclusive destacou Renato Brasileiro, dela não se costuma ter maiores detalhes.

Essa guinada de entendimento permite que se confira relevância às provas existentes nos autos do processo criminal concreto, afastando-se o Estado-Juiz da premissa de que, em toda e qualquer ocasião, a “mula” integra uma organização criminosa e, via de consequência, o entendimento que prevalece no sentido de que

¹⁶⁵ Idem. Ibidem, p. 759.

“se trata de pessoa dedicada à atividade criminosa e integrante de organização criminosa”¹⁶⁶.

Demais disso, Renato Brasileiro defende que se o indivíduo for flagrado com extensa quantidade e variedade de drogas haverá forte indicativo de que se trata de agente dedicado a atividades criminosas, por não ser normal que um traficante pequeno e ocasional dê início às atividades de traficância com tamanha quantidade e diversidade de drogas, e que, portanto, se beneficie da causa de diminuição de pena¹⁶⁷.

Parcela considerável da jurisprudência seguia essa linha de raciocínio, entendendo ser inaplicável a redução de pena nos casos em que o acusado fosse flagrado, por exemplo, com 1.915g de cocaína (STJ, 6ª Turma, HC 194.454/SP, Rel. Min. Og Fernandes, data de julgamento: 22/03/2011, DJ-e 11/04/2011), 1kg de crack e 5,6g de maconha (STJ, 6ª Turma, HC 174.547/SP, Rel. Min. Og Fernandes, data de julgamento: 17/02/2011, DJ-e 07/12/2011) e 2.070g de cocaína (STJ, 5ª Turma, HC 148.148/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, data de julgamento: 26/11/2009, DJ-e 15/12/2009)¹⁶⁸.

Ao que parece, todavia, o entendimento jurisprudencial vem se modificando, passando, de maneira acertada, a não mais pressupor que o transportador de droga (“mula”) se dedica a atividades criminosas, além de relativizar a quantidade de drogas como critério para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 131795/SP, relatado pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, no julgamento ocorrido em 03/05/2016, afastou a pressuposição de que a “mula” integra a organização criminosa, conforme transcrição do trecho do acórdão em referência, *in verbis*¹⁶⁹:

¹⁶⁶ Idem. Ibidem, p. 759.

¹⁶⁷ Idem. Ibidem, p. 758.

¹⁶⁸ No mesmo sentido, são oportunos os precedentes: STJ, 5ª Turma, HC 119.149/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, data de julgamento: 09/12/2008, DJ-e 02/02/2009; STF, 1ª Turma, RHC 94.806/PR, Rel. Min. Carmen Lúcia, data de julgamento: 09/03/2010, DJ-e 67 15/04/2010; STF, 1ª Turma, HC 103.118/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data de julgamento: 20/03/2012, DJ-e 73 13/04/2012. Idem. Ibidem, pp. 758-759.

¹⁶⁹ STF, SEGUNDA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 131795/SP**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de julgamento: 03/05/2016. DJ: 17/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=100&dataPublicacaoDj=17/05/2016&incidente=4894665&codCapitulo=5&numMateria=71&codMateria=3>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

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).

Recentemente, a Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 136736/SP, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento ocorrido em 28/03/2017, evidenciou que a questão estava pacificada no âmbito daquela Corte, nos termos do trecho do acórdão, *in verbis*¹⁷⁰:

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de a condição de mula, por si só, não revela a participação em organização criminosa. Precedentes.

Ao preencher todos os requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado, o réu faz jus a aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo, de modo que qualquer decote na fração do benefício deve ser devidamente fundamentado. Dessa forma, não havendo fundamentação idônea que justifique a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em patamar inferior à fração máxima, a redução da pena deverá ser arbitrada na razão de 2/3.

Deve-se ressaltar que, no último aresto indicado, a acusada foi presa em flagrante portando 3,7kg de cocaína e, mesmo assim, como visto, a Cúpula do Poder Judiciário concedeu-lhe o patamar máximo da minorante, o que permitiu, inclusive, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vê-se, com isso, que não se trata apenas de discussão teórica, mas sim de questões pragmáticas que podem levar alguém a um regime mais severo ou mais brando, a depender de como se interprete a regra do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

Posteriormente, a Quinta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Habeas Corpus n. 385226/SP, relatado pelo Ministro Ribeiro Dantas, no julgamento ocorrido em 27/04/2017, acolheu o entendimento firmado majoritariamente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a atuação como “mula” não induz,

¹⁷⁰ STF, SEGUNDA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 136736/SP**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 28/03/2017. DJ: 08/05/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=95&dataPublicacaoDj=08/05/2017&incidente=5042024&codCapitulo=5&numMateria=62&codMateria=3>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

como consequência, à interpretação de que se integre organização criminosa, conforme excerto do acórdão adiante transcrito¹⁷¹:

Embora haja diversos julgados de ambas as Turmas deste Tribunal Superior nos quais se afirme não ser possível o reconhecimento do tráfico privilegiado ao agente transportador de drogas na qualidade de "mula", acolho o entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que a simples atuação nessa condição não induz, automaticamente, à conclusão de que o sentenciado integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, para autorizar a redução da pena em sua totalidade. Precedentes do STF.

Diante do exposto, percebe-se que o transportador de drogas, alcunhado de “mula”, não pode mais ser visto como *longa manus* das organizações criminosas. O sentido interpretativo deve ser outro, isto é, a relação do transportador de drogas com determinada organização criminosa estará condicionada ao exame do conjunto probatório pelo Estado-Juiz no curso do processo criminal.

Finda a análise sobre a figura do transportador de drogas, passa-se à segunda parte deste capítulo, destinada ao tráfico internacional de pessoas, onde serão realizadas reflexões históricas dos documentos internacionais e das conferências sobre o tema, bem como será feita uma abordagem sobre os mecanismos internos de enfrentamento ao tráfico de pessoas pelo Brasil, com enfoque na Política Nacional, no Plano Nacional e na Lei n. 13.344/2016.

2.2 O tráfico internacional de pessoas

2.2.1 Reflexões históricas dos documentos internacionais e das conferências

Nesta seção terciária, a dissertação de mestrado de Thalita Carneiro Ary apresentada à Universidade de Brasília norteará o trabalho, por abordar o tema de maneira minuciosa e didática¹⁷².

¹⁷¹ STJ, QUINTA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 385226/SP**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 27/04/2017. DJ: 31/05/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=71959930&num_registro=201700056524&data=20170531&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 de julho de 18.

¹⁷² ARY, Thalita Carneiro. **O tráfico de pessoas em três dimensões: Evolução, globalização e a rota Brasil-Europa**. Dissertação (Dissertação em Relações Internacionais) – UnB, 2009.

O combate ao tráfico de pessoas é introduzido, a nível internacional, com a Conferência de Paris de 1902, na qual se estabeleceu o primeiro acordo internacional com vistas a reprimê-lo: o Protocolo de Paris, firmado em 1904¹⁷³. O cerne da discussão, à época, correspondia ao tráfico de pessoas brancas, concebido no contexto da associação de mulheres para fins imorais (prostituição), diferenciando-se, entretanto, do tráfico de escravos desenvolvido no século XIX¹⁷⁴.

Embora também tenha estabelecido a necessidade de deslocamento de fronteiras nacionais para a configuração do delito e assinalado a relevância da implantação de medidas de investigação e de tutela a estas mulheres, a exemplo de fiscalização nos portos e estações, o Protocolo de Paris foi alvo de inúmeras críticas, sobretudo por ter restringido sua abordagem à questão específica do tráfico de escravas brancas, disseminada essencialmente no continente europeu, razão pela qual “essa conferência foi estigmatizada, por determinados grupos racistas, como discriminatória, tendo em vista essa abordagem específica e vinculada ao tráfico de escravas brancas”, desconsiderando a existência de mulheres traficadas de todas as raças¹⁷⁵.

Ainda em relação às críticas, tem-se que as disposições do Protocolo de Paris desconsideravam que somente um número reduzido de vítimas do tráfico de pessoas eram efetivamente escravas, sendo que “a própria denominação “escrava branca” é considerada racista, implicando que o fato de traficar mulheres brancas era ultrajante e vergonhoso, enquanto que tráfico de pessoas negras era considerado normal”¹⁷⁶.

Posteriormente, em 1910, sobrevém a Convenção Internacional pela Supressão do Tráfico de Escravas Brancas, firmada em Paris, cujo assunto principal esteve relacionado à investigação das razões pelas quais as pessoas eram traficadas, levando-se em consideração a existência de um mercado consumidor que possibilitava e estimulava a consecução da mencionada prática, bem como a retórica oriunda tanto das compreensões regulacionistas quanto da desenvolvida pelos abolicionistas¹⁷⁷.

Do teor da Convenção, nota-se a promoção de avanços em relação à ampliação dos objetivos do tráfico de pessoas, reconhecendo a possibilidade de

¹⁷³ Idem. Ibidem, p. 29.

¹⁷⁴ Idem. Ibidem, p. 29.

¹⁷⁵ Idem. Ibidem, p. 29.

¹⁷⁶ Idem. Ibidem, pp. 29-30.

¹⁷⁷ Idem. Ibidem, p. 30.

transpassar as fronteiras nacionais, bem como a necessidade de adoção de medidas administrativas e legislativas, por parte dos Estados participantes, consistentes na regulamentação da proteção do tráfico de mulheres, com o estabelecimento de sanções¹⁷⁸.

O tráfico de seres humanos, todavia, ainda permanecia intimamente relacionado com a questão da prostituição, acabando por proteger mulheres europeias, sobretudo do leste europeu¹⁷⁹. Ademais, havia uma preocupação somente com “a etapa do recrutamento, negligenciando, assim, a situação da mulher submetida contra seu desígnio a um bordel, sendo este considerado um problema de legislação interna”¹⁸⁰. Por fim, desprezou-se o aspecto referente ao consentimento imoral e fraudulento, considerando-se que a concordância das mulheres casadas ou solteiras maiores de idade descriminalizava a conduta¹⁸¹.

A supressão do termo “escravas brancas”, então, somente vem a ocorrer com o advento da Convenção pela Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, organizada pela Liga das Nações, em 1921, momento a partir do qual passa a ser considerada vítima do tráfico qualquer mulher ou criança, sem nenhuma referência a questões raciais¹⁸².

Mais à frente, em 1933, a Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores “passou a criminalizar o recrutamento que objetivasse a exploração posterior da prostituição, mesmo que tenha havido o consentimento da vítima”, devendo-se ressaltar, ainda, que, por meio desse documento internacional, houve prevalência do viés abolicionista sobre as tendências regulacionistas, influenciando as legislações locais¹⁸³.

As discussões sobre o tráfico de pessoas giravam em torno do comércio global do sexo e resultaram na Convenção das Nações Unidas sobre a Supressão do Tráfico de Pessoas e a Exploração da Prostituição dos Outros, em 1949, a qual visava a reprimir o ato de prostituição, “solidificando ainda mais a vinculação dessa espécie de tráfico com prostituição e os preceitos advindos do discurso abolicionista”, tendo em vista que estabelecia como incompatível com a dignidade da pessoa humana¹⁸⁴.

¹⁷⁸ Idem. Ibidem, p. 30.

¹⁷⁹ Idem. Ibidem, p. 30.

¹⁸⁰ Idem. Ibidem, p. 30.

¹⁸¹ Idem. Ibidem, pp. 30-31.

¹⁸² Idem. Ibidem, p. 31.

¹⁸³ Idem. Ibidem, p. 31.

¹⁸⁴ Idem. Ibidem, p. 31.

Essa Convenção, entretanto, não deixa de ser alvo de críticas, principalmente pelo fato de não haver definido o tráfico de pessoas, “além de o haver equiparado à questão da exploração sexual, sem estipular os diversos outros fins para os quais também eram destinadas às vítimas do tráfico”, não se atendo, por fim, às causas e condicionantes do delito, por ter se limitado a criminalizar o ato da prostituição, voluntária ou como resultado de força, engano ou coação¹⁸⁵.

Por sua vez, em 1959, realizou-se um estudo pelas Nações Unidas, promovendo uma modificação nas concepções da Convenção de 1949, “ao concluir que os problemas relacionados ao tráfico de pessoas deveriam ser considerados um conjunto para que logre maior efetividade nesse processo”, o que, conseqüentemente, desvincularia o combate ao tráfico exclusivamente da regulamentação da prostituição¹⁸⁶.

Nesse sentido, as medidas de enfrentamento ao tráfico de pessoas deviam ser estipuladas de acordo com alguns eixos principais, dentre os quais a prevenção da prostituição, a readaptação das vítimas, a repressão aos traficantes e à exploração, abolindo-se, assim, o sistema regulamentarista da prostituição, ao tempo em que se defendia a desvinculação de instrumentos internacionais restritivos dos direitos fundamentais das vítimas da prostituição¹⁸⁷.

Depois disso, as questões relacionadas ao tráfico de seres humanos passam por um período de esquecimento, devido, principalmente, à Guerra Fria, havendo um verdadeiro vácuo de ações sobre o assunto no panorama internacional¹⁸⁸.

A partir da década de 80, tem-se o surgimento de alguns fatores, contudo, retomando a temática envolvendo o tráfico de pessoas à pauta, a saber: a globalização, o crescimento da indústria do sexo, a ação de redes organizadas de criminalidade transnacional e, por fim, os direitos humanos¹⁸⁹.

Representando o desmembramento mais relevante nesse contexto de retomada de forças para a proteção aos direitos humanos, a Declaração de Viena, assinada em 1993, foi o estopim para as demais conferências, que ocorreriam ainda

¹⁸⁵ Idem. Ibidem, p. 32.

¹⁸⁶ Idem. Ibidem, p. 32.

¹⁸⁷ Idem. Ibidem, p. 32.

¹⁸⁸ Idem. Ibidem, p. 34.

¹⁸⁹ Idem. Ibidem, p. 34.

na década de 90¹⁹⁰, sendo relevante a transcrição do seu artigo 18, dedicado à proteção dos direitos das mulheres, *in verbis*¹⁹¹:

Os Direitos Humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos universais. A participação plena das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, aos níveis nacional, regional e internacional, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constituem objetivos prioritários da comunidade internacional. A violência baseada no sexo da pessoa e todas as formas de assédio e exploração sexual, nomeadamente as que resultam de preconceitos culturais e do tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Isto pode ser alcançado através de medidas de caráter legislativo e da ação nacional e cooperação internacional em áreas tais como o desenvolvimento socioeconômico, a educação, a maternidade segura e os cuidados de saúde, e a assistência social.

Um ano após, em 1994, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução A/49/166 referente ao tráfico de mulheres e crianças, condenando movimentações ilícitas e clandestinas, nas fronteiras nacionais e internacionais, que visavam à traficância para exploração sexual ou econômica¹⁹².

Por igual lapso temporal, em 1995, a Conferência de Beijing sobre os Direitos das Mulheres, também ocorrida no contexto das conferências da ONU, visando à inauguração de uma nova agenda social nos anos 90, delineou um plano mundial da questão da mulher, elaborando políticas específicas a serem seguidas pelos Estados¹⁹³.

Nesse íterim, impende salientar que a Declaração de Beijing, tal como a de Viena, reservou uma parte específica para abordar a violência contra a mulher, na qual, inclusive, se insere a questão do tráfico de mulheres¹⁹⁴. Por meio deste instrumento internacional, alterou-se o axioma de criminalizar o ato de prostituição, existente nos tratados contra o tráfico de seres humanos desde a Convenção firmada

¹⁹⁰ Idem. Ibidem, p. 40.

¹⁹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração e Programa de Ação de Viena: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**. Viena, 1993. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

¹⁹² Op. cit., p. 40.

¹⁹³ Idem. Ibidem, p. 41.

¹⁹⁴ Idem. Ibidem, p. 41.

em 1949, bem como se passou a conceituar a prostituição forçada como sendo uma violência contra a mulher, de tal sorte que a prostituição voluntária era vista como uma prática que não contrariava os direitos das mulheres¹⁹⁵.

Não se pode deixar de registrar, nesse conjunto de esforços contra o tráfico de pessoas da comunidade internacional, a menção ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que incluiu a prostituição forçada e a escravidão sexual na lista de crimes contra a humanidade¹⁹⁶.

Diante de tais conjunturas, o crime de tráfico de pessoas passou a ser visualizado num contexto mais amplo, transcendendo a percepção de que a destinação das vítimas se limitava à exploração sexual e passando a compreender que a referida prática criminosa possuía outras finalidades, como a utilização em trabalhos forçados ou escravos e remoção de órgãos¹⁹⁷.

Sob essa perspectiva, reputa-se essencial mencionar a Convenção n. 182 da Organização Internacional do Trabalho, firmada em 1999, de que tratou, dentre outros temas, sobre o trabalho infantil, direito das crianças e prostituição infantil¹⁹⁸.

De todo modo, o último instrumento internacional que tratou especificamente do tráfico de pessoas foi a Convenção das Nações Unidas sobre a Supressão do Tráfico de Pessoas e a Exploração da Prostituição dos Outros, celebrada em 1949, que possuía uma configuração anacrônica nesse novo cenário internacional, razão pela qual a ONU criou um Comitê Intergovernamental, objetivando elaborar uma Convenção sobre criminalidade organizada transnacional, bem como um protocolo relativo à questão do tráfico de pessoas dentro dos parâmetros atuais¹⁹⁹.

Assim, firmou-se, em 2000, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, alcunhada de “Convenção de Palermo”, bem como o 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, alcunhada de “Protocolo de Palermo”.

Dadas as especificidades destes documentos internacionais, as análises serão feitas a seguir, em espaço especificamente destinado para tanto.

¹⁹⁵ Idem. Ibidem, p. 41.

¹⁹⁶ Idem. Ibidem, p. 41.

¹⁹⁷ Idem. Ibidem, p. 43.

¹⁹⁸ Idem. Ibidem, p. 43.

¹⁹⁹ Idem. Ibidem, pp. 43-44.

2.2.1.1 A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (“Convenção de Palermo”) e o seu Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (“Protocolo de Palermo”)

Como já delineado, o colapso da ordem vigente na Guerra Fria impulsionou a difusão de um novo ambiente internacional, trazendo, em seu bojo, determinados problemas que outrora estavam encobertos e silenciados, notabilizando-se a criminalidade organizada transnacional, enquanto uma das novas estruturas paraestatais de poder, ameaçando a paz e a prosperidade, em decorrência do seu propósito explícito de cometimento de delitos, como o narcotráfico, a lavagem de capitais, o contrabando de migrantes e o tráfico de seres humanos²⁰⁰.

Nesse contexto, a globalização emergia como um dos principais fatores que propiciava a ação dessas redes criminosas bem estruturadas e organizadas, voltadas para a prática de diversas atividades antijurídicas, que são beneficiadas pela facilidade de trânsito de pessoas entre os continentes, mundialização das transações comerciais, econômicas e financeiras, além do desenvolvimento das comunicações e transportes, daí porque se dissemina a expressão “globalização do crime”²⁰¹.

Com o advento da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, firmado em 2000, surge uma resposta internacional a este problema contemporâneo, sendo notável a recomendação de atuação firme e integrada entre os Estados nacionais, incentivando-os a atuarem tanto bilateralmente quanto multilateralmente, conforme se percebe da previsão constante do artigo 30, item 4, a seguir transcrito^{202,203}:

Os Estados Partes poderão celebrar acordos ou protocolos bilaterais ou multilaterais relativos a assistência técnica e logística, tendo em conta os acordos financeiros necessários para assegurar a eficácia dos meios de cooperação internacional previstos na presente Convenção, e para prevenir, detectar e combater a criminalidade organizada transnacional.

²⁰⁰ Idem. Ibidem, p. 52.

²⁰¹ Idem. Ibidem, pp. 52-53.

²⁰² Idem. Ibidem, pp. 54-55.

²⁰³ BRASIL. **Decreto n. 5.015 de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

Nos dizeres de Damásio de Jesus, depreende-se que a Convenção prioriza o controle do crime, perspectiva essa que visualiza o tráfico como um problema de efetividade da aplicação da lei em desfavor do crime organizado local ou internacional, levando à recomendação de implantação de medidas punitivas mais rigorosas²⁰⁴.

Assim, “suas provisões, voltadas à aplicação da lei, auxiliarão os governos dos países a se organizar e trocar informações sobre o crime organizado, aumentando sua capacidade para localizar, deter e julgar os traficantes”²⁰⁵.

No particular, revela-se oportuna a observação de que as organizações criminosas costumam-se a se estruturar em três etapas: captação da vítima nos países de origem; transporte, traslado e recepção no país de destino; e exploração no país de destino, processo detalhadamente demonstrado por Thalita Carneiro Ary na sua dissertação²⁰⁶:

Primeiro, ocorre a captação da vítima nos países de origem, valendo-se de diversos artifícios, como anúncios em jornais, internet e revistas locais, oferecendo empregos no exterior ou possibilidade de casamento, ou ainda explícitas ofertas para o exercício da prostituição. Também pode acontecer por uma aproximação pessoal com a vítima, quando o traficante ganha sua confiança e, posteriormente, oferece a possibilidade de ascender, nos aspectos profissionais e pessoais, em algum país desenvolvido.

[...]

A segunda etapa é a do transporte, traslado e recepção no país de destino, sendo que os métodos de exploração não estão excluídos dessa fase. Adotam formas de transporte diversas, mostrando, assim, a natureza dinâmica e a logística apurada esses grupos criminosos, haja vista que se adequam aos controles migratórios, às leis penais dos países de origem, trânsito e destino, às formas de corromper funcionários estatais, assim como ao cenário da adequação da demanda por seu trabalho forçado, nas mais diversas destinações.

[...]

A última fase consiste na chegada no país de destino, onde a vítima será vilmente explorada, seja na atividade proposta no contato inicial, seja no desmembramento de outra forma exploratória. Ao ser subjugada e obrigada a prestar serviços contrários ao seu desígnio, normalmente essa pessoa é mantida em cárcere privado. Seu passaporte e documentos de viagem geralmente são confiscados, passa por constantes ameaças de deportação ou de represálias contra pessoas da família, sofre violência física, entre outras formas de imposição e manutenção do contexto de exploração laboral ou de outra natureza.

²⁰⁴ JESUS, Damásio de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 40.

²⁰⁵ Idem. Ibidem, p. 40.

²⁰⁶ Op. cit., pp. 55-56.

Diante dessa sofisticação das organizações criminosas multifacetárias, foram necessárias complementações específicas à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, o que motivou a criação de três protocolos, tratando, separadamente, sobre o tráfico de pessoas, o contrabando de pessoas e o contrabando de armas de fogo, suas peças, componentes e munições.

Ao presente trabalho, interessa apenas o protocolo sobre o tráfico de pessoas, ou, de maneira completa, o “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”.

Pois bem, o Protocolo de Palermo, como passou a ser denominado, emergiu para fortificar o combate contra o tráfico de seres humanos, tratados como mercadoria, em escala global, dentro do objetivo de um crime de caráter transnacional, que se apresenta como uma atividade rentável para grupos criminosos, os quais agem através de diversas ramificações e procedimentos²⁰⁷.

Nele, é possível encontrar a definição de tráfico de seres humanos, consoante se observa do seu artigo 3º, item “a”, a seguir transcrito²⁰⁸:

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

Justamente com base nessa definição é que Damásio de Jesus leciona que o Protocolo contém a primeira noção de tráfico internacionalmente aceita, completamente diversa da prevista na Convenção de 1949, que restringia o conceito à prostituição e considerava toda forma de prostituição, voluntária ou forçada, como tráfico²⁰⁹.

²⁰⁷ Idem. Ibidem, p. 57.

²⁰⁸ BRASIL. **Decreto n. 5.017 de 12 de março de 2004**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo – Tráfico de Pessoas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

²⁰⁹ Op. cit., p. 41.

Não se deve pensar, todavia, que o Protocolo desconsiderou a existência da prostituição voluntária e forçada. Do contrário, ele reconhece, apenas não confere, de maneira intencional, uma definição à “exploração da prostituição ou outras formas de exploração sexual”, por ausência de definição consensual sobre o tema à época²¹⁰.

O Protocolo obtém relevo, como assevera Thalita Carneiro Ary, por haver estabelecido pressupostos essenciais para a caracterização do tráfico de pessoas, tais como ameaça, coerção, fraude, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade, assim como oferta de vantagens para a obtenção do consentimento da vítima²¹¹. Assim, “a licitude ou ilicitude da atividade que a referida vítima se propôs a realizar não se apresenta como relevante para a configuração do crime de tráfico de pessoas”, sendo suficiente a violação de sua liberdade pelo traficante, mediante alguma das modalidades previstas²¹².

Nota-se, igualmente, um tratamento diferenciado ao consentimento da vítima de tráfico de pessoas adultas, em caso de utilização de algum meio que vicie a sua vontade pelo traficante, tendo como parâmetro alguma modalidade exploratória acima referida²¹³, nos seguintes termos²¹⁴:

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

Impende frisar, ademais, que “tratando-se de crianças e adolescentes, isto é, com idade inferior a 18 anos, o consentimento da vítima a ser traficada também é irrelevante para a configuração do crime de tráfico”, ainda que não sejam empregados os meios maculadores do consentimento pelo traficante²¹⁵.

Questão que pode causar dúvida diz respeito à diferenciação entre tráfico de pessoas e imigração ilegal. Todavia, considerando que o próprio Protocolo de Palermo e o Protocolo relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea²¹⁶, também adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime

²¹⁰ Idem. Ibidem, p. 41.

²¹¹ Idem. Ibidem, p. 59.

²¹² Idem. Ibidem, p. 59.

²¹³ Idem. Ibidem, p. 59.

²¹⁴ Op. cit.

²¹⁵ Op. cit., p. 59.

²¹⁶ A propósito, conferir o artigo 3, item a, *in verbis*: “a expressão “tráfico de migrantes” significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou

Organizado Transnacional, se incumbiram de definir os crimes de tráfico de pessoas e de imigração ilegal, resolvê-la não é uma tarefa difícil.

Destarte, para o reconhecimento do crime de imigração ilegal não se presume que o imigrante seja explorado posteriormente, caracterizando-se, apenas, como a facilitação de entrada, em país estrangeiro, de forma ilegal; por sua vez, a pessoa traficada poderá ser objeto de prostituição de outras formas de exploração (sexual, trabalhos ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares, a servidão ou remoção de órgãos)²¹⁷.

É de se notar, em linha de desfecho, que o Protocolo de Palermo, por visar à prevenção e o combate ao tráfico de pessoas, protegendo as suas vítimas e promovendo a cooperação entre os Estados para esse desiderato, recomenda que Estados, Organizações Não-Governamentais e a sociedade civil ajam, cooperativa e conjuntamente, contra o tráfico de pessoas²¹⁸.

Expostas tais noções gerais sobre a Convenção e o Protocolo de Palermo, esclarece-se que o tema será revisitado no próximo capítulo, cujas análises serão feitas tendo como parâmetro as condutas praticadas pelos cooptadores de “mulas” do tráfico transnacional de drogas.

2.2.2 Mecanismos internos de enfrentamento ao tráfico de pessoas pelo Brasil: política nacional, plano nacional e Lei n. 13.344/2016

Neste último campo do presente capítulo, visa-se a demonstrar algumas medidas internas adotadas pelo Brasil para enfrentar o tráfico de pessoas, sobretudo a política nacional, o plano nacional e a Lei n. 13.344/2016.

Sendo o Brasil um dos principais países de origem das vítimas do tráfico de pessoas, desde a ratificação do Protocolo de Palermo pelo Estado brasileiro, em 2004, uma parceria com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (em inglês, UNODC) foi se desenvolvendo, “propiciando intercâmbio de informações, realizações de eventos e seminários sobre o tema, além da pressão para o Brasil, como signatário

residente permanente”. BRASIL. **Decreto n. 5.016 de 12 de março de 2004**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo – Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

²¹⁷ Idem. Ibidem, p. 60.

²¹⁸ Idem. Ibidem, pp. 61-62.

do referido protocolo, movesse esforços”, o que incentivou a elaboração de uma política pública contra o tráfico de seres humanos²¹⁹.

Nesse cenário, criou-se um grupo de trabalho voltado para o estabelecimento de diretrizes a serem seguidas no âmbito brasileiro relacionadas ao tráfico de seres humanos, que contou com a participação do Ministério da Justiça, além de outros órgãos do Poder Executivo Federal, do Ministério Público Federal e Ministério do Trabalho, sem contar a participação de outras esferas de poder e da sociedade civil²²⁰.

Como resultado prático, sobreveio, em 2006, a edição do Decreto n. 5.948, que, tendo como parâmetro o Protocolo de Palermo, tanto na definição do crime quanto na necessidade de se estabelecer um plano de ação no contexto das diversas modalidades de tráfico de pessoas, estabeleceu a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas²²¹. Os princípios norteadores foram enumerados no seu artigo 3º, conforme se observa do texto a seguir²²²:

Art. 3º São princípios norteadores da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas:

I - respeito à dignidade da pessoa humana;

II - não-discriminação por motivo de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, atuação profissional, raça, religião, faixa etária, situação migratória ou outro status;

III - proteção e assistência integral às vítimas diretas e indiretas, independentemente de nacionalidade e de colaboração em processos judiciais;

IV - promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos;

V - respeito a tratados e convenções internacionais de direitos humanos;

VI - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; e

VII - transversalidade das dimensões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, raça e faixa etária nas políticas públicas.

Parágrafo único. A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas observará os princípios da proteção integral da criança e do adolescente.

Percebe-se, à vista do exposto, que a primeira medida interna de grande expressão no cenário nacional, após o advento do Protocolo de Palermo, adotou,

²¹⁹ Idem. Ibidem, p. 100.

²²⁰ Idem. Ibidem, p. 100.

²²¹ Idem. Ibidem, p. 101.

²²² BRASIL. **Decreto n. 5.948 de 26 de outubro de 2006**. Dispõe sobre a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5948.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

como se esperava, um conjunto valorativo plural, em observância à nova ordem de Direitos Humanos vigente.

Observa-se, ainda, uma preocupação com a cooperação bilateral ou multilateral para o enfrentamento do problema, notando-se clara articulação com os documentos das agências das Nações Unidas²²³⁻²²⁴.

Seguindo-se a orientação do Protocolo de Palermo em adotar medidas de cunho preventivo, pode-se destacar a realização do Seminário “Desafios para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil”, em 2007, que se inseriu no cenário da iniciativa global das Nações Unidas e que contou com relevante apoio do Estado brasileiro ao mobilizar diversos setores sociais para debater os principais temas relativos ao tráfico de pessoas no Brasil²²⁵.

Sobreleva notar, igualmente, a realização e divulgação de pesquisas referentes ao tráfico de pessoas, a exemplo da Pesquisa sobre o Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Comercial Sexual, que, divulgando número desse crime no Brasil, propiciou a instauração da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre exploração sexual nos anos de 2003 e 2004²²⁶.

Efetivamente, as medidas de conscientização das potenciais vítimas do tráfico de pessoas permitiram que se alcançasse um maior nível de informação dos grupos vulneráveis, possibilitando, assim, o discernimento sobre a utilização dos meios dos quais os traficantes se valiam²²⁷.

Sob o viés repressivo, pretendia-se não apenas tipificar os delitos conexos ao tráfico de pessoas de forma independente, mas sim em penalizar as condutas praticadas, as quais não eram poucas – exemplificativamente, a escravidão, os trabalhos forçados, a prostituição forçada, o casamento forçado, a tortura, o tratamento cruel, desumano e degradante, o sequestro, o confinamento ilícito²²⁸.

Ocorre que o tráfico de pessoas, à época tratado pelo Código Penal brasileiro de 1940 no artigo 231, tinha por sujeito passivo apenas a mulher vítima da promoção e facilitação à prostituição e não mencionava a possibilidade de tráfico de pessoas no

²²³ Idem. Ibidem, p. 102.

²²⁴ Nesse ponto, cabe ressaltar uma das diretrizes gerais no artigo 4º, *in verbis*: Art. 4º São diretrizes gerais da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: [...] II - fomento à cooperação internacional bilateral ou multilateral. Op. cit.

²²⁵ Idem. Ibidem, p. 103.

²²⁶ Idem. Ibidem, p. 103.

²²⁷ Idem. Ibidem, p. 104.

²²⁸ Idem. Ibidem, p. 104.

interior das fronteiras nacionais, nos seguintes termos: “promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha a exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro”²²⁹.

Diante da deficiência legislativa, havia necessidade de modificação, o que veio a ocorrer com a Lei n. 11.106/2005, o qual alterou o artigo 231 do Código Penal vigente, passando a assim ser redigido: “promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha a exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro”²³⁰.

Igualmente, criou-se um novo tipo penal referente ao tráfico de seres humanos, agora relativo ao tráfico interno, constante do artigo 231-A do Código Penal, assim redigido: “promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas que venham a exercer a prostituição”²³¹.

Não obstante o avanço, críticas foram tecidas em relação à negligência quanto às diretrizes emanadas do Protocolo de Palermo, dentre as quais: a nova redação do artigo 231 do Código Penal manteve a prostituição como destinação única da prática do tráfico de pessoas e o mesmo diploma normativo ignorou a utilização de artifícios de fraude ou coação em desfavor das vítimas, equiparando-se, assim, ao crime de facilitar a prostituição, embora com nova designação²³².

Há de se consignar, por último, o eixo relacionado com a assistência às vítimas, de grande importância para a reinserção social das vítimas e recuperação de traumas por elas sofridos²³³.

Nesse contexto, desenvolvem-se ações que visam a proporcionar assistência jurídica, social e de saúde às vítimas, diretas ou indiretas, do tráfico de pessoas, além da assistência consular, concedida independentemente da situação migratória da vítima em seu país de origem²³⁴.

Em continuidade ao enfrentamento ao tráfico de pessoas, o Brasil estabeleceu, através do Decreto n. 6.347/2008, o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, por meio do qual se traçou a estratégia de atuação governamental para a

²²⁹ Idem. Ibidem, p. 105.

²³⁰ Idem. Ibidem, p. 106.

²³¹ Idem. Ibidem, p. 106.

²³² Idem. Ibidem, pp. 106-107.

²³³ Idem. Ibidem, p. 111.

²³⁴ Idem. Ibidem, p. 112.

efetivação das medidas de combate ao tráfico, delineadas tanto pela Política Nacional e pela legislação nacional, quanto por documentos internacionais dos quais o Brasil era signatário²³⁵.

Proveniente das atividades do Grupo de Trabalho Interministerial – composto por treze ministérios, dentre os quais, o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Trabalho –, que tinha por objetivo a elaboração de um relatório final contendo um plano de ações para prevenir e combater o tráfico de pessoas, o referido Plano Nacional incumbiu-se de operacionalizar este plano de ações²³⁶.

Tendo por objetivo conferir exequibilidade do plano de ações, foram incentivadas iniciativas de âmbito estatal pelo governo federal, visando à ampliação da finalidade de combate ao tráfico de pessoas, através da participação das unidades da federação, ou seja, através de uma execução integrada²³⁷.

Dessa forma, “incentivava-se o desenvolvimento de planos locais de enfrentamento ao tráfico de pessoas nos Estados, municípios e Distrito Federal, assim como a participação da sociedade nos mesmos”, o que levou à assinatura de um acordo de cooperação com os estados, em dezembro de 2007, no contexto do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, cuja finalidade consistia no agrupamento da segurança pública com políticas sociais²³⁸.

Posteriormente, instituiu-se, através do Decreto n. 7.901, publicado em 4 de fevereiro de 2013, a Coordenação Tripartite da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, com vistas a coordenar a gestão estratégica e integrada da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e dos Planos Nacionais de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, além do Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas²³⁹.

A título de curiosidade, vale ressaltar que a referida Coordenação é integrada, consoante o parágrafo único do artigo 1º do Decreto n. 7.901/2013, pelo Ministério da Justiça, pela Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres da Presidência da República e pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República²⁴⁰.

²³⁵ Idem. Ibidem, pp. 112-113.

²³⁶ Idem. Ibidem, p. 113.

²³⁷ Idem. Ibidem, p. 114.

²³⁸ Idem. Ibidem, pp. 114-115.

²³⁹ GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 722.

²⁴⁰ Idem. Ibidem, p. 722.

Em que pesem os esforços para o enfrentamento do tráfico de pessoas, permanecia uma lacuna em relação ao cumprimento do constante no artigo 5º do Protocolo de Palermo, por meio do qual o Brasil se obrigou a criar uma infração penal que tivesse por escopo impedir a prática dos comportamentos previstos no já mencionado artigo 3º²⁴¹.

Por conta disso, aproximadamente 12 anos após a edição do Protocolo de Palermo, foi editada a Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016²⁴², a qual dispôs sobre a prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas, tendo criado o crime de tráfico de pessoas, nos moldes da legislação internacional, tipificado no art. 149-A do Código Penal, além de ter revogado as infrações penais previstas nos artigos 231 (tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual) e 231-A (tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual), do mesmo diploma normativo²⁴³.

A partir dessa novidade legislativa, enfim, o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever um tipo penal com abrangência maior, prevendo a prática de condutas criminosas não restritas à exploração sexual²⁴⁴, nos seguintes termos²⁴⁵:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

- I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
- II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
- III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
- IV - adoção ilegal; ou
- V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

- I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
- II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;
- III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
- IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

²⁴¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 14ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 766.

²⁴² BRASIL. **Lei n. 13.344 de 6 de outubro de 2016**. Dispõe sobre o tráfico interno e internacional de pessoas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

²⁴³ Idem. Ibidem, p. 766.

²⁴⁴ Idem. Ibidem, p. 766.

²⁴⁵ Op. cit.

Concluindo, ao se distanciar da concepção restrita de tráfico de pessoas, a legislação criminal brasileira avançou – ainda que tardiamente – na repressão do referido delito, reconhecendo a sua multiface, à similitude dos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

As considerações tecidas neste capítulo são suficientes para a compreensão das questões objeto deste trabalho que cingem os tráficos transnacional de drogas e internacional de pessoas, razão pela qual se passa ao último capítulo de desenvolvimento, onde serão revisitadas as noções que aqui foram construídas.

3 O FILME MARIA CHEIA DE GRAÇA, TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS

Este último capítulo de desenvolvimento traz problematizações em relação àquilo que se propôs nos dois primeiros.

Anteriormente, expuseram-se conceituações e estabeleceram-se parâmetros sobre diversos temas, a saber, dignidade da pessoa humana (dimensões, direito comparado, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dignidade das “mulas”), tráfico transnacional de drogas (análise histórico-legislativa, transnacionalidade, causa especial de diminuição de pena e a figura do transportador de drogas, alcunhado de “mula”) e tráfico internacional de pessoas (reflexões históricas dos documentos internacionais e conferências, com enfoque na Convenção e Protocolo de Palermo, além de mecanismos internos para enfrentamento do problema no Brasil).

Doravante, valendo-se de todo o alicerce teórico desenvolvido, os conceitos serão problematizados, visando a uma melhor compreensão sobre a situação das “mulas” do tráfico transnacional de drogas e a sua proteção conferida pelo Protocolo de Palermo.

Ademais, o leitor encontrará neste capítulo a resposta à indagação se as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ou não ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas, bem como a análise crítica do filme *Maria Cheia de Graça*.

3.1 As “mulas” do tráfico transnacional de drogas e o tráfico internacional de pessoas: reflexões críticas

3.1.1 *Vulnerabilidade*

Admitida a presença da dignidade da pessoa humana às “mulas” do tráfico transnacional de drogas, na seção secundária 1.2, cabe investigar a possibilidade de reconhecimento da sua vulnerabilidade.

Para tanto, será utilizado, como base, o texto de Ela Wiecko, então Vice-Procuradora Geral da República, intitulado “problematizando o conceito de

vulnerabilidade para o tráfico de internacional de pessoas”, constante da cartilha sobre tráfico de pessoas agrupado pela Secretaria Nacional de Justiça²⁴⁶.

É de se sublinhar, de logo, que o termo “vulnerabilidade” vem sendo utilizado por diversos âmbitos de conhecimento e incorporado em outros textos normativos (legais e administrativos), abarcando, por exemplo, a vulnerabilidade social, socioambiental, psíquica, a doenças, ao HIV/AIDS, do consumidor, institucional, de redes e sistemas²⁴⁷.

Em se tratando de direitos humanos, a vulnerabilidade comumente vem sendo referida expressamente em diversos documentos internacionais sob a nomenclatura de “grupos vulneráveis”, sendo necessário, contudo, pôr em discussão algumas questões, dentre as quais: ser vulnerável é uma característica intrínseca de certas pessoas ou grupos sociais? Ou, por outro lado, se trata de uma categoria relacional para determinada situação? Qual a funcionalidade da categorização da vulnerabilidade? A atribuição de vulnerabilidade produz estigma ou garante proteção?²⁴⁸

A integrante dos quadros do Ministério Público Federal rememora, nesse contexto, que a Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos em 25/06/1993, possivelmente, foi o primeiro documento internacional relevante a utilizar o conceito de vulnerabilidade, impondo a promoção e proteção dos direitos humanos de pessoas pertencentes a grupos que se tornaram vulneráveis, a exemplo dos trabalhadores migrantes, com o objetivo de eliminar toda e qualquer forma de discriminação contra os mesmos e de fortalecer e implementar, de maneira mais eficaz, os direitos humanos existentes²⁴⁹. Percebe-se, com isso, que “não há pessoas vulneráveis por si mesmas, elas se “tornam vulneráveis” em determinados contextos”, como as minorias²⁵⁰.

Conquanto o texto do Programa de Viena tenha feito referência a pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, a classificação das minorias étnicas como grupos vulneráveis é contestada, haja vista que ao considerar, por exemplo, os povos indígenas como grupos vulneráveis, o texto permite

²⁴⁶ BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos**. 1ª ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

²⁴⁷ Idem. Ibidem, p. 138.

²⁴⁸ Idem. Ibidem, p. 139.

²⁴⁹ Idem. Ibidem, p. 139.

²⁵⁰ Idem. Ibidem, p. 139.

enxergá-los numa posição de subalternidade, o que não se coaduna com o direito de livre determinação²⁵¹.

Por sua vez, no direito brasileiro, é válido destacar o documento relativo às Regras de Brasília Sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade, cuja aprovação se deu na XIV Conferência Judicial Ibero-Americana, realizada em Brasília, nos dias 4 a 6 de março de 2008, o qual conceitua pessoas em situação de vulnerabilidade, conforme regras 3 e 4, a seguir transcritas²⁵²⁻²⁵³:

(3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão de sua idade, gênero,²⁰² estado físico ou mental ou, por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, entre outras, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

(4) Poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade,²⁰³ o pertencimento a comunidades indígenas ou a minorias,²⁰⁴ a vitimização,²⁰⁵ a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade.

Nota-se que “o documento não trabalha com o conceito de pessoas ou grupos vulneráveis, mas com pessoas ou grupos em condição de vulnerabilidade, as quais também não o são por si mesmas”, mas sim em decorrência de sua consequência para a restrição ou negação de direitos, de tal sorte que as causas ou os fatores da vulnerabilidade são variáveis no tempo, no espaço e no contexto²⁵⁴.

Nesse ponto, ao tratar sobre os fatores de risco no sistema de justiça, Eugenio Raúl Zaffaroni, concentrando as suas pesquisas no contexto latino-americano, propõe a vulnerabilidade como base para a resposta criminalizante das agências penais, o que confere subsídios para um melhor entendimento da vulnerabilidade da vítima²⁵⁵.

Com efeito, para o jurista argentino, “é o grau de vulnerabilidade que decide se uma pessoa vai ser selecionada como suspeita, indiciada, acusada ou condenada em razão de um crime”, não sendo, pois, a prática do crime em si, haja vista que existem

²⁵¹ Idem. Ibidem, p. 139.

²⁵² Idem. Ibidem, pp. 139-140.

²⁵³ IBERO-AMERICANA, CÚPULA JUDICIAL. **Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.** In: XIV Conferência Judicial Ibero-americana. Brasília. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

²⁵⁴ Op. cit., p. 141.

²⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** Trad. vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. RJ: Revan, 1991, p. 270 e ss. *apud* Idem. Ibidem, p. 142.

muitíssimos mais injustos penais iguais e piores que não modificam o sistema penal, deixando-o indiferente²⁵⁶.

Os fatores de vulnerabilidade, por sua vez, podem ser visualizados em dois grupos, a saber, posição ou estado de vulnerabilidade e o esforço pessoal para a vulnerabilidade, sendo o primeiro majoritariamente social, pautado no grau de risco ou perigo que a pessoa corre só por pertencer a uma classe ou grupo social, assim como por se encaixar em um estereótipo, e sendo o segundo predominantemente individual, pautado no grau do perigo ou risco em que a pessoa se sujeita em virtude de um comportamento particular²⁵⁷.

É de se concluir, diante dos argumentos expostos, que a vulnerabilidade “é uma categoria de conteúdo relacional, cuja finalidade é de assegurar proteção a pessoas e grupos sociais”²⁵⁸.

Impõe-se, no entanto, visualizar como a vulnerabilidade é abordada no Protocolo de Palermo. Nesse sentido, o seu preâmbulo “considera mulheres e pessoas com idade inferior a 18 anos, independentemente do sexo, como vulneráveis ao tráfico e, portanto, merecedoras de proteção internacional”²⁵⁹. Não obstante o documento internacional valorize, a todo instante, a proteção em especial às mulheres e crianças, deve-se ressaltar que os homens não estão expressamente excluídos de proteção²⁶⁰.

A “situação de vulnerabilidade”, por outro lado, é definida pelo Protocolo como “um dos meios de que se valem os agentes do tráfico para obter o consentimento de pessoas para seu recrutamento, transporte, transferência, alojamento e acolhimento”, visando a exercer atividades ou permitir condutas que posteriormente venham se revelar como formas de exploração²⁶¹.

É digno de destaque que, em contraposição a outros casos que afastam o consentimento, no caso de “situação de vulnerabilidade”, o agente do tráfico de pessoas não dispense grande esforço para concretizar seu intento, “pois não precisa ameaçar, coagir, enganar, fraudar, sequestrar, abusar de autoridade ou corromper”, sendo suficiente o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento

²⁵⁶ Idem. Ibidem, p. 142.

²⁵⁷ Idem. Ibidem, p. 142.

²⁵⁸ Idem. Ibidem, p. 143.

²⁵⁹ Idem. Ibidem, p. 135.

²⁶⁰ Idem. Ibidem, p. 135.

²⁶¹ Idem. Ibidem, p. 135.

de pessoa aproveitando-se ou prevalecendo-se de sua situação de vulnerabilidade, pouco importando qual a percepção que a pessoa recrutada tem a respeito de sua vulnerabilidade²⁶².

De mais a mais, registre-se que o Protocolo indica, no seu artigo 9, item 4, alguns fatores que tornam as pessoas, sobretudo mulheres e crianças, vulneráveis ao tráfico, quais sejam: pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidades²⁶³.

Torna-se essencial, posto isso, esclarecer as definições de vulnerabilidade social e de pobreza.

Nessa linha de raciocínio, o exame sobre a vulnerabilidade social foi se construindo a partir do final do século XX, em decorrência das restrições dos estudos sobre a pobreza e sobre os limitados resultados das políticas associadas a eles na América Latina, motivando, inclusive, a realização de análises não só sobre o fenômeno da pobreza, mas também sobre as diversas modalidades de desvantagem social²⁶⁴.

Atualmente, a vulnerabilidade social é entendida como sendo o resultado negativo do vínculo entre a “disponibilidade dos recursos materiais ou simbólicos dos atores, sejam eles indivíduos ou grupos, e o acesso à estrutura de oportunidades sociais, econômicas, culturais”, proveniente do Estado, do mercado e da sociedade²⁶⁵. Além disso, há enfoque nas estratégias de uso dos ativos pelos atores, visando a enfrentar as mudanças estruturais de um dado contexto social, sendo esses os três elementos essenciais à concretização de situações de vulnerabilidade de indivíduos, famílias ou comunidades²⁶⁶.

A seu turno, a pobreza pode ser definida como um fenômeno “multidimensional em que, além da falta do que é necessário para o bem-estar material, há falta de voz, poder e independência, falta de infraestrutura básica, falta de ativos físicos, humanos, sociais e ambientais” causando, conseqüentemente, maior vulnerabilidade e exposição ao risco²⁶⁷. Assim, “no estágio teórico atual, valoriza-se a autopercepção das pessoas que são consideradas vulneráveis, bem como a sua voz”²⁶⁸.

²⁶² Idem. Ibidem, p. 136.

²⁶³ Idem. Ibidem, p. 136.

²⁶⁴ Idem. Ibidem, p. 145.

²⁶⁵ Idem. Ibidem, p. 146.

²⁶⁶ Idem. Ibidem, p. 146.

²⁶⁷ Idem. Ibidem, p. 147.

²⁶⁸ Idem. Ibidem, p. 147.

Em face de todo o exposto, entende-se que a vulnerabilidade, para fins de proteção pelo Protocolo de Palermo, diz respeito à situação de pobreza, subdesenvolvimento ou desigualdade de oportunidades (em suma, vulnerabilidade socioeconômica), especialmente vivenciada por mulheres e crianças.

Como visto alhures, outrossim, a razão dessa proteção especial a mulheres e crianças não é outra senão histórica, de forma que outras partes da população não estão excluídas daquilo que se convencionou a denominar de “grupos vulneráveis”. Sobre a temática, Bristain leciona que²⁶⁹:

Por grupos vulnerables entendemos aquellos amplios sectores de la población que por su condición de edad, sexo, estado civil, origen étnico, y otros factores etiológicos, se encuentran em condición de riesgo, de necesidad, de marginación... que les impede incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de justicia y bienestar.

É digno de nota que, em se tratando de vulnerabilidade socioeconômica, nem sempre para se desvencilhar desse estado serão utilizados meios lícitos, o que, contudo, não afasta, por si só, a admissão da situação que aflige a vítima, como já se afirmou, de maneira mais detalhada, em espaço destinado à abordagem do Protocolo de Palermo.

Por conta disso, admite-se a possibilidade de reconhecer a vulnerabilidade socioeconômica das “mulas” do tráfico transnacional de drogas, desde que se tenham evidências de que elas, por causas transitórias ou permanentes, se encontravam em estado de risco ou de marginalização, sendo, portanto, igualmente dignas de proteção internacional.

Reconhecida a dignidade e a vulnerabilidade às “mulas” do tráfico transnacional de drogas, resta analisar, por fim, saber se elas se sujeitam a um regime de escravidão moderna ou contemporânea, consubstanciada na redução à condição análoga à de escravo.

²⁶⁹ Tradução livre: “Por grupos vulneráveis entendemos aqueles amplos setores da população que por sua condição de idade, sexo, estado civil, origem étnica, e outros fatores etiológicos, se encontram em condição de risco, de necessidade, de marginalização... que os impede de entrar em desenvolvimento e acesso a melhores condições de justiça e bem-estar”. BERISTAIN, Antonio. **En los Grupos Vulnerables: Su Dignidad Preeminente, Victimal**. In: *Estudios em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Vol. III, Coimbra: Coimbra, 2010, p. 1.226.

3.1.2 *Escravidão moderna ou contemporânea (redução à condição análoga à de escravo)?*

Para fins de verificação se as “mulas” do tráfico transnacional de drogas vivenciam uma situação análoga à de escravo, faz-se necessário realizar um breve esboço histórico, a fim de se compreender e delimitar a escravidão contemporânea.

Como fonte bibliográfica, utilizar-se-á, essencialmente, a dissertação de mestrado de Camila Rodrigues Neves de Almeida Lima, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra²⁷⁰.

A autora sublinha, de logo, que sendo a escravidão intrinsecamente vinculada a métodos e padrões de apoderamento do trabalho alheio, com os quais se concorda ou, pelo menos, se tolera em determinadas circunstâncias econômicas, históricas, sociais e culturais, não pairam dúvidas sobre a justificativa da necessidade de investigação histórica desses cenários que colaboraram para a sua inserção em incontáveis culturas e por distintos períodos, “perspectiva que possibilita identificar como se configura atualmente o modelo que sujeita seres humanos a trabalhar de forma servil e cativa”²⁷¹.

É com base nisso que são verificadas referências que apontam a força humana escravizada como produto de civilizações antigas, a exemplo da Mesopotâmia, Grécia e Roma, as quais imputavam ao escravo o estado de coisa, igualando-se a animais ou objetos comercializáveis, cuja propriedade, posse e usufruto eram concedidos ao escravocrata, como, inclusive, refletiam Platão e Aristóteles²⁷².

Não se pode deixar de considerar que “essa concepção de instrumentalização do homem era arraigada cultural, política e economicamente, constituindo premissa preservada nas relações por diversas vertentes sociais”, razão pela qual a escravidão encontrava-se fixado socialmente como condição influída por Platão e Aristóteles, “visto que legitimada por sua elite pensante e amparada juridicamente, congregando garantias legais e sustentação política intelectual, não cabendo, portanto, coibição a essa prática”²⁷³.

²⁷⁰ Op. cit.

²⁷¹ Idem. Ibidem, p. 18.

²⁷² Idem. Ibidem, pp. 18-19.

²⁷³ Idem. Ibidem, p. 19.

No tocante à situação de legalidade jurídico-formal da época, tem-se os Códigos de Hamurabi e Justiniano, além da *Lex Poetelia Papiria*, os quais preconizavam que o escravo, enquanto *res* ou coisa, não era sujeito de direito, mas tão somente o seu objeto, “razão pela qual era tolhida por completo de escravo sua condição humana, em face do desamparo à sua dignidade e liberdade”²⁷⁴.

Como consequência da sua condição de coisa, o escravo representava parte do patrimônio do senhor, que o matinha e preservava, visando à produção futura de lucros, decorrentes da exploração do seu trabalho ou provenientes de sua comercialização²⁷⁵.

Na sucessão histórica, a partir Idade Média, incorporou-se “o trabalho em regime de servidão de camponeses formalmente livres, mantidos por grandes produtores e obrigados a pagar elevados tributos”, o que propiciou a exploração escravagista e servil feudal²⁷⁶.

Com a colonização de Portugal, implantou-se a mão de obra escrava no Brasil, tendo como modelo o regime romano, o qual concebia o escravo como um bem material, isto é, um recurso negociável, visualizando-o como sujeito inferior (um “não sujeito de direitos”), destituído de quaisquer considerações legais de amparo, exceto aquelas que o mantinha cativo²⁷⁷.

Nesse contexto brasileiro, o exercício da escravatura, a princípio, se deu “com os povos nativos, aculturados, cativados e perseguidos para esse fim, e que se estendeu por um longo período, ainda que marcado por resistência”, os quais, por evidente, não possuíam uma cultura consentânea com o labor exaustivo e compulsório, como pretendido pelos europeus²⁷⁸.

Curiosamente, todavia, a resistência ao trabalho forçado dos indígenas e as epidemias (varíola, sarampo, gripe) que se espalhavam e causavam grandes perdas, devido ao convívio com o homem branco, justificaram, em certa medida, o tráfico de africanos, com início em 1570, por meio do qual se institucionalizou a sua comercialização e a execução compulsória na exploração das riquezas naturais²⁷⁹.

²⁷⁴ Idem. Ibidem, p. 20.

²⁷⁵ Idem. Ibidem, p. 20.

²⁷⁶ Idem. Ibidem, p. 20.

²⁷⁷ Idem. Ibidem, pp. 20-21.

²⁷⁸ Idem. Ibidem, p. 21.

²⁷⁹ Idem. Ibidem, p. 23.

Com relação ao tratamento normativo da escravidão durante o Brasil colonial, “para além da legislação extravagante e das decisões reais, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, a Constituição Imperial de 1824, o Código Criminal de 1830 e a Lei nº 4 de 10 de junho de 1835” disciplinavam o tráfico e a compra de escravos africanos, estabelecendo proibições, delitos, além de prescrever, dentre outras medidas, “castigos e sanções específicas aos escravos, e a possibilidade de concessão e de sustação de cartas de alforria”²⁸⁰.

O término da escravidão no Brasil, por sua vez, somente vem a ocorrer após três duradouros e aterrorizantes séculos de exploração escravocrata, após diversos movimentos abolicionistas do século XIX obterem o protagonismo e a supressão desse regime pelos países ocidentais que o haviam adotado²⁸¹.

Releva notar, na marcha histórica, que precederam e iniciaram as reformas impostas pela Lei Áurea diversos instrumentos legislativos concebidos pela monarquia luso-brasileira, dentre os quais, a Lei Feijó, Lei Eusébio de Queiros, Lei do Ventre Livre, Lei Saraiva-Cotegipe (Lei dos Sexagenários), Lei Sinimbu e a Lei n. 3.310/1886, todos resultantes das pressões pela abolição da escravatura e, especialmente, pela imposição dos interesses econômicos ingleses, que precisavam comercializar seus produtos manufaturados²⁸².

A derrocada do sistema escravista, no entanto, deu lugar à exploração de imigrantes, mão de obra importada, que não detinha boa capacidade e era mal recompensada, cuja incorporação, no Brasil, ocorreu com o trabalho dos *coolies* (trabalhadores asiáticos, especialmente de nacionalidade chinesa e indiana), na forma de servidão, relegados, a princípio, devido aos contínuos enfrentamentos entre fazendeiros e colonos europeus²⁸³.

Esse sistema de servidão, instituído na sistemática da transação, era viabilizado “pelo pagamento antecipado das despesas de viagem pelos fazendeiros com o deslocamento, sendo ressarcidos os gastos, *a posteriori*, pelos colonos, com o trabalho”²⁸⁴.

²⁸⁰ Idem. Ibidem, pp. 24-25.

²⁸¹ Idem. Ibidem, p. 25.

²⁸² Idem. Ibidem, pp. 25-26.

²⁸³ Idem. Ibidem, p. 28.

²⁸⁴ Idem. Ibidem, p. 28.

Tratava-se, pois, de servidão por dívida – abusiva, pontue-se –, que tinha por finalidade manter o colono sob regime de cativo até que sobreviesse a quitação²⁸⁵.

Se a escravização moderna já adquire nova roupagem em relação à antiga, com o advento da contemporaneidade, observa-se que o modo como o trabalho escravo se apresenta é completamente diverso do que se vivenciava naqueles períodos, cujo sentido essencial do escravo nada mais era senão o de posse e propriedade do senhorio, com destinação de sua força de trabalho voltada para a agricultura, mineração e trabalho doméstico, ao tempo em que, hoje, se revela comum também na indústria, construção civil e serviços, além de serem diferentes as condições de (sobre)vida permitidas²⁸⁶.

Assim sendo, ao subjugar e escravizar o trabalhador através da negação da sua dignidade com a restrição de sua liberdade e autonomia, em claro intento de desumanizá-lo, transgredindo os direitos humanos, a experiência do escravo antigo diverge do atual trabalhador escravizado, “rotulado por insignificante e descartável, em face da amplitude da reserva de mão-de-obra, cujo valor de mercado é inferior a outros bens, como animais e plantações”²⁸⁷.

Não por outra razão, o desejo de instrumentalizar o outro emerge como a rejeição por completo do valor da dignidade humana, da autonomia e da liberdade, em afronta à noção de humanidade²⁸⁸⁻²⁸⁹.

Decerto, as recentes análises da escravidão contemporânea (neoescravidão) apontam a existência de elementos internos, tais como coação, emprego de violência, jornadas extensas, condições degradantes, servidão por dívida, ausência de liberdade e em regime de cativo, e externos, que maximizam esse tipo de exploração abominável da força de trabalho, particularmente a exclusão social e regional, a concentração de renda e fundiária, a pobreza, o desemprego, o analfabetismo, o isolamento espacial e a omissão estatal em prestar a adequada e efetiva assistência²⁹⁰.

²⁸⁵ Idem. Ibidem, pp. 28-29.

²⁸⁶ Idem. Ibidem, pp. 29-30.

²⁸⁷ Idem. Ibidem, p. 31.

²⁸⁸ Idem. Ibidem, p. 31.

²⁸⁹ Sobre o tema, Alessandra Pearce registra que “ninguém pode servir de objeto ou instrumento para a fruição de outrem, pois todos são igualmente sujeito de direitos e deveres”. MONTEIRO, Alessandra Pearce de Carvalho. **O direito laboral à venda: reflexões sobre o dumping social no capitalismo globalizado = Labour law for sale: some considerations about social dumping in globalized capitalism**. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 42, n. 169, 2016, pp. 15-16.

²⁹⁰ Idem. Ibidem, p. 32.

Diante dessa sofisticação exploratória, a escravidão contemporânea vem sendo associada ao tráfico de pessoas. Em linha de corroboração, a Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género, em trabalho voltado para a sinalização de vítima do tráfico de pessoas em Portugal, concluiu que²⁹¹:

No caso de situações de exploração laboral, alguns/algumas empregadores/as podem ter em simultâneo, no mesmo local de trabalho, a trabalhar juntos/as, trabalhadores/as livres e forçados/as. Pode ser este o caso em situações de tráfico que envolvem a escravidão por dívida. As vítimas de tráfico fazem o mesmo trabalho e nas mesmas condições que os/as trabalhadores/as livres, mas são forçadas a pagar uma dívida real ou fictícia e são sujeitas a ameaças com a finalidade de impedi-las de abandonar o/a empregador/a. Algumas campanhas de sensibilização sobre sinais específicos de trabalho forçado ou tráfico podem ser eficientes em sectores e áreas que foram previamente identificados como suscetíveis de acolher vítimas traficadas. Os sindicatos e organizações de trabalhadores/as podem desempenhar um papel crucial na sensibilização de todos os trabalhadores/as envolvidos/as.

Ainda no viés internacional, consta do preâmbulo da Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, firmada em 2005, que “o tráfico de seres humanos pode conduzir a uma situação de escravidão para as vítimas”²⁹².

Não é outro o entendimento do jurista brasileiro Damásio de Jesus, o qual, partindo do pressuposto de que o problema do tráfico não é novo, o considera como “uma forma moderna de escravidão que persistiu durante todo o século XX, esse problema antigo que o mundo democrático ocidental pensava extinto”²⁹³.

Por outro lado, entendendo que houve extinção jurídico-formal da escravidão, e portanto, não sendo terminologicamente correto se falar em “escravidão moderna”, parcela doutrinária, como José Cláudio Monteiro de Brito Filho, compreende que “não se pode admitir que a pessoa humana, mesmo em razão da conduta ilícita de outrem, possa vir a ser considerada escrava; no máximo ela estará em condição análoga à de escravo”²⁹⁴.

²⁹¹ PARA A CIDADANIA, Comissão; DE GÉNERO, Igualdade. **Sistema de referência nacional de vítimas de tráfico de seres humanos—Orientações para a sinalização de vítimas de tráfico de seres humanos em Portugal**. 2014, p. 23.

²⁹² Op. cit.

²⁹³ Op. cit., p. 15.

²⁹⁴ BRITO Filho, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: elementos para a caracterização jurídica**. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende et al. (org.). *Trabalho escravo contemporâneo – um debate transdisciplinar*. Rio de Janeiro: Editora Mauad X, 2011, p. 124.

Deveras, Camila Lima evidencia que “o clássico trabalho escravo sucumbiu do universo jurídico brasileiro em 1888, no entanto, situações com redução a essa condição são hodiernamente constatadas”, de tal sorte que a simplificação da expressão “trabalho escravo” na contemporaneidade consiste numa “analogia, vocacionada, mais do que para descrever uma situação recriminada, para fortemente certificar uma prática que tem de ser factualmente banida”²⁹⁵.

Fato é que, como bem observa Brito Filho, “a subjugação do ser humano, que é naturalmente livre, a uma condição que lhe impõe, por outro, uma relação de domínio extremado, e que atenta contra a sua condição de pessoa” constitui o crime de redução à condição análoga à de escravo²⁹⁶.

A respeito do entendimento jurisprudencial, Camila Lima relembra que, para a configuração da privação formal da liberdade do trabalhador, com a consequente violação de sua dignidade, é suficiente a constatação do trabalho forçado, jornada exaustiva ou em condições degradantes, não sendo exigido, portanto, a violência física para fins de caracterização do crime de condição análoga à de escravo, conforme aresto do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, proferido nos autos do Inquérito n. 3412/AL, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, a seguir transcrito²⁹⁷⁻²⁹⁸:

A “escravidão moderna” é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Privase alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. (...). Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade.

²⁹⁵ Op. cit., p. 41.

²⁹⁶ Op. cit., p. 128.

²⁹⁷ Op. cit., pp. 82-83.

²⁹⁸ STF, TRIBUNAL PLENO. **INQUÉRITO: INQ 3412/AL**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento 29/03/2012. DJ: 12/11/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=222&dataPublicacaoDj=12/11/2012&incidente=4209286&codCapitulo=5&numMateria=171&codMateria=1>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

Posteriormente, a Segunda Turma do Pretório Excelso, nos autos do Inquérito n. 3564/MG, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, evidenciou que para a caracterização da redução à condição análoga à de escravo é exigida apenas a coisificação do trabalhador, *in verbis*²⁹⁹:

A jurisprudência do STF entende ser desnecessário haver violência física para a configuração do delito de redução à condição análoga à de escravo.

É preciso apenas a coisificação do trabalhador, com a reiterada ofensa a direitos fundamentais, vulnerando a sua dignidade como ser humano.

Isto posto, nota-se que, independentemente da terminologia (escravidão moderna, contemporânea ou redução à condição análoga à de escravo), parece ser dominante, doutrinária e jurisprudencialmente, o reconhecimento de que vige, na atualidade, uma nova forma de exploração compulsória, que coisifica o ser humano, retirando-lhe, além da liberdade individual, a dignidade, em total descompasso com os direitos fundamentais e humanos vigorantes.

Nos dizeres de Brito Filho, “ainda se espera, no caso desse ilícito penal, a materialização a partir de uma imagem clássica, com a pessoa acorrentada e sob constante ameaça de maus-tratos e outras formas de violência”³⁰⁰, mas é preciso ter em mente que essa expectativa não pode servir de obstáculo para o reconhecimento dessa nova forma de sujeição desumana, sob pena de haver institucionalização da exploração laboral.

Diante de tudo o que foi explanado, e pressupondo que as “mulas” do tráfico transnacional de drogas detêm dignidade e vivenciam situações de vulnerabilidade socioeconômica, sobrevivendo comprovações da supressão da autonomia e violação da dignidade, revela-se perfeitamente possível que se reconheça a existência de um regime análogo ao de escravo.

Afinal, segue-se o mesmo raciocínio de que pouco importa a licitude do ato porventura praticado pela vítima, porquanto se exige tão somente a submissão a

²⁹⁹ STF, SEGUNDA TURMA. **INQUÉRITO: INQ. 3564/MG**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 19/08/2014. DJ: 17/10/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=203&dataPublicacaoDj=17/10/2014&incidente=4337217&codCapitulo=5&numMateria=152&codMateria=3>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

³⁰⁰ Op. cit., p. 122.

trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou condições degradantes de trabalho, sendo ampla a proteção às vítimas.

Reconhecidas a presença da dignidade humana, vulnerabilidade e da possibilidade de se estar diante de um trabalho em condição análoga à de escravo, resta analisar a viabilidade de reconhecimento de as “mulas” do tráfico transnacional de drogas serem vítimas do tráfico internacional de pessoas.

3.2 A proteção das “mulas” do tráfico transnacional de drogas à luz do “Protocolo de Palermo”

3.2.1 *Premissas básicas*

Antes de prosseguir, esclarece-se ao leitor que para responder à indagação se as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ou não ser vítimas do tráfico internacional de pessoas serão adotadas duas premissas básicas, a saber, a admissão do tráfico internacional de pessoas como sendo uma questão de direitos humanos e a interpretação ampliada dos documentos que protegem a pessoa humana.

3.2.1.1 Uma questão de direitos humanos

A afirmação histórica dos Direitos Humanos, como assinala Mônica Sodré Pires, em sua tese de doutorado apresentada à Universidade de São Paulo, promoveu o estabelecimento de “obrigações dos governos de agirem de determinadas maneiras ou de se absterem de certos atos, a fim de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades de grupos ou indivíduos”, sendo as suas normas “expressas, entre outros, na forma de tratados e costumes, declarações, diretrizes e princípios”³⁰¹.

Tais direitos “fazem parte do conjunto de direitos considerados extensivos e inerentes a todos os seres humanos, independente de raça, sexo, etnia, nacionalidade, idioma religião ou qualquer outra característica”, sendo “garantidos

³⁰¹ PIRES, Mônica Sodré. **Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: condicionantes domésticos dos Estados e formação da agenda brasileira**. São Paulo: Tese de Doutorado – Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, 2017, p. 14.

legalmente pela lei de direitos humanos, que visa proteger indivíduos e grupos contra ações que interferem nas liberdades fundamentais e na dignidade humana”³⁰².

Em decorrência da globalização, no entanto, “pessoas deixam, cotidianamente, seus lugares de origem ou de vivência em busca de condições melhores de vida, trabalho o horizontes pessoais”, devendo-se registrar que “condições sociais e econômicas, que acabam por privar os sujeitos da dignidade que as questões normativas lhes confere, impelem ou os obriga a migrar, criando e favorecendo condições para que o tráfico de pessoas aconteça”³⁰³.

É por isso que, embora seja comum encarar o tráfico de pessoas como uma questão de justiça criminal, “é importante também olhá-lo a partir de outra perspectiva subjacente a ele: os direitos humanos”³⁰⁴.

Partindo dessa mesma concepção, o Ministério da Justiça, na já citada cartilha sobre tráfico de pessoas, considerou que³⁰⁵:

O TSH – Tráfico de Seres Humanos é um atentado contra a humanidade, consubstanciado em uma agressão inominável aos direitos humanos, porque explora a pessoa, limita sua liberdade, despreza sua honra, afronta sua dignidade, ameaça e subtrai a sua vida. Trata-se de atividade criminosa complexa, transnacional, de baixos riscos e altos lucros, que se manifesta de maneiras diferentes em diversos pontos do planeta, vitimizando milhões de pessoas em todo o mundo de forma bárbara e profunda, de modo a envergonhar a consciência humana.

Atendendo a essa nova concepção, em que pese o tráfico internacional de pessoas seja considerado um ilícito de natureza penal, trata-se, antes de mais nada, de uma transgressão aos direitos humanos como um todo.

Em outras palavras, embora da prática do tráfico internacional de pessoas possam advir consequências criminais ao autor, conforme previsão legal constante do artigo 149-A, §1º, IV, do Código Penal, a proteção internacional conferida às vítimas precede à configuração do injusto penal, razão porque a problemática se coloca, *ab initio*, como uma questão de direitos humanos.

Há, ainda, a premissa básica voltada para a interpretação ampliada dos direitos humanos, cuja análise será feita a seguir.

³⁰² Idem. Ibidem, p. 14.

³⁰³ Idem. Ibidem, p. 15.

³⁰⁴ Idem. Ibidem, pp. 13-14.

³⁰⁵ Op. cit., p. 16.

3.2.1.2 Interpretação ampliativa (interpretação *pro homine*) dos direitos humanos

A interpretação *pro homine*, como assevera Luiz Flávio Gomes, impõe que, em se tratando de normas que asseguram um direito, prevalece a que mais amplia esse direito; em contrapartida, quando se está diante de restrições ao gozo de um direito, prevalece a norma que o restringe em menor escala³⁰⁶.

Isso porque as normas de direitos humanos se “retroalimentam, se complementam (não são excludentes, sim, complementares)”, de tal forma que, a partir do momento que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é assumido por um estado, “infiltra-se no direito interno para contribuir para a mais completa otimização dos direitos”³⁰⁷.

A propósito, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Estado brasileiro é signatário, e que possui *status* de norma supralegal, vedou a possibilidade de interpretação no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”³⁰⁸.

Sobre a temática, outro não é o entendimento da Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se percebe do trecho do Habeas Corpus n. 96772, relatado pelo Ministro Decano Celso de Mello, a seguir transcrito³⁰⁹.

Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica.

O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio

³⁰⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Direito dos direitos humanos e a regra interpretativa “pro homine”**. *Argumenta Journal Law*, v. 7, n. 7, 2007, p. 199.

³⁰⁷ Idem. *Ibidem*, p. 200.

³⁰⁸ BRASIL. **Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

³⁰⁹ STF, SEGUNDA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 96772/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 09/06/2009. DJ: 21/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=157&dataPublicacaoDj=21/08/2009&incidente=5622&codCapitulo=5&numMateria=24&codMateria=3>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.

Depreende-se do aresto acima referido que o julgador, na sua atividade interpretativa, deverá efetivar as potencialidades fundamentais da norma internacional e das prescrições constitucionais, a fim de garantir o seu melhor sentido e alcance em prol da pessoa humana, sobretudo daquelas mais vulneráveis.

Com base nessa perspectiva, não se pode considerar que o Protocolo de Palermo protege apenas mulheres e crianças. É que, embora lhes sejam conferidas proteção e assistência, em sentido especial, a interpretação *pro homine* obriga que se amplie o âmbito de proteção, estendendo-o a toda e qualquer pessoa que, tragicamente, venha sofrer as mazelas dessa violência em desfavor da sua dignidade e liberdade individual.

Em suma, ambas as premissas básicas servirão de norte para responder à indagação que se põe a seguir.

3.2.2 *Afinal, as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas?*

É importante deixar claro que a resposta a essa pergunta, assim como as demais análises feitas até agora, tem como objetivo problematizar o tema com base em elementos teóricos – ainda que, em alguma medida, sejam extraídas características do cotidiano –, e, sendo assim, o seu reconhecimento, na prática, condiciona-se ao exame probatório, a ser aferido pelo órgão julgador.

O aspecto deste trabalho que mais se assemelha a um conteúdo pragmático, é bom que se diga, relaciona-se apenas com a análise crítica do filme, por se estar diante de circunstâncias fáticas, conforme se verá na seção secundária subsequente.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se ao problema levantado.

Como já se afirmou, de maneira exaustiva, o documento internacional que melhor tratou a questão relativa ao tráfico de pessoas refere-se ao Protocolo de Palermo, promulgado no Brasil em 2004 e vigente até os dias atuais.

O referido Protocolo, como também já se consignou, estabelece, no seu artigo 3º, item “a”, três características indispensáveis para a caracterização do tráfico de pessoas, quais sejam: conduta (recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento), artifício viciado (ameaça, uso da força ou outras formas de exploração, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, situação de vulnerabilidade, entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios) e finalidade exploratória (prostituição ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, servidão ou a remoção de órgãos).

À similitude do Protocolo de Palermo, o Código Penal brasileiro, como lembra Rogério Greco, incorporou no rol dos seus dispositivos o artigo 149-A, que seguiu, essencialmente, os parâmetros utilizados a nível internacional, também subdivididos em atos (agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa), meios (grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso) e finalidade de exploração (remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo, submissão a trabalho em condições análogas à de escravo, submissão a qualquer tipo de servidão, adoção ilegal ou exploração sexual)³¹⁰.

A abrangência dos elementos que designam o tráfico de pessoas tem uma justificativa plausível: o perfil dos traficantes. Esses, como ressaltam Kelly e Serio, podem ser enquadrados em três categorias principais, a saber³¹¹:

(1) pouco organizados: em regiões de fronteira, são comumente donos de taxi, pequenos barcos, donos de caminhões – encarregados de fornecer transporte interno ou internacional – responsáveis pelo deslocamento de pessoas até um ponto com pouco policiamento; (2) relativamente organizados – grupos que se especializam no envio de pessoas a partir de um país específico, normalmente por meio de uma mesma rota ou empregando regularmente métodos similares; (3) sofisticados em termos de organização: normalmente operam internacionalmente e são, por essa razão, os mais perigosos e difíceis de combater. Normalmente, dispõem de acesso a documentos falsos ou tem capacidade de falsificá-los, conseguem encontrar rotas alternativas quando um determinado caminho é bloqueado e contam com uma infraestrutura logística tanto nos países de trânsito quanto de destino.

³¹⁰ Op. cit., pp. 767-771.

³¹¹ KELLY, R. J., MAGDAN, J.; SERIO, K. D. **Illicit Trafficking: A Reference Handbook**. California: ABC-CLIO Inc, 2005 *apud* PIRES, Mônica Sodré. **Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: condicionantes domésticos dos Estados e formação da agenda brasileira**. São Paulo: Tese de Doutorado – Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, 2017, pp. 24-25.

Com base nessa sofisticação estrutural, os integrantes dessa rede exploratória possuem à disposição diversos mecanismos para cooptar pessoas, sobretudo quando o objetivo é traficá-las internacionalmente, o que justifica a amplitude de proteção.

Outrossim, diversa não é a estrutura do tráfico de drogas, cujo sistema hierárquico permite que as drogas sejam “movimentadas por contrabandistas, cultivadores ou fabricantes para atacadistas ou intermediários que passam o produto para a cadeia de varejistas, consumidores finais ou usuários eventuais”³¹².

Nessa organização ilícita, o “baixo escalão” conta com “passadores” (que se encontram nos pontos de venda); “vapseiros” (distribuidores da droga ao mercado consumidor); “mulas” (incumbidas de realizar o transporte da droga); “aviões” (sobem o morro para obter a droga); “olheiros” (que vigiam as entradas das comunidades para avisar a chegada dos policiais), dentre outros³¹³.

Visando à ascensão transnacional das drogas, como bem destaca Andréa Rocha, os membros que ocupam a parte intermediária da rede do tráfico de drogas negociam a contratação de pessoas para operações específicas ou para fazer “um pouco de tudo”, sendo remuneradas de maneira flexível, mas que, por não possuírem muitas habilidades e perspectivas de promoção, enfrentam o risco de morte ou prisão constantemente, evidenciando, assim, que “os trabalhos mais perigosos são realizados por uma força de trabalho não qualificada e substituível”³¹⁴.

Essa atividade de risco vem sendo desenvolvida, comumente, por “mulas”, que, “em decorrência da situação de vulnerabilidade econômica e social, se submetem aos riscos dos trabalhos no narcotráfico em troca de remuneração”³¹⁵.

Mesmo não sendo comum que as “mulas” exijam contraprestações sofisticadas para o transporte transnacional, como bem aponta Renato Brasileiro, em alguns casos, há toda uma estrutura logística voltada à remessa de drogas para o exterior a partir do Brasil, “com o fornecimento de passaportes, hospedagem, dinheiro e outros bens ao transportador da mercadoria”³¹⁶.

³¹² ROCHA, Andréa Pires. **Relações de trabalho no narcotráfico: exploração, riscos e criminalização**. Argumentum, v. 7, n. 1, p. 55-68, 2015, p. 62.

³¹³ ALVES FILHO, Francisco. **Infância Perdida**. Revista IstoÉ, maio de 1997, p. 49 *apud* SOUZA, Adelson Batista de. **O crime organizado e o narcotráfico: uma análise doutrinária e jurisprudencial**. Monografia (Monografia em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná, 2002, p. 20.

³¹⁴ Op. cit., p. 62.

³¹⁵ Idem. *Ibidem*, p. 2.

³¹⁶ Op. cit., p. 759.

De todo modo, trata-se de pessoas sem qualificação técnica e que, em situação de desespero socioeconômico, tendem a aceitar as “oportunidades” que lhes são oferecidas, propiciando, com isso, o seu “descarte”, como observa Vellinga³¹⁷:

Para el empresario organizador, los mensajeros son prescindibles, personal que puede reemplazarse fácilmente. Las “mulas” pueden ser sacrificadas despiadadamente como parte de las estrategias y tácticas de contrabando definidas sin su conocimiento y control.

Associando-se, assim, as estruturas ilícitas do tráfico transnacional de drogas e do tráfico internacional de pessoas, infere-se que, através de artifícios fraudulentos³¹⁸, pessoas (“mulas”), que vivenciam uma situação de vulnerabilidade social e econômica, podem vir a ser recrutadas ou aliciadas para que as suas forças de trabalho sejam exploradas exaustivamente, colocando em risco a sua dignidade, liberdade individual e vida, em prática similar à de escravatura³¹⁹.

É bom que se diga que, em raríssimos casos, é possível haver fuga das vítimas, o que não descaracteriza, evidentemente, a exploração, haja vista que se trata de apenas de um ato “desesperado de preservação da condição humana, a evidência de que o ser escravizado é um ser que possui vontade e, portanto, liberdade”³²⁰.

Nesse contexto, observa-se que, à luz do Protocolo de Palermo, as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ser consideradas, em tese, vítimas do tráfico internacional de pessoas, estando o seu reconhecimento condicionado à verificação da presença dos elementos caracterizadores do ilícito.

Da mesma forma, é possível considerá-las como vítimas do tráfico internacional de pessoas com base no artigo 149-A, §1º, IV, do Código Penal brasileiro, cuja caracterização dependerá do exame dos elementos de prova que demonstrem a

³¹⁷ Tradução livre: “Para o empresário organizador, os mensageiros são dispensáveis, pessoas que podem ser facilmente substituídas. As “mulas” podem ser impiedosamente sacrificadas como parte de estratégias e táticas de contrabando definidas sem seu conhecimento e controle”. VELLINGA, M. “Violence as market strategy in drug trafficking: The Andean experience”, In: Kees Koonings y Dirk Kruijt (eds.), *Armed actors: Organized violence and state failure in Latin America*, London: Zed Press, 2004.

³¹⁸ A fraude que, eventualmente, pode vir a ser perpetrada é ampla, abarcando, por exemplo, (falsas) promessas de um trabalho digno, rentável e de fácil execução, assistência financeira e jurídica, ascensão na estrutura organizacional da rede do tráfico etc.

³¹⁹ A prática similar à escravatura, por sua vez, aqui é entendida como a retirada da autonomia e liberdade individual das “mulas” do tráfico transnacional de drogas, que não conseguem escapar da rede de tráfico de drogas voluntariamente.

³²⁰ VASCONCELOS, Beatriz Ávila. **O escravo como coisa e o escravo como animal: da Roma antiga ao Brasil contemporâneo**. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende et al. (org.). *Trabalho escravo contemporâneo – um debate transdisciplinar*. Rio de Janeiro: Editora Mauad X, 2011, p. 191.

presença dos seus elementos, os quais, como dito, seguem a orientação internacional sobre o tema.

Nesses casos, as “mulas” do tráfico transnacional de drogas não mais seriam responsabilizadas pelo delito de tráfico transnacional de drogas com a causa de diminuição de pena (artigo 33, §4º c/c artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006), estando amparadas por uma das causas supralegais de exclusão da culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa, consubstanciada no conflito de deveres.

A respeito dessa causa de exculpação, leciona Juarez Cirino dos Santos que as situações de conflito de deveres são recorrentes no cenário em que trabalhadores à margem do mercado de trabalho, sobretudo por causa de políticas econômicas com inflação e desemprego das áreas periféricas, determinadas pelos interesses dominantes da globalização do capital, são impelidos a transgredir vínculos normativos comunitários (ou seja, deveres jurídicos de omissão de ações proibidas) para assegurar valores concretamente superiores (por exemplo, o dever jurídico de garantir a vida, saúde, moradia, alimentação e escolarização dos filhos)³²¹.

Nesse contexto subterrâneo, “depois de anos de frustradas tentativas de reinserção no mercado de trabalho, sob a tortura da fome, da doença, da insegurança, da angústia, do desespero”, algumas pessoas, como as “mulas” do tráfico transnacional de drogas, ao abrigo das mazelas socioeconômicas e visando à obtenção de uma condição básica existencial, desprezam as normas jurídicas vigentes, inclusive as que regem os ilícitos penais³²².

Em tais casos, os meios ordinários de valoração do comportamento individual devem mudar, “utilizando pautas excepcionais de *inexigibilidade* para fundamentar hipóteses *supralegais* de exculpação por *conflito de deveres*, porque, afinal, o direito é regra da vida”³²³.

Tendo como supedâneo o axioma da isonomia (desigualar sujeitos concretamente desiguais), a introdução da noção de *inexigibilidade* para as “condições *reais* de vida do povo parece alternativa capaz de contribuir para democratizar o Direito Penal, reduzindo a injusta criminalização de sujeitos penalizados pelas condições de vida social”³²⁴.

³²¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6ª ed., ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 336.

³²² Idem. Ibidem, pp. 336-337.

³²³ Idem. Ibidem, p. 337.

³²⁴ Idem. Ibidem, p. 337.

Com precisão, o jurista brasileiro conclui que³²⁵:

Se a motivação anormal da vontade em condições sociais adversas, insuportáveis e insuperáveis pelos meios convencionais pode configurar situação de *conflito de deveres* jurídicos, então o conceito de *inexigibilidade de comportamento diverso* encontra, no flagelo real das *condições sociais adversas* que caracteriza a vida do povo das favelas e bairros pobres das áreas urbanas, a base de uma nova hipótese de exculpação supralegal, igualmente definível como *escolha do mal menor* - até porque, em situações sem alternativas, não existe espaço para a culpabilidade.

Destarte, admitida a viabilidade teórica de as “mulas” do tráfico transnacional de drogas serem vítimas do tráfico internacional de pessoas, resta proceder à análise crítica do filme *Maria Cheia de Graça*.

3.3 Análise crítica do filme *Maria Cheia de Graça*

Neste último espaço destinado à discussão, o filme *Maria Cheia de Graça* será objeto de análise crítica, supondo que os fatos tivessem ocorrido no Brasil e tomando por base os elementos teóricos construídos ao longo deste trabalho, sobretudo os que se relacionam com a dignidade da pessoa humana, o tráfico transnacional de drogas e o tráfico internacional de pessoas.

Antes, porém, será feita uma síntese dos episódios essenciais do filme, por se entender melhor do ponto de vista metodológico.

Registre-se, por oportuno, que a obra cinematográfica, lançada em 2004 sob a direção de Joshua Marston, baseia-se em 1.000 (mil) casos reais, o que se permite inferir que os fatos descritos no filme representam as vicissitudes da triste realidade vivenciada pelas “mulas”, e não meras ficções científicas.

Sendo dispensáveis outras explicações prévias, passa-se ao resumo dos principais acontecimentos do filme e, em seguida, à sua análise crítica.

O filme retrata a história de Maria Álvarez, protagonista, que reside em determinada zona rural na Colômbia, juntamente com Juana, sua genitora, Diana Álvarez, sua irmã, e Pachito, filho pequeno de Diana.

³²⁵ Idem. Ibidem, p. 338.

Na mesma região periférica, Maria, que tem 17 (dezessete) anos, trabalha limpando os espinhos das flores, atividade que é exercida mecanicamente por diversas pessoas, nos moldes da linha de produção fordista.

A atividade laboral, repetitiva e exaustiva, era controlada por um supervisor, o qual regravava, inclusive, o tempo de ida ao banheiro dos empregados.

Em determinado dia de trabalho, Maria, por não estar se sentindo bem, solicita ao seu supervisor para ir ao banheiro, que, porém, não a permite. Maria vem a passar mal nas flores, o que acaba gerando um desentendimento com o seu supervisor e ela pede demissão.

Visando a se distrair dos problemas e das preocupações, Maria decide sair para uma festa na cidade com o seu namorado, Juan, e sua amiga, Blanca. No local, Maria conhece Franklin, amigo do namorado de Blanca.

No dia seguinte, Maria descobre que está grávida e resolve contar a Juan que ele é o pai, o que gera um desentendimento e eles terminam o relacionamento.

Maria, desempregada e grávida, necessita de dinheiro, sobretudo por ser quem, mesmo com 17 anos, sustenta a sua família. Em razão disso, decide ir a Bogotá, onde se encontraria com uma amiga que trabalhava como empregada doméstica e que poderia ajudá-la a conseguir um emprego.

Quando estava saindo de casa, entretanto, Maria se depara com Franklin, que estava dirigindo uma moto e lhe oferece carona para Bogotá. No caminho, eles param e conversam. Maria explica que estava indo a Bogotá para tentar ser empregada doméstica junto com uma amiga sua que lá reside. Franklin, então, responde-lhe que ela era muito bonita para trabalhar como empregada doméstica e lhe oferece um trabalho que dá direito a viagens com passagem e hospedagem pagas, consistente no serviço de “correio”. Maria, inicialmente, fica receosa com o fato de ver nos noticiários pessoas serem presas por conta disso, mas após Franklin a tranquilizar que isso não ocorreria, aceita conhecer os intermediários.

Ao chegar no local, Franklin apresenta Maria a Javier, que passa a interrogá-la sobre diversos aspectos, dentre os quais, idade, profissão, alimentação e problemas digestivos. Claramente constrangida, Maria responde às perguntas de maneira acuada, levando-a, inclusive, a mentir sobre a sua idade, afirmando ter 18 anos, quando na verdade tinha 17. Entendendo ter atendido aos requisitos, o aliciador Javier explica-lhe que irá enviá-la para Nova Jersey, uma cidade pequena próxima à Nova Iorque, onde, após passar pela alfândega, terão pessoas à sua espera para levar-lhe

a um local seguro, assegurando-lhe que em, no máximo, dez dias estará de volta com sete ou oito milhões de pesos para resolver os seus problemas financeiros. Maria demonstra, novamente, preocupação em ser presa, mas o aliciador diz que não existe esse risco, pois “os gringos não percebem nada”. Após, o aliciador diz-lhe para não contar a ninguém e que, uma vez tomada a decisão, não poderá voltar atrás. Por fim, embora se demonstre ciente de que Maria passa por uma situação econômico-financeira difícil e que não desejava que ela tomasse qualquer decisão sob pressão, o aliciador entrega-lhe certa quantia para que ela pense melhor a respeito.

No caminho de volta para casa, Maria avista uma pessoa que acabara de sair de local e se aproxima para conversarem. Trata-se de Lucy, que afirma trabalhar para o Javier como “correio”, tarefa que, no seu entender, não é difícil, mas que exige preparo.

Em seguida, Maria e Lucy vão para um local reservado, no qual Lucy a treina a engolir uvas inteiras, em referência às cápsulas de heroína que terá que engolir na sua atividade de “correio”. Lucy esclarece-lhe que não poderá ingerir nada nas 24 horas que antecedem à viagem, pois o seu estômago precisará estar completamente vazio. Diz-lhe, ainda que, geralmente, Javier mente sobre o número de cápsulas que os “correios” terão de engolir, mas que, pela sua experiência, ela terá de engolir entre 60 e 70, orientando-lhe, ainda, que verifique se as cápsulas estão bem embrulhadas, pois se alguma delas se abrir, ela morrerá. Por fim, Lucy adverte à Maria para se vestir de maneira adequada, sem ser exuberante, mas sem parecer uma camponesa, a fim de se disfarçar diante da alfândega.

Posteriormente, Maria conta à sua amiga Blanca que atuará como “correio”, que reage dizendo-lhe que também prestará o mesmo serviço, pois precisa comprar uma casa para a sua família. Atônita, Maria tenta convencê-la do contrário, mas Blanca diz que não poderá mais voltar atrás, pois já disse que iria atuar.

Enfim, chega o dia anterior à viagem. Franklin passa de moto na porta da residência de Maria e a leva até uma farmácia, onde os preparativos para a ingestão das cápsulas de heroína são iniciados com o auxílio de um farmacêutico e de Javier. O procedimento é complexo, razão pela qual Maria só consegue engoli-las depois de muitas tentativas. Depois, Javier entrega-lhe 800 dólares, os bilhetes da passagem de ida e volta, passaporte e visto falsos, além do endereço do local onde habitará durante o período. No final, Javier, ressaltando que sabe exatamente a quantidade e quanto pesa cada uma das cápsulas ingeridas, diz à Maria, em tom de ameaça, que se

alguma delas se perder no caminho ou desaparecer haverá uma conversa com a sua avó, mãe, irmã e sobrinho, pachito.

Na aeronave, Maria encontra Blanca, Lucy e outra mulher, todas atuando como “correio”. Maria se mostra surpresa por todas estarem indo no mesmo voo, mas Lucy lhe explica que os traficantes, geralmente, organizam uma data para todas as pessoas que atuam como “correio” irem no mesmo dia, pois se uma dela for presa, fica mais fácil para as outras passarem. Ainda durante o voo, Lucy se sente mal e Maria tenta consolá-la, garantindo-lhe que quando aterrissarem irão ao médico. Já no final do voo, Maria não encontra o papel com o endereço do local fornecido por Javier e pede a Lucy, que lhe passa o da sua irmã, Carla Aristizabal, para fins de anotação na ficha de imigração.

Durante a alfândega, agentes policiais, por desconfiarem de que Maria estava levando drogas, solicitam a sua documentação, revistam a sua bagagem e, ao final, decidem submetê-la a um exame de raios X, procedimento médico que somente não vem a ocorrer por terem descoberto que se tratava de uma pessoa grávida. Diante disso, Maria veio a ser dispensada pelas autoridades policiais, juntamente com Blanca e Lucy. A quarta pessoa que estava atuando como “correio”, todavia, foi presa.

Após a liberação, dois integrantes da rede do tráfico colocam as três mulheres numa van e as levam para um quarto, obrigando-lhes a ingerir laxantes para expelirem as cápsulas de heroína. Nesse interstício, Maria informa aos traficantes que Lucy está passando mal e que, por conta disso, necessita levá-la ao médico; estes, por sua vez, desprezam as dores sofridas por Lucy e dizem não se importam com isso. Após expelirem os entorpecentes, Maria, Blanca e Lucy vão dormir. No curso da noite, porém, Maria acorda e se espanta ao ver que os dois traficantes estão carregando o corpo de Lucy, deixando diversas marcas de sangue pelo quarto. Nesse momento, Maria acorda Blanca e a convence a sair do local com as cápsulas em direção ao endereço da irmã de Lucy.

No decorrer do caminho, contudo, Blanca e Maria se desentendem e apenas Maria decide pedir ajuda à irmã de Lucy, Carla Aristizabal. Chegando à residência de Carla, e por não ter onde dormir, Maria inventa justificativas que a fizeram chegar até os Estados Unidos e convence Carla a permitir que passasse algumas noites na sua residência.

No dia seguinte, Blanca decide se reencontrar com Maria, indo até a residência de Carla. A irmã de Lucy, no entanto, afirma que não possui estrutura para mantê-las

em sua residência por muito tempo, razão pela qual as leva para conversar com um amigo, D. Fernando, que poderia ajudá-las a conseguir um emprego e, conseqüentemente, uma residência. Após Carla sair, Blanca se desentende novamente com Maria e mostra as cápsulas para D. Fernando. Assustado, ele disse que conhece bem do que se tratava e questiona-lhes sobre o estado de saúde. Maria diz que elas estão bem de saúde, mas que uma amiga delas adoeceu, não sabendo informar se foi por que alguma cápsula se abriu no seu corpo ou se os traficantes a mataram.

D. Fernando, à vista disso, aciona a polícia de Nova Jersey e obtém a informação de que encontraram uma mulher com o estômago aberto e que julgavam ser um “correio”. Nesse momento, D. Fernando mostra a foto do corpo da vítima à Maria, a qual constata se tratar de Lucy, irmã de Carla. Diante disso, D. Fernando fica estarecido e diz à Maria que ela precisa contar o fato para Carla.

No dia subsequente, D. Fernando telefona para a casa de Carla, avisa-lhe que o corpo de Lucy Díaz, sua irmã, foi encontrado em Nova Jersey e que a polícia local identificou que ela estava exercendo a atividade de “correio”. Bastante irritada, Carla expulsa Blanca e Maria de sua residência.

Relegadas, Blanca e Maria decidem marcar um encontro com os traficantes. No lugar, os integrantes da rede do tráfico as agride verbal e fisicamente e as exige a entrega das cápsulas – 50 ingeridas por Blanca e 62 por Maria, evidenciando, assim, que Javier as enganou sobre a quantidade. Após muita insistência, os traficantes entregam-lhes o dinheiro correspondente pela atividade de “correio”, muito embora tenham se negado a entregar o valor pertinente à Lucy.

Sucessivamente, Maria entrega certa quantia do dinheiro recebido a D. Fernando para arcar com parte da transferência do corpo de Lucy de volta para a Colômbia, que custará 2.500 dólares. No final, Blanca decide retornar para a Colômbia e Maria decide permanecer nos Estados Unidos.

Em síntese, esses foram os principais acontecimentos do filme. Passa-se, doravante, à sua análise crítica.

De fato, o filme *Maria Cheia de Graça* confere uma conotação prática às reflexões que foram tecidas sobre o tráfico transnacional de drogas e internacional de pessoas, evidenciando que não se tratam de áreas isoladas e distantes da realidade.

Como se percebeu, a protagonista do filme, Maria Álvarez, residente em região periférica da Colômbia, menor de idade, grávida e desempregada, possuía o encargo de sustentar a sua família, mesmo em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Por sua vez, a cooptação de “mulas” ou “correios” não fugiu à regra, resultando de abusos da vulnerabilidade socioeconômica, enganos e ameaças às vítimas.

Para melhor expô-las, sublinhe-se que tanto Franklin, que ocupava uma posição inferior na rede do tráfico, quanto Javier, que ocupava uma posição superior na mesma estrutura ilícita, valeram-se de tais artifícios fraudulentos para aliciar Maria a ingressar na atividade de “mula” do tráfico transnacional de drogas, sobretudo através dos seguintes atos: a) oferecendo-lhe todo o amparo pelo deslocamento (documentação, hospedagem, passagem, além de retribuição pela atividade) e assegurando-lhe que ao retornar não mais existiriam problemas financeiros, em claro abuso da vulnerabilidade socioeconômica; b) ludibriando-a em relação ao número de cápsulas a serem ingeridas, uma vez que foram engolidas 62, e não 23, como dito por Javier; c) ludibriando-a em não haver risco de prisão, o que, contudo, só não veio a acontecer em razão da impossibilidade de grávidas se submeterem a exames de raios X; e d) ameaçando-a de ter uma “conversa” com os seus familiares, caso alguma cápsula de heroína ingerida se perdesse no trajeto.

Não se pode perder de vista que a atividade de “mula” do tráfico, nesse caso, é agravada pelo fato de haver ingestão de cápsulas de heroína, com evidente ofensa à dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, risco de morte.

Igualmente, verificou-se a ocorrência de práticas similares à escravatura, sobretudo a partir da chegada das “mulas” a Nova Jersey, as quais estavam trancafiadas no interior de um quarto com os traficantes, dele não podendo sair senão através da fuga – subterfúgio que, como dito, não descaracteriza a exploração.

Diante do exposto, supondo que os fatos narrados no filme tivessem ocorrido no Brasil, Maria Álvarez, *a priori*, responderia pelo crime de tráfico de drogas, tendo a sua pena aumentada, em virtude da transnacionalidade do delito (artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06), mas diminuída devido ao atendimento dos requisitos necessários à sua concessão: primariedade, bons antecedentes, sem dedicação a atividades criminosas e sem integração à organização criminosa (artigo 33, §4º, da Lei de Drogas).

Ainda supondo que os fatos tivessem ocorrido no Brasil, e tendo como norte os elementos constantes do Protocolo de Palermo, restaria configurada, em tese, a ocorrência do tráfico internacional de pessoas, consistente no recrutamento,

transporte e alojamento de “mulas” do tráfico transnacional de drogas, mediante a utilização de artifícios fraudulentos, inclusive com abuso da situação de vulnerabilidade socioeconômica, para fins de exploração em práticas similares à escravidão.

Via de consequência, a conduta dos cooptadores, hipoteticamente, estaria incursa no tipo penal previsto no artigo 149-A, II, §1º, IV, do Código Penal, que, seguindo a orientação internacional sobre o tema, tipificou a conduta do tráfico de pessoas com a finalidade de submissão a trabalho em condições análogas à de escravo, prevendo, ainda, uma causa de aumento de pena nos casos em que a vítima for retirada do território nacional.

Nesse suposto cenário, Maria Álvarez estaria albergada pela inexigibilidade de conduta diversa, consubstanciada no conflito de deveres, uma das causas supralegais excludentes da culpabilidade, sobretudo diante da sua situação de desespero socioeconômico.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho monográfico, buscou-se verificar, tendo como inspiração o filme *Maria Cheia de Graça*, se as “mulas” do tráfico transnacional de drogas poderiam ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas.

Para tanto, fez-se necessário fixar conceitos e estabelecer parâmetros sobre temas diversos, tais como: dignidade da pessoa humana (a partir de dimensões, direito comprado, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dignidade das “mulas”), tráfico transnacional de drogas (análise histórico-legislativa, transnacionalidade e a figura da “mula”) e tráfico internacional de pessoas (reflexões históricas dos documentos internacionais e das conferências, com ênfase na Convenção e Protocolo de Palermo, e mecanismos internos de enfrentamento ao tráfico de pessoas pelo Brasil), além da problematização da “mula” sob o viés da vulnerabilidade e da escravização moderna.

Gradualmente, a relevância temática da pesquisa foi se evidenciando ao leitor, demonstrando-lhe que a análise da situação fático-jurídica das “mulas” sob o viés dos Direitos Humanos mostrava-se improtelável, tanto do ponto de vista acadêmico, quanto do ponto de vista prático, diante dos processos criminais envolvendo a matéria.

Além disso, as reflexões que foram tecidas oportunizaram a obtenção de alguns desfechos, dentre os quais:

a) A dignidade da pessoa humana, ponto de partida na atividade interpretativa, constitui orientação valorativa que repercute nos campos científico, filosófico e prático da ordem jurídica brasileira;

b) A dimensão intersubjetivo-procedimental da dignidade humana, preconizada por Jürgen Habermas, é fruto da existência de relações interpessoais e impede que o Judiciário se imiscua no conteúdo ético da dignidade humana;

c) A dimensão intersubjetivo-axiológica da dignidade humana, pertencente a Castanheira Neves, compreende o homem como um sujeito ético, sendo tal reconhecimento, necessariamente, recíproco, constituindo barreira para a instrumentalização ou coisificação do indivíduo;

d) A dimensão histórico-cultural da dignidade humana, atribuída a Peter Häberle, tem por efeito a evolução de valores consagrados pela identidade humana no decurso da história e espalhados por diversas culturas;

e) Em termos de direito comparado, o Tribunal Constitucional de Portugal, no acórdão n. 90-105-2, no qual esteve em discussão uma ação de divórcio litigioso, adotou a dimensão histórico-cultural da dignidade humana, influenciada por Peter Häberle;

f) O Supremo Tribunal Federal compreende a dignidade humana como valor-fonte da ordem jurídica e a sua fundamentalidade reflete nos mais variados ramos do direito;

g) A atual legislação sobre drogas, Lei n. 11.343/2006, representou uma evolução histórico-legislativa sobre o tema, destacando-se a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, o estabelecimento de regras para coibir a produção não autorizada e o tráfico de drogas, a diferenciação da cominação de penas em relação ao usuário (artigo 28) e traficante (artigo 33), além da adoção do termo “drogas” em contraposição ao termo “substâncias entorpecentes”, por orientação da Organização Mundial da Saúde;

h) A transnacionalidade do tráfico de drogas é compreendida a partir da transcendência dos limites do território brasileiro, ou seja, solo, espaço aéreo e marítimo exteriores ao nacional;

i) A causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, é um consectário lógico do princípio da isonomia, diferenciando-se o traficante comum daquele que é primário, de bons antecedentes e que não se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa;

j) O entendimento jurisprudencial mais recente sobre a situação do transportador de drogas (“mula”) é no sentido de conceder-lhes a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, não mais se pressupondo a dedicação a atividades criminosas e relativizando-se a quantidade de drogas, antigos óbices para o seu reconhecimento;

k) Os primeiros debates sobre o tráfico de pessoas giravam em torno do comércio global do sexo, pensamento que perdurou por séculos, inclusive resultando na Convenção das Nações Unidas sobre a Supressão do Tráfico de Pessoas e a Exploração da Prostituição dos Outros, em 1949.

l) Com a necessidade de se elaborar uma Convenção sobre criminalidade organizada transnacional, bem como um protocolo relativo à questão do tráfico de pessoas dentro dos parâmetros atuais, sobrevieram a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e o seu Protocolo Adicional Relativo à

Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, alçunhados de Convenção e Protocolo de Palermo;

m) Considerando que o Brasil situava-se no rol dos principais países de origem das vítimas do tráfico de pessoas, desde a ratificação do Protocolo de Palermo, em 2004, emergiram diversos mecanismos internos de enfrentamento ao tráfico de pessoas pelo Brasil, implementando política e plano nacionais de enfrentamento e, recentemente, a edição da Lei n. 13.344/2016, que acrescentou o artigo 149-A ao Código Penal, estabelecendo um tipo penal específico para a conduta do tráfico de pessoas;

n) A ressignificação do indivíduo produziu, dentre outros reflexos, o de atribuir dignidade humana a toda e qualquer pessoa, independentemente de suas condutas estarem ou não em consonância com as normas éticas, morais e/ou jurídicas, tratamento que, por consequência, é dado às “mulas” do tráfico transnacional de drogas;

o) Admite-se a possibilidade de reconhecimento da vulnerabilidade socioeconômica das “mulas” do tráfico transnacional de drogas, contanto que se tenham evidências de que elas, por causas transitórias ou permanentes, se encontravam em estado de risco ou de marginalização;

p) A denominada escravidão moderna ou contemporânea, consubstanciada na redução à condição análoga à de escravo, exige tão somente a supressão da autonomia e violação ao valor da dignidade humana, submetendo às vítimas a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou condições degradantes de trabalho, situação a que as “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem vir a estar sujeitas;

q) A proteção das “mulas” do tráfico transnacional de drogas é amparada por duas premissas básicas: o reconhecimento de que se trata de uma questão de direitos humanos e a interpretação ampliativa (*pro homine*) dos direitos humanos;

r) As “mulas” do tráfico transnacional de drogas podem ser consideradas vítimas do tráfico internacional de pessoas, nos termos do Protocolo de Palermo, e nos termos do artigo 149-A, do Código Penal brasileiro, hipótese em que não mais seriam responsabilizadas pelo delito de tráfico transnacional de drogas com a causa de diminuição de pena (artigo 33, §4º c/c artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006), estando amparadas por uma das causas supralegais de exclusão da culpabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa, consubstanciada no conflito de deveres; e

s) O filme *Maria Cheia de Graça* simboliza o dilema entre o tráfico transnacional de drogas e o tráfico internacional de pessoas, de sorte que, se os fatos tivessem acontecido no Brasil, seria admissível que se reconhecesse a ocorrência do tráfico internacional de pessoas, nos termos do Protocolo de Palermo e do artigo 149-A, II, §1º, IV, do Código Penal brasileiro, hipótese em que Maria Álvarez não mais seria responsabilizada criminalmente pela atuação de “mula”, estando, assim, amparada por uma das causas supralegais de exclusão da culpabilidade – a inexigibilidade de conduta diversa pautada no conflito de deveres.

Em síntese, essas foram as principais reflexões realizadas – de maneira mais detalhada, é claro – no decurso deste trabalho.

Espera-se que os resultados obtidos possam impactar novos estudos sobre a temática envolvendo o tráfico transnacional de drogas e internacional de pessoas, contribuindo, assim, para que o Poder Judiciário brasileiro analise os processos criminais envolvendo “mulas” sob outra perspectiva: a dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALVES FILHO, Francisco. **Infância Perdida**. Revista IstoÉ, maio de 1997, p. 49 *apud* SOUZA, Adelson Batista de. **O crime organizado e o narcotráfico: uma análise doutrinária e jurisprudencial**. Monografia (Monografia em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná, 2002.

ARY, Thalita Carneiro. **O tráfico de pessoas em três dimensões: Evolução, globalização e a rota Brasil-Europa**. Dissertação (Dissertação em Relações Internacionais) – UnB, 2009.

BERISTAIN, Antonio. **En los Grupos Vulnerables: Su Dignidad Preeminente, Victimal**. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Vol. III, Coimbra: Coimbra, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Decreto n. 5.015 de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Decreto n. 5.016 de 12 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo – Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Decreto n. 5.017 de 12 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção de Palermo – Tráfico de Pessoas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Decreto n. 5.948 de 26 de outubro de 2006.** Dispõe sobre a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5948.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006.** Dispõe sobre o tráfico de drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Lei n. 12.850 de 2 de agosto de 2013.** Dispõe sobre organização criminosa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. **Lei n. 13.344 de 6 de outubro de 2016.** Dispõe sobre o tráfico interno e internacional de pessoas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. Secretaria Nacional de Justiça. **Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos.** 1ª ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

BRITO Filho, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: elementos para a caracterização jurídica**. In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende et al. (org.). Trabalho escravo contemporâneo – um debate transdisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Mauad X, 2011.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil:(do discurso oficial as razões da descriminalização)**. Dissertação (Dissertação em Direito) – UFSC. Florianópolis, 1996.

DA SILVA, José Afonso. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998.

DANTAS, Rhael Vasconcelos. **Criminalização das drogas no Brasil: evolução legislativa, resultados e políticas alternativas**. Monografia (Monografia em Direito) – UnB, 2017.

EDELMAN, Bernard. **La dignité de la personne humaine, un concept nouveau**. Recueil Dalloz, v. 23, p. 185-188, 1997. In: M.-L Pavia et T. Revett (Dir), **La dignité de la personne**, p. 25 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed., rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ESPINOZA, Danielle Sales Echaiz. **Entre substancialismo e procedimentalismo: elementos para uma teoria constitucional brasileira adequada**. Maceió: EDUFAL, 2009, p.111 *apud* PEIXOTO, Geovane de Mori. **A defesa dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito. Salvador, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23.08.2006**. 2013.

_____. **Direito dos direitos humanos e a regra interpretativa “pro homine”**. Argumenta Journal Law, v. 7, n. 7, 2007.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

_____. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 14ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas anotada: Lei n. 11.343/2006**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. Tradução por: Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. *In: Dimensões da Dignidade: Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Béatrice Maurer et al; org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução por Karina Jannini; revisão da tradução por Eurides Avance de Souza. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

IBERO-AMERICANA, CÚPULA JUDICIAL. **Regras de Brasília sobre acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. *In: XIV Conferência Judicial Ibero-americana*. Brasília. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

JESUS, Damásio de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil: aspectos regionais e nacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

JÚNIOR. Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

JUNIOR, Francisco Tarcísio Rocha Gomes; LEITE, Vanessa Gomes. **A CRÍTICA JURISPRUDENCIALISTA DE CASTANHEIRA NEVES À TESE DOS DIREITOS DE RONALD DWORKIN: UM DEBATE SOBRE O CONCEITO DE DIREITO COMO INTEGRIDADE**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea4617226119a78d>>. Acesso em: 14 de julho de 2018.

KELLY, R. J., MAGDAN, J.; SERIO, K. D. **Illicit Trafficking: A Reference Handbook**. California: ABC-CLIO Inc, 2005 *apud* PIRES, Mônica Sodré. **Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: condicionantes domésticos dos Estados e formação da agenda brasileira**. São Paulo: Tese de Doutorado – Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, 2017.

LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. **ESCRAVOS DA MODA: um estudo sobre a produção jurisprudencial brasileira em matéria de trabalho escravo nas oficinas de costura paulistanas**. Dissertação de Mestrado (Dissertação em Direito) – Universidade de Coimbra, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARCÃO, Renato. **Novas considerações sobre o momento do interrogatório na Lei nº 10.409/2002**. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2876/novas-consideracoes-sobre-o-momento-do-interrogatorio-na-lei-n-10-409-2002>>. Acesso em: 23/06/2018.

MARIA, Ilena eres de gracia. Direção: Joshua Marston. Journeyman Pictures: 2004.

MONTEIRO, Alessandra Pearce de Carvalho. **O direito laboral à venda: reflexões sobre o dumping social no capitalismo globalizado = Labour law for sale: some considerations about social dumping in globalized capitalism**. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 42, n. 169, 2016.

NEVES, Castanheira. **Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito - ou as condições de emergência do direito como direito**. *In*: Digesta III, por Castanheira Neves, 9-41. Coimbra: Coimbra editora, 2008.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 7ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração e Programa de Ação de Viena: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**. Viena, 1993. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%AAnncia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20juho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

PARAA CIDADANIA, Comissão; DE GÊNERO, Igualdade. **Sistema de referência nacional de vítimas de tráfico de seres humanos – Orientações para a sinalização de vítimas de tráfico de seres humanos em Portugal**. 2014.

PEIXOTO, Geovane de Mori. **A defesa dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito. Salvador, 2012.

PIRES, Mônica Sodré. **Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas: condicionantes domésticos dos Estados e formação da agenda brasileira**. São Paulo: Tese de Doutorado – Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, 2017.

ROCHA, Andréa Pires. **Relações de trabalho no narcotráfico: exploração, riscos e criminalização**. Argumentum, v. 7, n. 1, p. 55-68, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 6ª ed., ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Revista brasileira de direito constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina, 2017.

STJ, QUINTA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC n. 115473/SP.** Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data do julgamento: 04/12/2008, DJ: 02/02/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=846064&num_registro=200802020222&data=20090202&formato=PDF>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____, QUINTA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 253.732/RJ.** Relator: Ministro Jorge Mussi. Data do julgamento: 06/12/2012. DJ: 01/02/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25884439&num_registro=201201899730&data=20130201&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 de julho de 18.

_____, QUINTA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 385226/SP.** Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 27/04/2017. DJ: 31/05/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=71959930&num_registro=201700056524&data=20170531&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 de julho de 18.

_____, TERCEIRA SEÇÃO. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA: CC 109.646/SP.** Relator: Ministro Og Fernandes. Data de julgamento: 23/03/2011. DJ: 01/08/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14569861&num_registro=200902477553&data=20110801&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 16 de julho de 2018.

_____, SEXTA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 96825/SP.** Relator: Ministro Paulo Gallotti. Data de julgamento: 01/04/2008. DJ: 29/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3805502&num_registro=200702992599&data=20080929&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

STF, SEGUNDA TURMA. **INQUÉRITO: INQ. 3564/MG**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 19/08/2014. DJ: 17/10/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=203&dataPublicacaoDj=17/10/2014&incidente=4337217&codCapitulo=5&numMateria=152&codMateria=3>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

____, SEGUNDA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 96772/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. Data de julgamento: 09/06/2009. DJ: 21/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=157&dataPublicacaoDj=21/08/2009&incidente=5622&codCapitulo=5&numMateria=24&codMateria=3>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

____, SEGUNDA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 131795/SP**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Data de julgamento: 03/05/2016. DJ: 17/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=100&dataPublicacaoDj=17/05/2016&incidente=4894665&codCapitulo=5&numMateria=71&codMateria=3>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

____, SEGUNDA TURMA. **HABEAS CORPUS: HC 136736/SP**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 28/03/2017. DJ: 08/05/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=95&dataPublicacaoDj=08/05/2017&incidente=5042024&codCapitulo=5&numMateria=62&codMateria=3>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

____, TRIBUNAL PLENO. **INQUÉRITO: INQ 3412/AL**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 29/03/2012. DJ: 12/11/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=222&dataPublicacaoDj=12/11/2012&incidente=4209286&codCapitulo=5&numMateria=171&codMateria=1>>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

TCP. Processo n. 39/88, Relator: Conselheiro Bravo Serra. **Acórdão n. 90-105-2, proferido pela 2ª Secção do Tribunal Constitucional de Portugal, em 29 de março de 1990.** Tribunal Constitucional, 1990. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html>>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

VASCONCELOS, Beatriz Ávila. **O escravo como coisa e o escravo como animal: da Roma antiga ao Brasil contemporâneo.** In: FIGUEIRA, Ricardo Rezende et al. (org.). Trabalho escravo contemporâneo – um debate transdisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Mauad X, 2011.

VELLINGA, M. **“Violence as market strategy in drug trafficking: The Andean experience”**, In: Kees Koonings y Dirk Kruijt (eds.), *Armed actors: Organized violence and state failure in Latin America*, London: Zed Press, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. RJ: Revan, 1991, p. 270 e ss. *apud* BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos.** 1ª ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2013.